

**REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA
BERBASIS KEADILAN**

Oleh :

NUR KAMILA RAMADHANIATI

NIM 10302100061

DISERTASI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum**



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2024**

**REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA BERBASIS
KEADILAN**

Oleh :

**NUR KAMILAH
NIM. 10302100061**

**Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 04 Juni 2024**

PROMOTOR

CO PROMOTOR

**Prof.Dr.H.Fahmi Al-Amruzi, SH,M.Hum
NIDN : 2001116102**

**Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun,S.H.,M.Hum
NIDN. 0621057002**

**Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Sultan Agung Semarang (UNISULLA)**



**Dr. H. Jawade Hafidz, SH, MH
NIDN: 0620046701**

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Mei 2024

Yang Membuat Pernyataan



NUR KAMILA RAMADHANIATI

NIM : 10302100061

REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA BERBASIS KEADILAN

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa hukum Waris di Indonesia yang belum berkeadilan dan menganalisa Kelemahan-kelemahan hukum Waris di Indonesia Serta untuk menemukan rekonstruksi hukum waris di Indonesia yang berbasis nilai keadilan. Metode penelitian yang digunakan ialah metode penelitian hukum Yuridis empiris ditujukan untuk meneliti pelaksanaan suatu aturan di masyarakat. Selain itu juga menggunakan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Analisis yang digunakan bersifat deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menemukan bahwa Hukum Waris di Indonesia belum berkeadilan. Bahwa Konstruksi Hukum waris di Indonesia saat ini masih dirasa belum memiliki rasa Keadilan bagi seluruh pihak hal ini terjadi karena adanya Pilihan Hukum tersebut yang dapat dipilih berdasarkan kehendak individu, sedangkan pihak dalam pembagian warisan umumnya terdapat lebih dari 1 pihak sehingga penentuan pilihan penundukan hukum tersebut syarat dengan kepentingan-kepentingan pihak dan yang dapat memilih umumnya adalah pihak yang memiliki keuangan yang lebih dan kekuasaan lebih yang akan menang. Bahwa Implementasi Hukum Waris di Indonesia sampai saat ini masih terjadi pluralisme Hukum dengan masih berlakunya 3 sumber Hukum Kewarisan yang berlaku yaitu Hukum Kewarisan Islam, Hukum Kewarisan Perdata dan Hukum Kewarisan Adat. Bahwa Rekonstruksi Hukum waris di Indonesia berbasis Keadilan, Nilai keadilan dalam Rekonstruksi Hukum waris di Indonesia yakni keseimbangan dengan hak kepada yang berhak, memberikan hak sesuai dengan yang berhak. Selanjutnya Rekonstruksi Hukum waris di Indonesia Berbasis Keadilan melalui melakukan perubahan pada ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan KHI khususnya Pasal 1666 KUHPerdata, Pasal 171 dan 211 KHI. Dan perlunya dibuat unifikasi Hukum Kewarisan di Indonesia yang dapat menyatukan 3 sistem hukum kewarisan agar negara dapat hadir untuk mengatur dan memberikan kepastian hukum di Masyarakat berkaitan dengan Hukum waris ini.

Kata Kunci: Rekonstruksi; Hukum: Waris; Keadilan.

RECONSTRUCTION OF INHERITANCE LAW IN INDONESIA IS BASED ON JUSTICE

Abstract

This research aims to analyze inheritance law in Indonesia which is not yet fair and analyze the weaknesses of inheritance law in Indonesia and to find a reconstruction of inheritance law in Indonesia that is based on the value of justice. The research method used is an empirical juridical legal research method aimed at examining the implementation of rules in society. Apart from that, it also uses a comparative approach. The analysis used is qualitative descriptive. The results of the research found that Inheritance Law in Indonesia is not yet universal. It is still felt that the construction of inheritance law in Indonesia currently does not have a sense of justice for all parties. This occurs because there is a choice of law which can be chosen based on individual wishes, whereas there is generally more than 1 party in the distribution of inheritance so that the determination of the choice of legal submission is a requirement. with the interests of the parties and those who can choose are generally the party who has more finances and more power who will win. That the implementation of Inheritance Law in Indonesia is still legal pluralism with 3 sources of Inheritance Law still in force, namely Islamic Inheritance Law, Civil Inheritance Law and Customary Inheritance Law. That the Reconstruction of Inheritance Law in Indonesia is based on Justice. The value of justice in the Reconstruction of Inheritance Law in Indonesia is balance with the rights of those who are entitled, giving rights according to those who are entitled. Furthermore, the reconstruction of inheritance law in Indonesia is based on justice by making changes to the provisions in the Civil Code and KHI, especially Article 1666 of the Civil Code, Articles 171 and 211 of the KHI. And there is a need to unify Inheritance Law in Indonesia which can unite the 3 inheritance law systems so that the state can be present to regulate and provide legal certainty in society regarding this inheritance law.

Keywords: Reconstruction; Inheritance law; Justice.

KATA PENGANTAR

Segala Puji dan syukur senantiasa penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah menganugerahkan rahmat, taufiq serta hidayah-Nya, sehingga Promovendus dapat menyelesaikan penyusunan disertasi yang berjudul: REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA BERBASIS KEADILAN, sesuai dengan waktu yang Promovendus tetapkan.

Disertasi ini disusun dan diajukan sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Doktor Universitas Islam Sultan Agung. Promovendus menyadari bahwa karya ini tidak akan terselesaikan tanpa adanya bantuan, bimbingan, serta dukungan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini dan lewat tulisan ini pula Promovendus menyampaikan apresiasi yang setinggi-tingginya dan ucapan terima kasih yang sebanyak-banyaknya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt. M. Hum, sebagai Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA) Semarang.
2. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA) Semarang yang juga selaku co Promotor dalam menyusun disertasi ini, yang banyak memberikan arahan, bimbingan dan motivasi kepada Promovendus dalam penyusunan disertasi ini sehingga dapat menyelesaikan pendidikan di Pogram Doktor Ilmu Hukum (PDIH) ini.

3. Prof. Dr. H. Fahmi Al-Amruzi, S.H, M.Hum selaku promotor yang banyak memberikan arahan dan bimbingan kepada Promovendus dalam penyusunan disertasi ini.
4. Para dosen yang telah memberikan bekal ilmu pengetahuan kepada Promovendus.
5. Suami tercinta Eddy Rusmadi, S.T, M.T, yang selalu mendukung, menyemangati dan mendoakan penulis.
6. Mama Dra.Hj. Nur Izatil Hasanah, tempat penulis berkeluh kesah dan selalu doanya mengalir untuk penulis.
7. Alm abah H.Bahiramsyah, motivator utama dalam setiap jenjang pendidikan penulis.
8. Mama Mertua Hj.Paudjiah yang selalu memberikan doa terbaik untuk keluarga kami. Dan Abah mertua Alm.Baseran yang menerima penulis apa adanya
9. Anak-anak ku Nur Aqila Mauizah, Nur Aisha Ramadina, Nur Adila Rahmah, Nur adiba Rasyida dan Nur Aulia Hidayah, yang selalu mendoakan dan menyemangati penulis dengan karakter mereka masing-masing, semoga ini bisa menjadi contoh untuk kalian kelak.
10. Keluarga penulis yang selalu menyemangati dan mendoakan penulis.
11. Semua teman yang selalu memberikan motivasi, serta semua pihak yang turut memberikan saran dalam proses penyelesaian disertasi ini.

Akhirnya, Promovendus berharap agar disertasi yang sederhana ini meskipun masih jauh dari kesempurnaan namun dapat dijadikan sebagai penambah pustaka untuk mengadakan penelitian selanjutnya. Semoga Allah Swt memberikan

balasan kepada semua pihak yang telah membantu dan senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya kepada kita semua. Amin.

Semarang,Juni 2024
Promovendus,

Nur Kamila Ramadhaniati



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN.....	iii
ABSTRAK/ <i>ABSTRACT</i>	iv
KATAPENGANTAR	vi
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
1. Manfaat Teoritis.....	9
2. Manfaat Praktis	9
E. Kerangka Konseptual	10
1. Konsep Tentang Waris Islam.....	10
2. Konsep Waris Perdata atau <i>Burgerlijk Werboek</i> (BW).....	12
3. Konsep Hukum Waris Adat	14
4. Konsep Tentang Keadilan	15
F. Kerangka Teori.....	17
1. <i>Grand Theory</i> (Teori Keadilan).....	19
2. <i>Middle Theory</i> (Teori Kepastian Hukum).....	44
3. <i>Applied Theory</i> (Teori Negara Hukum dan Teori Legeslasi).....	47
G. Kerangka Pemikiran.....	60
H. Metode Penelitian	63
1. Paradigma Penelitian	63
2. Jenis Penelitian	64
3. Pendekatan Penelitian.....	66
4. Sumber Bahan Hukum Peneliti	67
5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	69

7 Analisis Bahan Hukum	70
I. Sistematika Penulisan Disertasi.....	71
J. Orisinalitas Penelitian	72
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	77
A. Sumber Hukum di Indonesia.....	77
B. Hukum Waris di Indonesia.....	80
1. Hukum Waris Islam.....	80
2. Hukum Waris Perdata	105
3. Hukum Waris Adat	119
BAB III KONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA SAAT INI	
 YANG BELUM BERKEADILAN	136
A. Implementasi Hukum Waris Islam.....	136
B. Implementasi Hukum Waris Perdata	142
C. Implementasi Hukum Waris Adat	147
BAB IV IMPLEMENTASI HUKUM WARIS DI INDONESIA...	
 SAAT INI	160
A. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Jawa.....	160
B. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Sumatera.	165
C. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Kalimantan	172
D. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Sulawesi .	176
E. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Bali	178
F. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Papua	181
BAB V REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA	
 BERBASIS NILAI KEADILAN	184
A. Perbandingan Hukum di Berbagai Negara.....	184
B. Rekonstruksi Nilai-nilai Nilai Keadilan dalam Hukum Waris di Indonesia	187
C. Rekontruksi Hukum Waris di Indonesia Berbasis Keadilan	191

BAB VI PENUTUP	213
A Kesimpulan.....	213
B Saran.....	214
C Implikasi Kajian Disertasi	215
DAFTAR PUSTAKA	216



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pancasila sebagai pedoman hidup bangsa, di dalamnya terkandung sistem nilai yang kemudian berkelanjutan menjadi norma-norma kehidupan. Nilai diartikan oleh Mc Cracken¹ sebagai:

“value is that aspect of a fact or experience in virtue of which it is seen to contain in its nature or essence the sufficient reason for its existence as such a determinate fact or experience, or the sufficient reason for its being regarded as an end for practice or contemplation”.

Notonagoro² mengatakan: *“Pancasila bukan hanya satu konsepsi politis, akan tetapi buah hasil perenungan jiwa yang dalam, buah hasil penyelidikan cipta yang teratur dan seksama di atas basis pengetahuan dan pengalaman yang luas.”*

Dengan demikian Pancasila dalam keseluruhan artinya adalah nilai-nilai kejiwaan bangsa, hasrat keinginan yang mendalam dari bangsa, ikatan antara jiwa bangsa dan kenyataan hidup.

Selain itu, menurut Koesneo³ bahwa di dalam hidup manusia, nilai-nilai banyak ragam dan macamnya, ada nilai kebenaran, nilai kesusilaan, nilai keindahan dan ada nilai hukum. Sistem nilai ini secara teoritis dan konseptual disusun

¹ Mc Cracken, 1990, *Thinking and Voluing; An Introduction Portly Historical, to the Study of the Philosophy of Value*, London: Mac Millan, London, hlm. 25.

² Notonagoro dalam Roeslah Saleh, 1999, *Penjabaran Pancasila keDalam UUD 1945 Dalam Perundang-undangan*, Jakarta: Aksara Baru, hlm. 31.

³ Moch. Koesneo, 1997, *Pengantar Ke Arah Filsafat Hukum*, Surabaya: Ubhara Press, hlm. 71.

sedemikian rupa, sehingga menjadi suatu jalinan pemikiran yang logis. Berdasarkan hal ini, maka Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia sesuai dengan norma-norma moral, kesusilaan, etika dan sebagainya. Ini menunjukkan bahwa selain mengandung nilai moral Pancasila juga mengandung nilai politik.

Moh. Hatta⁴ mengatakan bahwa Pancasila terdiri atas dua fundamen yaitu fundamen politik dan fundamen moral. Dengan meletakkan fundamen moral di atas, negara dan pemerintahannya memperoleh dasar yang kokoh, yang memerintahkan berbuat benar, melaksanakan keadilan, kebaikan dan kejujuran serta persaudaraan keluar dan ke dalam. Dengan fundamen politik pemerintahan yang berpegang pada moral yang tinggi diciptakan tercapainya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Mengacu pada pemikiran Moh. Hatta di atas, dapat disimpulkan bahwa Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum nasional, tetapi juga merupakan norma dasar dari norma-norma lain, seperti norma moral, norma kesusilaan, norma etika dan nilai-nilai. Pancasila juga mengharuskan agar tertib hukum serasi dengan norma moral, sesuai dengan norma kesusilaan dan norma etika yang merupakan pedoman bagi setiap warga negara untuk bertingkah laku.

Pada prinsipnya, hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak, tidak dapat dilihat dan tidak dapat diraba, yang dapat dilihat adalah tingkah laku manusia sehari-hari, lebih tepat lagi tingkah laku hukum manusia. Melalui penormaan tingkah laku, hukum memasuki semua aspek kehidupan manusia, seperti yang

⁴ Ruslan Saleh, 1979, *Penjabaran Pancasila ke Dalam UUD 1945 Dalam Perundang-undangan*, Jakarta: Aksara Baru, hlm. 45.

dikatakan Steven Vago⁵; “*The normative life of the state and its citizens*”. Agar supaya tingkah laku ini diwarnai oleh nilai-nilai Pancasila, maka norma hukum positif yang berlaku di Indonesia harus bernapaskan Pancasila.

Pancasila sebagai falsafah negara menyatakan bahwa negara hukum yang dianut harus didasarkan pada Pancasila yang lebih menekankan pada substansi, bukan prosedur dalam peraturan perundang-undangan semata. Di dalam negara hukum Pancasila yang diunggulkan adalah “olah hati nurani” untuk mencapai keadilan. Oleh karena itu negara hukum Pancasila bercirikan *rule of moral* atau *rule of justice*. Negara hukum Indonesia juga harus didasarkan pada posisi dasar manusia di dalam hukum dalam konteks sosiologis Indonesia. Semua instrumen hukum harus menempatkan manusia sebagai pusat orientasi. Selanjutnya Indonesia yang memiliki falsafah negara yakni Pancasila yang mengakui Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana tercantum dalam Sila Pertama yakni “Ketuhanan Yang Maha Esa.” Sebagai falsafah negara, Pancasila juga sebagai dasar negara serta merupakan sumber dari segala sumber hukum. Oleh karena itu setiap aturan ataupun hukum yang terbentuk harus mengacu pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hukum adalah suatu yang mengikat dan bila ikatan itu dikaitkan dengan manusia maka ikatan itu harus mencerminkan rasa keadilan. Oleh karena itu pengaturan hak dan kebebasan warga harus dibangun di atas prinsip-prinsip keadilan yang berdasarkan Pancasila.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, UUD 1945 sebagai hukum dasar menempatkan hukum pada posisi yang menentukan dalam sistem

⁵ Steven Vago, 1991, *Law and Society*, New Jersey: Prentice Hall, Inc., hlm. 9.

ketatanegaraan Indonesia. Dalam kaitan itu, konsep kenegaraan Indonesia antara lain menentukan bahwa pemerintah menganut paham konstiusional, yaitu suatu pemerintahan yang dibatasi oleh ketentuan yang termuat dalam konstitusi. Pada negara yang bersistem konstitusi atau berdasarkan hukum dasar, terdapat hirarki perundangan, di mana UUD berada di puncak piramida sedangkan ketentuan yang lain berada di bawah konstitusi. Konstitusi yang demikian ini dikenal dengan “*stufenbau theory*” dari Hans Kelsen.

Dalam negara hukum, konsep yang tepat adalah mengedepankan hak asasi manusia. Pembentukan peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan konsep negara hukum Pancasila yang mencerminkan prinsip-prinsip keadilan yang di dalamnya menganut perlindungan hak asasi manusia. Pancasila mempunyai perbedaan dengan norma dasar yang lainnya yaitu Pancasila menganut prinsip non sekuler dalam menciptakan kepastian, keadilan, dan manfaat.⁶ Konsep negara hukum yang mencerminkan keadilan yang harus dianut oleh bangsa Indonesia adalah konsep negara hukum Pancasila yang memberikan keadilan berupa prinsip-prinsip keadilan berdasarkan Pancasila. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah dengan menganut prinsip-prinsip yang terkandung di dalam nilai-nilai Pancasila.⁷

Manusia adalah makhluk sosial yang dalam aktivitasnya melibatkan dirinya sendiri dan orang lain yang berakibat adanya sebab akibat yang dapat berkaitan hukum. Manusia dalam kehidupannya akan mengalami proses kematian atau

⁶ Ferry Irawan Febriansyah, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Jurnal *Perspektif* Volume XXI No. 3 Tahun 2016 Edisi September, hlm. 226

⁷ *Ibid.*

meninggal dunia, dalam hukum proses kematian atau meninggal dunia ini disebut peristiwa hukum yang tentunya akan berakibat hukum yaitu bagaimana tentang pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut.

Menurut pakar hukum Indonesia Wirjono Prodjodikoro “*warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang yang masih hidup*”. Menurut H.M.Idris Ramulyo “*Hukum waris ialah himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris atau badan hukum mana yang berhak mewaris harta peninggalan. Bagaimana kedudukan masing-masing ahli waris serta berupa perolehan masing-masing secara adil dan sempurna*”. Menurut R.Santoso Pudjosubroto “*yang dimaksud dengan hukum warisan adalah hukum yang mengatur apakah dan bagaimanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang harta benda seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup*”.

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

Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, diatur oleh hukum waris.

Hukum waris di Indonesia hingga kini masih sangat pluralistik (beragam). Di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia berlaku bermacam-macam sistem hukum kewarisan, yakni hukum waris adat, hukum waris Islam dan hukum waris Barat yang tercantum dalam Burgerlijk Wetboek (BW). Keanekaragaman hukum ini semakin terlihat karena hukum waris adat yang berlaku pada kenyataannya tidak bersifat tunggal, tetapi juga bermacam-macam mengikuti bentuk masyarakat dan sistem kekeluargaan masyarakat Indonesia.

Di Indonesia terdapat tiga hukum kewarisan yang berlaku yaitu hukum waris perdata yang diatur pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* dalam Buku II Pasal 830 sampai dengan Pasal 1130, Hukum Waris Islam yang diatur pada Intruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Pasal 171 sampai dengan Pasal 214, dan Hukum Adat yang pengaturannya tidak tertulis. Tiga hukum ini telah lama berlaku di Indonesia.

Hukum waris perdata yang bersumber pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata atau *Burgelijk Wetboek* adalah salah satu sumber hukum yang diwariskan oleh Belanda yang pada mulanya berlaku untuk golongan Eropa, golongan Timur Asing Tionghoa, Orang Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri Kepada Hukum Eropa, yang sampai saat ini masih berlaku dan menjadi sumber hukum utama di Pengadilan Negeri untuk kasus Kewarisan.

Hukum waris Islam diatur pada buku II Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang terdiri dari 43 pasal yaitu mulai Pasal 171 sampai dengan Pasal 214. Dalam pasal 171 butir (c) disebutkan: 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. 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. Kompilasi Hukum Islam adalah Intruksi Presiden yang banyak digunakan sebagai acuan ataupun dalil bagi Pengadilan Agama, begitu juga untuk aturan-aturan berkaitan dengan waris.

Hukum adat termasuk salah satu sumber hukum yang dianut oleh masyarakat di Indonesia yang salah satu aturannya yang masih dipakai adalah pada sistem pembagian waris di masyarakat Indonesia umumnya. Hukum Waris adat adalah peraturan-peraturan yang mengatur proses penerusan serta pengoperan barang-barang atau harta benda yang berwujud dan yang tidak berwujud, dari generasi yang satu ke generasi berikutnya.

Dengan adanya aturan-aturan Hukum yang dapat dipakai oleh masyarakat di Indonesia tersebut sehingga terdapat pilihan hukum yang dapat dipakai oleh masyarakat saat terjadinya pembagian waris hal ini sering kali menjadi masalah dikarenakan ahli waris tidak hanya satu pihak yang masing-masing memiliki kepentingan secara individu terhadap pembagian warisan tersebut dan hal ini sering kali faktor siapa yang berkuasa dikeluarga atau siapa yang paling mampu secara ekonomi dan pengetahuan di keluarga yang lebih dominan untuk menentukan

sistem hukum waris mana yang akan di pakai. Dari adanya hal tersebut tentunya tujuan adanya hukum memberi rasa keadilan di Masyarakat tidak tercapai karena hukum hadir berdasarkan kepentingan individu.

Berdasarkan uraian di atas, persoalan hukum yang menarik untuk diteliti dan dikaji adalah bagaimana Hukum waris di Indonesia di implementasikan. Untuk itu promovendus akan menganalisis tentang hukum waris di Indonesia secara komprehensif, sehingga disertasi ini diberi judul; **“REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA BERBASIS KEADILAN”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas, persoalan hukum (*legal issues*) yang menarik untuk diteliti dan dianalisis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Mengapa Konstruksi hukum Waris di Indonesia belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah implementasi hukum waris di Indonesia saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum waris di Indonesia yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada rumusan masalah sebagaimana tersebut di atas, tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan Konstruksi hukum Waris di Indonesia belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan implementasi hukum waris di Indonesia saat ini.

3. Untuk menemukan rekonstruksi hukum waris di Indonesia yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Secara garis besar kegunaan atau manfaat penelitian yang diharapkan dalam penelitian ini terdiri dari kegunaan teoritis dan kegunaan praktis, yaitu:

1. Mafaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini menemukan teori baru bidang ilmu hukum, khususnya bidang kewarisan di Indonesia. Secara rinci dinyatakan sebagai berikut:

- a. hasil penelitian ini dapat menemukan teori atau konsep baru yang merupakan sinergi, bagi hukum positif di Indonesia.
- b. hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan sistem konsep hukum waris di Indonesia.
- c. hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang diaktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan didunia akademis dan praktis.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi:

- a. hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan hukum waris di Indonesia.
- b. hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan bagi pelaksanaan hukum waris di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

Mengacu pada isu-isu hukum (*legal issues*) yang dirumuskan dalam rumusan masalah sebagaimana tersebut di atas, maka konsep-konsep hukum yang digunakan untuk menjelaskan dan menganalisis masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Konsep waris hukum Islam
2. Konsep waris Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW),
3. Konsep hukum waris adat,
4. Konsep keadilan.

1. Konsep tentang Waris Islam

Dalam literatur dibedakan beberapa istilah seperti kata: 1. “*waris*” berarti orang yang berhak menerima pusaka atau peninggalan orang yang telah meninggal. 2. “*warisan*” berarti harta pusaka atau peninggalan. 3. “*mewarisi*” berarti mendapat pusaka atau peninggalan dari ...’ atau menerima sesuatu yang ditinggalkan. 4. “*mewariskan*” berarti memberi pusaka atau peninggalan kepada ...’, atau menjadikan waris. 5, “*pewaris*” berarti yang memberi pusaka. Dengan demikian waris adalah orang yang berhak menerima mewarisi warisan atau peninggalan dari pewaris atau orang yang telah meninggal.

Dalam Islam hukum waris berlandaskan pada syariat Islam yaitu Hadist dan Al-Qur’an. Dalam masyarakat Indonesia, orang lebih banyak menggunakan hukum waris Islam disebabkan mayoritas masyarakat Indonesia beragama Islam. Dan realitasnya hukum kewarisan Islam di Indonesia telah ada dalam

praktik di tengah-tengah masyarakat sebagai hukum yang hidup, dan juga telah menjadi hukum positif yang dijalankan oleh lembaga peradilan yaitu pengadilan agama. Karena itu, prinsip keadilan penyelesaian pembagian waris kepada ahli waris menjadi kunci utama untuk mewujudkan tujuan hukum kewarisan Islam yaitu kemaslahatan ahli waris.

Dalam perspektif keadilan, pembagian waris masyarakat muslim di Indonesia dilakukan:

Pertama, berdasarkan ketentuan Al-Qur'an dan As-Sunnah (*al-furuudh al-muqaddarah*). Hal ini sebagai acuan norma yang harus dilaksanakan oleh setiap orang Islam. Pembagian ini merupakan wujud dari keadilan proporsional. Artinya membagi besar kecilnya bagian kepada ahli waris berdasarkan jauh dekatnya ahli waris dengan pewaris (si mati).

Kedua, berdasarkan asas musyawarah para ahli waris yang melahirkan asas sukarela bagi setiap ahli waris setelah mengetahui bagian masing-masing secara *al-furuudh al-muqaddarah*, seperti harta waris dibagi sama untuk semua ahli waris. Pembagian seperti ini banyak dilakukan di kalangan keluarga muslim Indonesia. Prinsip utamanya adalah lahirnya perasaan suka rela pada setiap ahli waris bahwa yang seharusnya salah satu ahli waris memperoleh lebih dari ahli waris lain rela dikurangi bagiannya dan yang memperoleh bagian lebih kecil hendaknya berterima kasih atas keikhlasan saudaranya.

Ketiga, berdasarkan keadilan dalam arti yang bagiannya lebih besar memberikan kepada yang lebih kecil bagiannya atas dasar petunjuk orang tuanya. Distribusi pembagian waris dilakukan sebelum pewaris meninggal dunia. Distribusi

seperti ini tidak bertentangan hukum Islam sepanjang prinsip *furuudh al-muqaddarah* telah diketahui para ahli waris, dan dilakukan secara musyawarah untuk menghasilkan kerelaan setiap ahli waris.

Keempat, berdasarkan keadilan dari sudut pandang tertib atau urutan dalam pembagian harta peninggalan. Tertib dimaksud adalah bahwa harta peninggalan pewaris itu dikeluarkan lebih dulu:

- (1) untuk biaya perawatan jenazah (*tajhiiz*);
- (2) untuk melunasi hutang-hutang (*dain*) si mati;
- (3) wasiat; dan
- (4) pembagian waris.

Karena itu, ahli waris yang tidak mendapat bagian, seperti anak angkat, orang tua angkat dapat diberi berdasarkan wasiat, sebab wasiat kepada ahli waris yang memperoleh bagian tidak boleh kecuali seluruh ahli waris yang mengizinkan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pembagian warisan tidak saklek atau dapat menyesuaikan dinamika, namun tidak keluar dari acuan dasar norma dalam al-qur'an. Setiap perubahan bagian warisan, khususnya dari banyak menjadi sedikit, dilakukan atas asas musyawarah, sukarela, dan keikhlasan.

2. Konsep Waris Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW)

Hukum waris burgerlijk wetboek dikenal juga dengan istilah hukum waris barat. Dasar hukum waris BW diatur dalam Buku II Burgerlijk Wetboek Bab XII hingga Bab XVIII Pasal 830-1130. Dalam ketentuan Pasal 830 BW dikatakan bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Kata yang di-

gunakan adalah *berlangsung" bukan "terjadi", sebab proses hingga adanya harta waris itu sangat panjang.

Menurut ketentuan dalam BW, bahwa untuk memperoleh suatu warisan dapat ditempuh melalui dua cara, yaitu: (1) mewaris menurut ketentuan Undang-Undang; (2) mewaris karena ditunjuk oleh surat wasiat atau testamen. Cara yang pertama dinamakan mewarisi "menurut Undang-undang" atau "ab intestato". Cara yang kedua disebut dengan mewaris cara yang ditunjuk oleh surat wasiat yang dibuat oleh pewaris semasa hidupnya atau disebut mewaris secara "*testamentair*" atau "*ad testamento*". Ahli waris ab intestato dapat ditentukan berdasarkan Pasal 832 Burgerlijk Wetboek yang menyebutkan bahwa yang berhak menjadi ahli waris adalah mereka yang mempunyai hubungan darah dan hubungan perkawinan dari pewaris. Pewarisan berdasarkan Undang-undang adalah suatu bentuk pewarisan di mana hubungan darah merupakan faktor penentu dalam hubungan pewarisan antara pewaris dan ahli waris.

Hukum waris *burgerlijk wetboek* diberlakukan bagi yang menggunakan burgerlijk wetboek, seperti golongan Timur asing tionghoa dan golongan Eropa. Hukum waris burgerlijk wetboek diatur dalam Buku II Bab XII hingga Bab XVIII Burgerlijk Wetboek, yang berlaku bagi golongan Eropa termasuk golongan Timur asing Tionghoa dan golongan yang menundukkan diri pada hukum Eropa.

3. Konsep Hukum Waris Adat

Dalam hukum waris adat masih bersifat pluralisme hukum, karena pada realitanya hukum waris adat masih dipengaruhi oleh 3 (tiga) sistem kekerabatan atau kekeluargaan yang ada dalam masyarakat Indonesia, yaitu:

1. Sistem patrilineal, yang menarik garis keturunan laki-laki atau ayah yang terdapat pada masyarakat di Tanah Gayo, Alas, Batak, Bali, Irian Jaya, Timor⁸. Dalam sistem ini seorang istri oleh karena perkawinannya akan dilepaskan dari hubungan kekerabatan orang tuanya, nenek moyangnya, saudaranya sekandung dan semua kerabatnya, juga anak-anak keturunannya dari perkawinannya itu, kecuali dalam hal seorang anak perempuan yang sudah kawin, ia masuk dalam lingkungan kekerabatan suaminya pula.
2. Sistem matrilineal, yang menarik garis keturunan perempuan atau ibu yang terdapat pada masyarakat Minangkabau.⁹ Pada dasarnya sistem ini adalah sistem yang menarik garis keturunan dari pihak perempuan atau ibu dan seterusnya ke atas mengambil garis keturunan nenek moyang perempuan, sehingga berakhir pada satu kepercayaan bahwa mereka semua berasal dari seorang ibu asal.
3. Sistem parental atau bilateral, yang menarik garis keturunan ayah dan ibu yang terdapat pada masyarakat Jawa, Madura, Sumatra Timur, Aceh, Riau,

⁸ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 1.

⁹ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 2.

Sumatra Selatan, seluruh Kalimantan, Ternate, dan Lombok.¹⁰ Sistem Kekerabatan ini menarik garis keturunan baik melalui garis bapak maupun garis pihak ibu, sehingga dalam kekerabatan/kekeluargaan semacam ini pada hakekatnya tidak ada perbedaan antara keluarga pihak ayah atau pihak ibu.

4. Konsep tentang Keadilan

Di antara problema yang paling menonjol dalam filsafat hukum adalah tentang keadilan dalam kaitannya dengan hukum, karena hukum atau aturan perundangan harusnya adil, tapi nyatanya seringkali tidak.¹¹ Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan hasil (*resultant*) dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.¹²

Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya

¹⁰ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 2.

¹¹ Cari Joachim Friedrich, 1969, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Terjemahan Raisul Muttaqien dengan judul *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nusa Media, hlm. 239.

¹² Soetanto Soepiadhy, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum, tetapi juga pembaruan hukum atau pembuatan hukum baru.

Keadilan menurut Kamus Besar bahasa Indonesia, kata “adil” memiliki arti: 1. Sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak; 2. Berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran; 3. Sepatutnya, tidak sewenang-wenang, keadilan; sifat (perbuatan, perlakuan, dan lain sebagainya) yang adil.¹³ Plato mengatakan bahwa keadilan sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial, dimana setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.¹⁴

Awal kemunculan agama Islam di abad pertengahan membawa pengaruh yang sangat besar terhadap perubahan tatanan kehidupan masyarakat. Dimana Islam sangatlah menjunjung tinggi nilai keadilan. Nilai keadilan yang diterapkan dalam setiap aspek kehidupan. Nilai Keadilan merupakan suatu ciri utama dalam ajaran Islam. Setiap orang muslim akan memperoleh hak dan kewajibannya secara sama. Berdasarkan pada hakekat manusia yang derajatnya sama antara satu mukmin dengan mukmin yang lain. Dan yang membedakan hanyalah tingkat ketakwaan dari setiap mukmin tersebut.

Hak dan kewajiban yang sama-sama digadang-gadang oleh setiap manusia memiliki makna yang berbeda-beda. Sehingga suatu konsepsi keadilan

¹³ Departemen Pendidikan Nasional, hlm. 8/

¹⁴ Muslehuddin, 1986, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*, New Delhi, TajCompany, hlm. 42.

dalam menentukan hak dan kewajiban manusia sangatlah berpengaruh. Dimana dengan tegaknya suatu keadilan akan membuat setiap orang merasa aman dan nyaman. Keadilan dalam hal ini tersurat dalam landasan hukum Islam baik yang tertera di dalam Al-Qur'an maupun dalam Al-Hadist. Dalam kehidupan manusia yang sering disebut sebagai feeling society tentunya sangat dibutuhkan suatu keadilan. Dalam praktik politik, hukum, budaya dan lainnya sangatlah dibutuhkan keadilan.

Sangatlah sukar ketika ketidakadilan tidak diterapkan dalam kehidupan karena kehidupan bermasyarakat dengan strata sosial yang berbeda juga menentukan kebermaknaan keadilan. Semua manusia akan saling mencurigai dan tidak percaya. Meskipun dalam prakteknya keadilan yang dimaknai setiap orang sangatlah berbeda. Namun keadilan harus ditegakkan.

F. Kerangka Teoritik

Pembahasan permasalahan penelitian didasarkan pada kerangka teoritik yang merupakan landasan teoritis, sebagai wahana untuk mengidentifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep dan azas-azas hukum serta yang lainnya yang dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian.¹⁵

Sebagai suatu kegiatan ilmiah, maka dalam suatu penelitian diperlukan teori yang berupa asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.¹⁶ Hal ini dikemukakan oleh Jan Gigssels dan Mark Van Hoecke bahwa

¹⁵ Supasti Dharmawan Ni Ketut, 2006, *Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Makalah Kedua dipresentasikan pada Lokakarya Pascasarjana Universitas Udayana.

¹⁶ Burhan Ashshofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 19.

dalam teori hukum diperlukan suatu pandangan yang merupakan pendahuluan dan dianggap mutlak perlu ada sebagai dasar dari studi ilmu pengetahuan terhadap aturan hukum positif.¹⁷ Suatu teori merupakan hubungan antar dua variable atau lebih yang telah diuji kebenarannya.¹⁸ Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.¹⁹

Ada 3 (tiga) teori penelitian hukum:

1. *Grand theory* (teori dasar), teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*, misalnya teori keadilan, teori kedaulatan Tuhan, teori kesejahteraan.
2. *Middle theory*, teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai, misalnya: teori masalah hukum.
3. *Applied theory*, teori yang berada di level mikro, misalnya: teori legislasi dan teori negara hukum .

Adapun teori hukum yang digunakan sebagai landasan dan “pisau analisis” dalam mengkaji isu-isu hukum dalam penelitian ini adalah teori keadilan sebagai *grand theory*, teori Kepastian Hukum sebagai *middle theory*, serta teori Negara Hukum sebagai *applied theory*.

¹⁷ Jan Gijssels and Mark Van Hoecke, 1982, *Whats Is Rechtsteorie ?*, Nederland, hlm. 57.

¹⁸ Soerjono Soekanto, 2001, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 30.

¹⁹ Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Sebagaimana dikutip dari Duane R. Monette, Thomas J. Sullivan, Corucl R. Dejong, 1986, *Applied Social Research*, New York, Chocago, San Francisco Holt, Rinehart and Winston Inc, hlm. 27.

1. *Grand Theory*

Dalam penelitian ini, promovendus menggunakan keadilan sebagai *grand theory*. Menurut teori ini, keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Meskipun tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan hasil (*resultant*) dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.²⁰

Dari sekian banyak pengertian dan teori-teori yang dikemukakan para ahli, pada umumnya menyangkut mengenai hak dan kebebasan, peluang dan kekuasaan pendapat dan kemakmuran. Berbagai definisi keadilan yang menunjuk pada hal di atas antara lain dapat dilihat dari pengertian keadilan sebagai:²¹

- 1) *“the constant and perpetual disposition to render every man his due”*;
- 2) *“the end of civil society*;
- 3) *“the right to obtain a hearing and decision by a court which is free of prejudice and improper influence”*;
- 4) *“all recognized equitable rights as well as technical legal right”*;

²⁰Soetanto Soepiadhy, *Keadilan Hukum*, Surat Kabar Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

²¹ *The Encyclopedia Americana*, Volume 16, 1972, New York: Americana Corporation, hlm. 263.

5) “*the dictate of right according to the consent of mankind generally*”;

6) “*conformity with the principle of integrity, rectitude and just dealing*”;

Pengertian yang sama dikemukakan oleh Rudolph Heimanson yang mendefinisikan keadilan sebagai: *redressing a wrong, finding a balance between legitimate but conflicting interest*²². Definisi ini menggambarkan bahwa nilai keadilan melekat pada tujuan hukum. Ide keadilan dicerminkan oleh keputusan yang menentang dilakukannya hukuman yang kejam, melarang penghukuman untuk kedua kalinya terhadap kesalahan yang sama dan menolak pembentukan undang-undang yang menghapus hak-hak dan harta benda seseorang. Teori lain yang menyatakan bahwa keadilan melekat pada tujuan hukum dikemukakan oleh Tourtoulon²³ yang dengan tegas menyatakan “*lex injusta non est lex*” yaitu hukum yang tidak adil bukanlah hukum. Sebaliknya ide keadilan itu menuntut pemberian kepada setiap orang hak perlindungan dan pembelaan diri.

Keadilan berdasarkan Pancasila adalah prinsip tersendiri dari keadilan yang berbeda dari keadilan pada umumnya sebagaimana keadilan yang digunakan di Negara-negara lain atau yang dikemukakan oleh para ahli. Keadilan Pancasila memuat beberapa asas-asas atau prinsip-prinsip, meliputi prinsip Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi keadilan berdasarkan keadilan dari Tuhan, mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial, menjunjung nilai

²² Rudolf Heimanson, 1967, *Dictionary of Political Science and Law*, Massachuttes: Dobbs Fery Oceana Publication, hlm. 96.

²³ Radbruch & Dabin, 1950, *The Legal Philosophi*, New York: Harvard University Press, hlm. 432. Periksa juga Paul Siegart, 1986, *The Lawfull Right of Mankind an Introduction to the International Legal Code of Human Right*, Oxfort University Press, New York, hlm. 22.

persatuan dan kesatuan demi terciptanya suasana kondusif bangsa yang membawa keadilan sosial bagi Warga Negara Indonesia, menganut asas musyawarah untuk mufakat dengan cara perwakilan demi terciptanya keadilan bagi Warga Negara dalam menyatakan pendapat masing-masing serta memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya tanpa kecuali sesuai dengan hak-haknya.

Menurut Thobias Messakh terdapat empat konsep nilai utama yang secara konstitutif digunakan oleh para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam meumuskan dan menyepakati Pancasila, keempat konsep nilai tersebut adalah:

- a. Persatuan, yaitu persatuan sebagai nilai dan persatuan sebagai wadah kerjasama. Persatuan sebagai nilai merupakan rasa solidaritas yang memperkuat persatuan sebagai wadah kerjasama, sedangkan persatuan sebagai wadah kerjasama memungkinkan terkonstrasinya kemampuan yang besar untuk berjuang membebaskan diri dari penjajahan dan membangun kehidupan bersama yang adil dan sejahtera.
- b. Kebebasan, warga negara Indonesia selama masa penjajahan harus hidup dan bekerja untuk kepentingan penjajah dan harus ditaati secara mutlak. Hak kebebasan untuk mengatur dan mengurus diri sendiri penduduk Indonesia dirampas oleh penjajah. Karenanya para pemimpin pejuang Kemerdekaan Indonesia dan berbagai organisasi perjuangannya bertujuan agar warga negara Indonesia memperoleh kembali kebebasannya baik sosial, politik,

ekonomi dan budaya. Dan dasar pembenaran dari hak kebebasan warga negara Indonesia adalah martabatnya sebagai manusia.

- c. Kesederajatan, yaitu hak yang berhubungan dengan pengakuan dan penghargaan terhadap setiap orang sebagai oknum yang mempunyai martabat kemanusiaan yang sama dengan orang lain. Setiap orang memiliki hak kesederajatan artinya setiap orang memiliki hak untuk memperoleh pengakuan, penghargaan dan perlakuan yang sama untuk diperlakukan sesuai dengan martabatnya sebagai manusia.
- d. Kekeluargaan, nilai kekeluargaan berakar dalam budaya semua komunitas pembentukan negara Indonesia. Nilai kekeluargaan adalah saling peduli bagaikan kehidupan dalam satu keluarga. Soekarno mengatakan bahwa gotong-royong merupakan bentuk aktif dari kekeluargaan. Dasar asas kekeluargaan adalah bekerjasama dalam semangat saling peduli untuk mencapai kepentingan bersama dalam masyarakat.

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai *justitia constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya), atau *tribuere cuique suum—to give everybody his own*, keadilan memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.²⁴ Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya, serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

²⁴O. Notohamidjojo, 1971, *Masalah Keadilan*, Semarang: Tirta Amerta, hlm. 18-19.

Dalam Islam keadilan dapat kita lihat dari awal kemunculan agama Islam itu sendiri yakni di abad pertengahan yang membawa pengaruh yang sangat besar terhadap perubahan tatanan kehidupan masyarakat. Islam sangat menjunjung tinggi nilai keadilan, diterapkan dalam setiap aspek kehidupan, sehingga keadilan merupakan ciri utama dalam ajaran Islam. Setiap muslim akan memperoleh hak dan kewajibannya secara sama, didasarkan pada hakekat manusia itu sendiri yang memiliki derajat yang sama antara muslim yang satu dengan muslim yang lain. Adapun yang membedakan hanyalah tingkat ketakwaannya kepada Allah SWT.

Hak dan kewajiban yang sama-sama diharapkan oleh setiap manusia memiliki makna yang berbeda-beda, sehingga mempengaruhi konsepsi keadilan dalam menentukan hak dan kewajiban seseorang. Keadilan dalam Islam tersurat di dalam Al-Qur'an maupun dalam Al-Hadist. Manusia dalam kehidupan memerlukan keadilan. Dalam praktik politik, hukum, budaya dan yang lainnya dibutuhkan keadilan.

Menurut Ahmad Azhar Basyir keadilan dalam Islam adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya. Alquran memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti tercantum dalam Q.S Al-Nahl ayat 90 yang artinya "*Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan*". Sayyidina Ali R.A. bersabda, "*Adil adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya, sedangkan ihsan (kedermawanan) menempatkannya bukan pada tempatnya*".

Keadilan dalam pelaksanaannya sangat bergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat seperti dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Ini berarti bahwa membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan. Masalah keadilan ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama di mana masih ada golongan-golongan miskin dalam masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan sekenaknyanya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin itu.

Juhaya S. Praja mengatakan, perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil. Keadilan harus ditegakkan tanpa membedakan kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria. Mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.

Hal yang sama ditegaskan oleh Al-Qutb bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan. Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan

material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.

Keadilan sebenarnya sudah dibicarakan sejak zaman dulu kala. Dalam hubungan antara keadilan dengan Negara. Plato menyatakan, bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (*polis*), di mana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.²⁵ Aristoteles dalam karyanya *Nichomachean Ethics* mengungkapkan, bahwa keadilan mengandung arti berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebijakan yang utama. Menurut Aristoteles, *justice consists in treating equals equality and un-equals un-equality, in proportion to their inequality*. Prinsip ini beranjak dari asumsi “untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional”.²⁶

Dalam perkembangannya keadilan menurut Thomas Aquinas terdapat tiga struktur fundamental, yaitu a) hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*); b) hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*); dan c) hubungan antar individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*). Menurut Thomas Aquinas, keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia dan keluhurannya.

²⁵Soetanto Soepiadhy, *Loc. Cit.*

²⁶*Ibid.*

Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya. Ada dua bentuk kesamaan, yaitu a) kesamaan proporsional; dan b) kesamaan kuantitas atau jumlah.²⁷ Wolfgang Friedman menyatakan bahwa formulasi keadilan Aristoteles merupakan suatu kontribusi terbesarnya bagi filsafat hukum.

Di samping itu, ia juga membedakan keadilan menurut hukum, dan keadilan menurut alam. Keadilan alamiah adalah keadilan yang daya berlakunya tidak dipengaruhi oleh ruang dan waktu, serta keberadaannya bukan hasil pemikiran masyarakat. Keadilan hukum adalah keadilan yang pada asalnya tidak berbeda, tetapi bilamana telah dijadikan landasan, ia menjadi berlainan.²⁸ Thomas Aquinas membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum (*iustitia generalis*) dan keadilan khusus (*iustitia specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Selanjutnya, keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi:

- (1) keadilan distributif (*iustitia distributiva*);
- (2) keadilan komutatif (*iustitia commutativa*); dan
- (3) keadilan vindikatif (*iustitia vindicativa*).

Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan

²⁷E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 124.

²⁸Soetanto Soepiadhy, *Loc. Cit.*

mengangkat seorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.²⁹

Pemikiran kritis memandang bahwa keadilan tidak lain sebuah fatamorgana, seperti orang melihat langit yang seolah-olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya. Walaupun demikian, haruslah diakui, bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang-wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama, sehingga nilai-nilai ini tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi teori etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, seperti sebuah bandul (pendulum) jam. Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

Keadilan merupakan suatu tindakan atau putusan yang diberikan terhadap suatu hal sesuai dengan ketentuan dan perundang-undangan yang berlaku. Adil asal katanya dari bahasa Arab '*adala*, yang maknanya adalah lurus, secara istilah berarti menempatkan sesuatu pada tempat/aturannya, lawan kata adil adalah zalim atau aniaya yaitu meletakkan sesuatu tidak pada tempatnya.

²⁹Wolfgang Friedmann, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 52.

Untuk bisa menempatkan sesuatu pada tempatnya, kita harus tahu aturan-aturan sesuatu itu tanpa tahu aturan-aturannya itu tidak mungkin seseorang dapat meletakkan sesuatu pada tempatnya.³⁰

Keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori betapapun elegannya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus di reformasi atau dihapuskan jika tidak adil.

Subyek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban serta menentukan pembagian keuntungan dari kerjasama sosial. Struktur dasar adalah subyek utama keadilan sebab efek-efeknya relatif besar dan tampak sejak awal. Konsep keadilan harus dipandang memberikan suatu standar bagaimana aspek-aspek struktur dasar masyarakat dapat diukur. Sebuah konsep utuh yang menentukan prinsip-prinsip bagi semua kebijakan struktur dasar adalah lebih dari sekedar konsep keadilan itu sendiri. Prinsip-prinsip keadilan hanyalah bagian dari konsepsi semacam itu, meskipun ia merupakan bagian utamanya.³¹

Dilihat dari jenisnya keadilan dapat berupa keadilan legal atau keadilan moral yakni keadilan yang menyangkut hubungan antara hubungan individu atau kelompok dengan negara. intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan sama oleh Negara di hadapan hukum. Keadilan terwujud dalam

³⁰ <http://taufananggriawan.wordpress.com/2011/11/17/pengertian-adil-dan-keadilan>, diakses tanggal 08 November 2021.

³¹ John Rawls, 1995, *Theory of Justice*, Massachusetts: Harvard University Press, hlm. 7-12.

masyarakat apabila setiap anggota masyarakat melakukan fungsinya secara baik menurut kemampuannya. Fungsi penguasa adalah membagi-bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing-masing orang sesuai dengan keserasian itu. setiap orang tidak mencampuri tugas dan urusan yang tidak cocok baginya.

Ada juga keadilan distributif yakni yang berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, jadi apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya. Hak yang diberikan dapat berupa benda yang tak bisa dibagi (*undivided goods*) yakni kemanfaatan bersama misalnya perlindungan, fasilitas publik baik yang bersifat administratif maupun fisik dan berbagai hak lain, di mana warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati tanpa harus mengganggu hak orang lain dalam proses penikmatan tersebut.

Selain itu, benda yang habis dibagi (*divided goods*) yaitu hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan dapat diberikan demi pemenuhan kebutuhan individu pada warga dan keluarganya, sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan para warganya secara adil, artinya di mana terdapat keadilan distributif, maka keadaan tersebut akan mendekati dengan apa yang disebut keadaan di mana tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat. Distribusi yang adil merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.³² Keadilan distributif memiliki dua prinsip, yaitu:³³

³² Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, hlm. 135.

³³ John Rawls, *Op.cit*, hlm. 72.

(a) Prinsip kebebasan yang sama, maksudnya setiap orang harus mempunyai hak yang sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesuai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua. Keadilan menuntut agar semua orang diakui, dihargai, dan dijamin haknya atas kebebasan secara bersama.

(b) Prinsip perbedaan, yaitu ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sehingga ketidaksamaan atau perbedaan itu dapat menguntungkan mereka yang kurang beruntung dan sesuai dengan tugas dan kedudukan yang terbuka bagi semua di bawah kondisi persamaan kesempatan yang sama.

Selanjutnya adalah keadilan komulatif, merupakan keadilan yang menyangkut permasalahan penentuan hak yang adil di antara beberapa manusia pribadi yang setara, baik di antara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Suatu perserikatan atau perkumpulan sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini masuk dalam pengertian keadilan komulatif.

Obyek dari hak pihak lain dalam keadilan komulatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komulatif. Obyek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan

kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Keadilan komulatif ini bertujuan memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. mengatur hubungan yang adil antara orang yang satu dengan yang lain atau warga negara satu dengan warga negara yang lain.

Pada dasarnya teori keadilan memiliki gagasan utama yang menyajikan konsep keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat teori kontrak sosial yang diutarakan oleh John Locke ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi. John Locke menggunakan kontrak sosial dalam dua fungsi, yaitu: pertama, *pactum uniones*, yang merupakan perjanjian sosial dengan mana orang sepakat untuk bersatu ke dalam suatu masyarakat politik yang mana semua perjanjian tersebut sebagai kebutuhan, diadakan di antara individu yang masuk ke dalam atau membentuk masyarakat.

Bagi Locke, persetujuan mayoritas itu identik dengan suatu tindakan seluruh masyarakat, suatu persetujuan di mana setiap orang sepakat untuk bergabung dalam sebuah badan politik yang mewajibkan untuk tunduk pada mayoritas. Fungsi selanjutnya adalah *pactum subjectiones*, dengan nama mayoritas menanamkan kekuasaannya dalam suatu pemerintahan yang fungsinya adalah melindungi individu. Selama pemerintahan memenuhi janji ini, kekuasaannya tidak dapat dicabut.³⁴ Pada dasarnya, gagasan yang menandai keadilan itu adalah prinsip

³⁴ W. Friedmann, 1996, *Teori dan Filsafat Hukum*, Terjemahan Muhammad Arifin, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 80.

keadilan bagi struktur dasar masyarakat yang merupakan tujuan dari kesepakatan. Prinsip keadilan yang diterima orang-orang yang bebas dan rasional untuk mengejar kepentingan mereka ketika mendefinisikan kerangka dasar kelompok mereka.³⁵

Pemikiran tentang keadilan mempunyai hubungan kuat dengan hukum, sejak lama sudah dikemukakan oleh Aristoteles dan Thomas Aquinas dengan mengatakan sebagai berikut:³⁶ *Justice forms the substance of the law, but his heterogeneous substance is composed of three elements: an individual element: the suum cuique tribuere (individual justice); a social element: the changing foundation of prejudgments upon which civilization reposes at any given moment (social justice), and a political element, which is based upon the reason of the strongest, represented in the particular case by the state (justice of the state).*

Hal ini menunjukkan ada korelasi antara hukum dan keadilan, yaitu bahwa hukum diciptakan berdasarkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah moral yang adil, yang sudah ada terlebih dahulu dan yang telah hidup dalam masyarakat, jadi tugas pembentuk undang-undang hanya merumuskan apa yang sudah ada. Sedangkan dilain pihak terdapat kemungkinan bahwa perumusan hukum itu sendiri hanya bersifat memberikan interpretasi, atau memberikan norma baru termasuk norma keadilan.

Hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dari suatu norma. Jadi dalam hal ini ada dua pihak yang

³⁵ John Rawls, *Op.cit*, hlm. 12.

³⁶ Radbruch & Dabin, *Loc.cit*.

terlibat, yaitu pihak yang membuat adanya perlakuan atau tindakan dan pihak lain yang dikenai tindakan itu, dalam pembahasan ini, pihak-pihak yang dimaksud adalah pihak penguasa atau pemerintah, sebagai pihak yang mengatur kehidupan masyarakat melalui instrumen hukum, dan pihak masyarakat sebagai pihak yang tata cara bertindaknya dalam negara diatur oleh ketentuan hukum.

Untuk memahami hukum yang mencerminkan rasa keadilan masyarakat, terlebih dahulu harus dipahami makna hukum yang sesungguhnya. Menurut pandangan yang dianut dalam literatur ilmu hukum, makna hukum itu ialah mewujudkan keadilan dalam kehidupan manusia. Makna ini akan tercapai dengan dimasukkannya prinsip-prinsip keadilan dalam peraturan hidup bersama tersebut. Hukum yang dimaksud di sini adalah hukum positif yang merupakan realisasi dari prinsip-prinsip keadilan.

Dengan dibangunnya hukum di atas prinsip-prinsip keadilan, maka keadilan itu dapat disebut sebagai prinsip hukum atau ide hukum. Hal ini sesuai dengan ajaran Immanuel Kant yang mengatakan bahwa keadilan itu bertitik tolak dari martabat manusia. Dengan demikian pembentukan hukum harus mencerminkan rasa keadilan dan bertujuan untuk melindungi martabat manusia. Keadilan merupakan prinsip normatif fundamental bagi negara³⁷.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka kriteria prinsip keadilan, merupakan hal yang mendasar dan bersifat fundamental, sebab semua negara di dunia ini selalu berusaha menerapkan prinsip-prinsip keadilan dalam pembentukan hukumnya. Negara-negara modern penekanan terhadap prinsip keadilan diberikan dengan

³⁷ Franz Magniz Suseno, 2003, *Etika Politik*, cetakan ke-tiga, Jakarta: Gramedia, hlm. 334.

menyatakan bahwa tujuan hukum yang sebenarnya adalah untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum yang mewujudkan keadilan itu mutlak diperlukan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tanpa adanya hukum hidup manusia menjadi tidak teratur dan manusia kehilangan kemungkinan untuk berkembang secara manusiawi.

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls,³⁸ yang menyatakan ada tiga solusi bagi problema keadilan. Pertama, prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), tentang hal ini dirumuskan oleh John Rawls sebagai berikut: *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty of theirs*. Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Penentuan hak atau keadilan yang diterapkan adalah keadilan yang memperhatikan lingkungan sosial atau harus merupakan keadilan sosial.

Kedua, prinsip perbedaan (*the difference principle*), yang dirumuskannya sebagai berikut: *Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and office open to all*.³⁹ Rumusan ini merupakan modifikasi atau imbalan terhadap rumusan pertama yang menghendaki persamaan terhadap semua orang, modifikasi ini berlaku apabila memberi manfaat kepada setiap orang.

³⁸ John Rawls, 2006, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (judul asli *A Theory of Justice*), Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 502.

³⁹ *Ibid*, hlm. 303.

Selain itu rumusan ini juga ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap. Jadi perbedaan sosial ekonomi, harus diatur agar memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung. Ketiga, prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (*the principle of fair equality of opportunity*), yaitu ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatinya.

Prinsip persamaan ini lebih lanjut dikemukakan oleh W. Friedmann⁴⁰ sebagai berikut: *“In a formal and general sense equality, is a postulate of justice. Aristoteles “distributive justive” demands the equal treatment of those equal before the law. This like any general formula of justice is however, applicable to any form of government or society; for it leaves it to a particular legal order to determine who are equal berfore the law... Equality in rights, as postulated by the extention of individual rights, ini principle, to all citizens distinct from a priveleged minority”*.

Pada pokoknya pandangan yang dikemukakan Friedman tersebut mengandung dua pengertian, yaitu: *Pertama*, persamaan dipandang sebagai unsur keadilan, di dalamnya terkandung nilai-nilai universal dan keadilan tersebut pada satu sisi dapat diartikan sama dengan hukum, hal ini dapat dilihat dari istilah *“justice”* yang berarti hukum, akan tetapi pada sisi lain, keadilan juga merupakan tujuan hukum. Dalam mencapai tujuan tersebut, keadilan dipandang sebagai sikap tidak memihak (*impartiality*). Sikap inilah yang mengandung gagasan mengenai

⁴⁰ W. Friedmann, 1971, *The State and The Rule of Law in Mix Economy*, London: Steven & Son, hlm. 385.

persamaan (*equality*) yaitu persamaan perlakuan yang adil terhadap semua orang. *Kedua*, persamaan merupakan hak. Persamaan sebagai hak dapat dilihat dari ketentuan *The Universal Declaration Human Rights 1948*, maupun dalam *International Covenant on Economic, Socialo and Cultural Rights 1966* dan *International Covenant on Civil and Political Rights 1966*. Demikian pula halnya di dalam Pasal 27 UUD 1945. Pengertian ini pada dasarnya menempatkan persamaan dan kebebasan yang meliputi kepentingan dan tujuan dari hak itu ditetapkan dalam suatu hubungan. Sejalan dengan itu apabila kita berbicara tentang hukum, berarti kita juga berbicara tentang keadilan.

Hans Kelsen mengemukakan tentang tertib hukum ini dalam proses pembentukan hukum yang bersifat hirarkis dan dinamis. Tertib hukum itu menurut Hans Kelsen,⁴¹ disebut sebagai : *The legal order is a system of norm. The question then arises: what is it that makes a system out of multitudes of norm? This question in close connection with the question as to the reason of validity of a norm.*

Menurutnya tertib hukum itu sebagai suatu “*stufenbau*” dari beberapa tangga pembentukan hukum. Pembentukan hukum oleh tingkat yang lebih rendah, yaitu pembentukan hukum yang kepadanya telah didelegasikan wewenang untuk itu, menurut pandangan Kelsen bergantung pada adanya suatu pembentukan hukum yang lebih tinggi, yaitu pembentukan hukum oleh yang mendelegasikan. Berlakunya keseluruhan tertib hukum itu dikembalikan pada suatu “*grundnorm*”.

Kelsen menyebutkan: *A norm the validity of which cannot be derived from a superior norm we call a “basic” norm. all norms whose validity may be traced*

⁴¹ Hans Kelsen, 1991, *General Theory of Law and State*, New York: Harvard University Press, hlm. 110.

to one and the same basic norm a system of norms, or an order⁴². Melalui “grundnorm” ini terjadi kesatuan di dalam proses pembentukan hukum yang dinamis dan di dalam tertib hukum yang memang ditimbulkan oleh “grundnorm” tersebut.

Dapat dipahami bahwa “grundnorm” adalah norma dasar yang keberadaan dan keabsahannya bukan bagian dari hukum positif, tetapi merupakan sumber dari hukum positif. Pandangan Kelsen tentang “grundnorm” bukan merupakan sesuatu yang berbentuk tertulis akan tetapi merupakan:

One may describe the Grundnorm as a constitution in the transcendental-logical sense, as distinct from the constitution in the positive legal sense. The latter is the constitution posited by human acts of will, the validity of which is based on the assumed (vorausgesetzte) basic norm.⁴³

Selanjutnya:

The basic norm is not created in a legal procedure by a law creating organ... by a legal act ... it is valid because it is presupposed to be valid: and it is presupposed to be valid because without this presupposition no human act could be interpreted as a legal, especially as a norm creating, act.

44

Selain daripada itu, Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan

⁴² *Ibid*, hlm. 112.

⁴³ David Kayris, 2002, *The Politics of Law, A Progressive Critique*, New York: Pintheon Books, hlm. 221.

⁴⁴ Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 114.

sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.⁴⁵ Pemikiran keadilan Hans Kelsen menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen:

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat di tangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”⁴⁶

Dua konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama, tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu

⁴⁵ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, Terjemahan Rasisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, hlm. 7.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 14, lihat dan bandingkan Filsuf Plato dengan Doktrinnya tentang Dunia Ide.

peraturan adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁴⁷

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat dalam peraturan hukum tersebut.⁴⁸

Indonesia telah mengenal tata urutan perundang-undangan menurut Stufenbau theory Hans Kelsen. Hal ini dapat dilihat dalam UU No. 10 Tahun 2004 dan kemudian diganti dengan UU No. 12 Tahun 2011, dari beberapa ketentuan tersebut ada satu persamaan yaitu bahwa semua peraturan hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang lebih tinggi sesuai dengan tata urutan perundang-undangan.

Mengikuti pemikiran Hans Kelsen, maka dapat dilihat bahwa Pancasila berkedudukan sebagai landasan unsur konstitutif dan regulatif, sebagai *Grundnorm* sumbernya dari segala sumber hukum dan landasan filosofis dari bangunan hukum nasional, dan pelbagai manifestasi budaya Indonesia yang memancarkan dan menghadirkan “*Geislichen Hintergrund*” yang khas.⁴⁹ Dilihat dari apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dengan teori hukum murni, secara tegas memisahkan hukum dengan moral. Karena teori ini mengatakan; suatu analisis

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 16.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 17.

⁴⁹ Padmo Wahyono, 1999, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 214.

tentang struktur hukum positif yang dilakukan se-eksak mungkin, suatu analisis yang bebas dari semua pendapat etik atau politik mengenai nilai.⁵⁰ Akan tetapi teori hukum murni tersebut tidak mungkin menjelaskan Pancasila sebagai *Grundnorm*.

Dalam kaitan ini, Flew menyatakan:⁵¹ *About what things in the world are good, desirable, and important*. Jadi nilai merupakan sesuatu yang berkaitan dengan yang dipandang baik, diperlukan dan penting bagi kehidupan. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa nilai memiliki karakteristik baik, bersahaja dan penting. Karakteristik lain tentang nilai dikemukakan oleh The Lie Anggie⁵² sebagai berikut:

- 1) Dari perkataan nilai dapat dilihat dari sudut kata kerja (menilai) atau dilihat dari sudut kata sifat (bernilai), atau dilihat dari sudut kata benda (suatu nilai), dan sebagainya.
- 2) Nilai adalah merupakan dasar suatu perbuatan atau pilihan.
- 3) Nilai itu sendiri sering dikatakan merupakan suatu pilihan
- 4) Pada situasi tertentu setiap orang dapat berselisih dalam mempertimbangkan suatu nilai.
- 5) Nilai dapat dibedakan ke dalam dua macam, yaitu nilai intrinsik dan nilai instrumental.
- 6) Nilai berkaitan dengan hal yang positif dan yang negatif, yaitu berkaitan dengan kebaikan dan kejahatan.
- 7) Penilaian kapan saja berkaitan dengan kehidupan.

⁵⁰ C.K. Allen, 1994, *Law in the Making*, New York: Harvard University Press, hlm. 52.

⁵¹ Antony Flew, 2000, *A Dictionary of Philosophy*, London: Pan Books, hlm. 465.

⁵² The Liang Gie, 2002, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Sumber Sukses, hlm. 127.

Berangkat dari pemikiran yang menjadi issue para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskusi adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan⁵³ yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Keadilan hanya dapat dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁵⁴

Menurut Islam, sebagaimana yang dikemukakan oleh Murtadha Muthahhari, bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal; *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut.⁵⁵

⁵³ A. Hamid S. Attamimi, 2007, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu PerUndang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.

⁵⁴ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, hlm. 4.

⁵⁵ Murtadha Muthahhari, 1995, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Bandung: Mizan, hlm. 53-58.

Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu.⁵⁶ Menurut Siti Musdah Mulia, hukum adalah aturan-aturan normatif yang mengatur pola perilaku manusia. Hukum tidak tumbuh di ruang vakum (kosong), melainkan tumbuh dari kesadaran masyarakat yang membutuhkan adanya suatu aturan bersama.⁵⁷ Sedangkan hukum Islam oleh TM.Hasbi Ash Shiddieqy sebagaimana dikutip oleh Ismail Muhammad Syah dirumuskan sebagai koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menerapkan syari'at atas kebutuhan masyarakat.⁵⁸

Dalam kaitannya dengan aspek hukum, bahwa keadilan hukum Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*quiman bilqisth*), maka harus diyakini bahwa Allah tidak berlaku aniaya (zalim) kepada hamba-hamba-Nya (Q.S. 10/Yunus: 449).

Adil dalam pengertian persamaan (*Equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa; dari mana orang yang akan diberikan sesuatu keputusan oleh orang yang diserahkan menegakkan keadilan (Q.S. 4/al-Nisaa: 58). Ketegasan prinsip keadilan tersebut dijelaskan oleh salah satu ayat al-Qur'an Q.S. 57/al-Hadid:25. Pada ayat itu, terdapat kata *mizan* (keadilan) dengan *hadid* (besi). Besi adalah suatu benda yang keras, dan dijadikan sebagai senjata.

⁵⁶ E. Utrecht, 1966, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Buku Ihtiar, hlm. 13.

⁵⁷ Siti Musdah Mulia, 2005, "Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia", dalam *Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (Editor), Islam Negara dan Civil Society*, Jakarta: Paramadina, hlm. 302.

⁵⁸ Ismail Muhammad Syah, 1992, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm. 19.

Demikian pula halnya hukum dan keadilan harus ditegakkan dengan cara apapun, jika perlu dengan paksa dan dengan kekerasan, agar yang bersalah atau yang batil harus menerima akibatnya berupa sanksi atau kenistaan, sedangkan yang benar atau yang hak dapat menerima haknya.⁵⁹ Penegakan keadilan secara adil dan merata tanpa pilih bulu adalah menjadi keharusan utama dalam bidang peradilan, walaupun berkaitan dengan diri sendiri, keluarga dekat, atau orang-orang yang memiliki pengaruh atau kekuasaan, sebagaimana dikemukakan secara gamblang dalam surat an-Nisa ayat 135.⁶⁰

Konsep model konstitusi Islam yang ideal yang mengatur hak dan kewajiban berdasarkan keadilan. Di antara isi konsep institusi itu adalah (1) setiap orang berhak mendapat perlindungan bagi kebebasan pribadinya. (2) setiap orang berhak memperoleh makanan, perumahan, pakaian pendidikan dan perawatan medis. Negara harus mengambil semua langkah yang diperlukan untuk menyediakan fasilitas untuk itu sesuai dengan kemampuan. (3) setiap orang berhak mempunyai pikiran, mengemukakan pendapat dan kepercayaan selama ia masih berada dalam batas-batas yang ditetapkan oleh hukum. (4) semua orang sama kedudukannya dalam hukum. (5) semua orang dengan kemampuan yang sama berhak atas kesempatan yang sama, dan penghasilan yang sama atas pekerjaan yang sama, tanpa membedakan agama, etnis, asal-usul dan sebagainya (6) setiap orang dianggap tidak bersalah sampai akhirnya dinyatakan bersalah oleh pengadilan, dan

⁵⁹ Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Prenada Media, hlm. 117– 124.

⁶⁰ Didin Hafidhuddin, 2000, *Dakwah Aktual*, Jakarta: Gema Insani, hlm. 215.

beberapa hak dan kewajiban yang menyangkut aspek sosial, politik, ekonomi, keamanan dan sebagainya.⁶¹

Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.⁶²

2. Middle theory

Middle theory merupakan teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai. Dalam penelitian disertasi ini, *Middle theory* yang digunakan oleh promovendus yakni teori Kepastian Hukum.

Teori kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum dapat diwujudkan dengan cara legal formal.

⁶¹ Abdurrachman Qadir, 1998, *Zakat Dalam Dimensi Mahdah dan Sosial*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 133 – 134.

⁶² Afzalur Rahman, 1995, *Doktrin Ekonomi Islam, jilid 1*, Terjemahan Soeroyo, Nastangin, Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Wakaf, hlm. 74.

Kepastian hukum dapat menjamin seseorang melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku.

Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Artinya hukum yang pasti adalah sebagai pedoman melakukan dan adil adalah pedoman melakukan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil lah, maka hukum dapat dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya. d Gustav Radbruch dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut:

1. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
2. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
3. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
4. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.²

Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut:

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum

sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat. Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut. Menurut pendapat dari Jan M Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri.

3. Applied Theory

Applied theory, teori ini yang berada di level mikro. Dalam penelitian disertasi ini *applied theory* yang digunakan oleh promovenus adalah teori Negara Hukum dan teori Legislasi. Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah “*rechtsstaat*”.¹⁰ Istilah lain yang digunakan dalam alam hukum Indonesia adalah *the rule of law*, yang juga digunakan untuk maksud “negara hukum”. Notohamidjojo menggunakan kata-kata “...maka timbul juga istilah negara hukum atau *rechtsstaat*.” Djokosoetono mengatakan bahwa “negara hukum yang demokratis sesungguhnya istilah ini adalah salah, sebab kalau kita hilangkan *democratische rechtsstaat*, yang penting dan primair adalah *rechtsstaat*

Istilah Rechtsstaat merupakan buah pemikiran untuk menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut civil law. Sebaliknya, the rule of law berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum common law. Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau Negara hukum modern . Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya „Law in a Changing Society“ membedakan antara „rule of law“ dalam arti formil yaitu dalam arti „organized public power“, dan „rule of law“ dalam arti materiel yaitu „the rule of just law“.

Teori Legislasi merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang cara atau teknik pembentukan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, atau penetapan dan pengundangnya. Teori ini digunakan untuk mengkaji dan menganalisis, apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat dan ditetapkan telah sesuai dengan teori legislasi, misalnya apakah undang-undang yang dibuat itu sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan atau tidak.⁶³

⁶³ HLM. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 33.

Peter Noll dalam gagasannya,⁶⁴ telah memberikan perhatian dan pengaruh yang sangat besar terhadap studi keilmuan tentang fenomena legislasi.⁶⁵ Noll melihat bahwa teori hukum secara eksklusif terfokus pada ajudikasi, sementara legislasi tidak menjadi perhatian. Ilmu hukum secara terbatas hanya menerangkan dengan apa yang disebut Noll sebagai “*a science of the application of rules*”, yang lebih memfokuskan penerapan hukum oleh hakim. Padahal, menurutnya, kreasi para legislator, atau *judicial process* dan *legislative process*, sesungguhnya melakukan hal yang sama.⁶⁶

Teori legislasi atau teori perundang-undangan menunjuk kepada cabang, bagian, segi atau sisi dari ilmu perundang-undangan yang bersifat kognitif dan berorientasi pada mengusahakan kejelasan atau memberi pemahaman, khususnya pemahaman yang bersifat mendasar di bidang perundang-undangan. Karakter teori perundang-undangan suatu negara sangat terkait sekali dengan sistem pemerintahan dari negara itu sendiri. fungsi perundang-undangan bukan hanya memberi bentuk kepada pendapat nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku hidup dalam masyarakat, dan juga bukan hanya sekedar produk fungsi negara di bidang pengaturan. Kekuasaan pembentuk undang-undang, hendaknya berusaha memberi

⁶⁴ Peter Noll, 1973, “*Gesetzgebungslehre*”, Rohwolt, Reinbek, hlm. 314. Juhaya S.Praja, 2012, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, hlm. 142-143. Salah satu gagasan awalnya adalah merefleksikan kembali fungsi legislasi oleh parlemen dalam mengawal kinerja eksekutif melalui peraturan perundangan yang sesuai dengan tuntutan zaman. Di samping itu, ia juga memberi perhatian khusus pada ilmu hukum yang hanya sebatas digunakan para hakim dalam memutuskan perkara.

⁶⁵ Dalam sejarah pembentukan hukum di dunia Islam, istilah legislasi ‘setara’ dengan *taqin*. *Taqin* mulai diperkenalkan oleh Sulaeman al-Qanuni. Pada masa Turki Utsmani, istilah *taqin-qanun* mengalami kemajuan dengan diperkenalkannya istilah *tanzim (era tanzimat)*. Dalam konteks Indonesia, maka *tanzim* dapat dipahami sebagai upaya pemberlakuan hukum Islam dalam sistem hukum nasional.

⁶⁶ Fakta yang menjelaskan bahwa teori hukum dalam legislasi tidak terlalu penting, terlihat sebagaimana pandangan J. Lendis, 1934, “*Statutes and the Sources of Law*”, dalam “*Harvard Legal Essays Written in Honor and Presented to Joseph Hendri Beale and Samuel Wiliston*”. Harvard University Press, Cambridge, Mass, hlm. 230. dalam buku tersebut disebutkan: “*the interplay between legislation and adjudication has been generally explored from the standpoint of interpretation. The function of legislature...has been largely ignored.*”

bentuk terhadap perubahan moral masyarakat dan watak bangsa sesuai dengan yang dicita-citakan.

Kekuasaan pembentuk undang-undang kini tidak lagi “berjalan di belakang” mengikuti atau membuntuti perkembangan masyarakat tetapi “berjalan di depan” membimbing dan memimpin perkembangan masyarakat. Pembentuk undang-undang tidak lagi mengarah kepada upaya melakukan “kodifikasi” melainkan “modifikasi”.⁶⁷ Dalam melakukan modifikasi, pembentuk undang-undang harus benar-benar memperhatikan hirarki perundang-undangan dan berbagai karakter produk hukum yang dibentuknya, di antaranya yaitu responsif, otonom atau represif.

Adapun kodifikasi merupakan penyusunan dan penetapan peraturan-peraturan hukum dalam kitab undang-undang secara sistematis mengenai bidang hukum yang agak luas.⁶⁸ Kodifikasi menjadikan peraturan-peraturan dalam suatu bidang tertentu, yang tersebar, terhimpun dalam suatu kitab yang terstruktur sehingga mudah ditemukan. Bentuk hukumnya diperbaharui namun isinya diambilkan dari hukum yang sudah ada atau yang masih berlaku. Kodifikasi ini berkembang terlebih dahulu di wilayah Eropa Kontinental yang memang saat itu sedang berkembang teori hukum positif (*legisme*) yang lebih mengutamakan hukum bentukan pemerintah,⁶⁹ dan negara yang menerapkan sistem ini adalah Perancis, Jerman, dan Belanda.

⁶⁷ Hamid S. Attamimi, 1992, *Teori Perundang-undangan Indonesia: Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, “Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar”, Jakarta: FHUI, hlm. 116-117

⁶⁸ S.J. Fockema Andreae, 1985, *Juridisch Woordenboek*, - Mr.N.E. Algra en Mr. H.R.W. Gokkel, *vijfde druk*, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn.

⁶⁹ H. Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Bandung: PT. Mandar Maju, hlm. 13.

Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan rencana dalam membentuk hukum. Hukum pada hakikatnya adalah produk penilaian akal-budi yang berakar dalam hati nurani manusia tentang keadilan berkenaan dengan perilaku manusia dan situasi kehidupan manusia. Penghayatan tentang keadilan memunculkan penilaian bahwa dalam situasi kemasyarakatan tertentu, orang seyogyanya berperilaku dengan cara tertentu, karena hal itu adil atau memenuhi rasa keadilan.⁷⁰ Keadilan merupakan nilai abstrak yang perlu perwujudan dalam bentuk norma hukum sebagai sarana untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam kehidupan bermasyarakat.⁷¹ Perwujudan nilai-nilai norma hukum dalam masyarakat terbentuk melalui aturan perundang-undangan.

Menurut Sajipto Rahardjo, dalam proses pembuatan rancangan undang-undang harus memperhatikan peran dari asas hukum. Asas hukum memberikan arah yang dibutuhkan. Di waktu-waktu yang akan datang masalah dan bidang yang diatur pasti semakin bertambah. Maka pada waktu hukum atau undang-undang dikembangkan, asas hukum memberikan tuntunan dengan cara bagaimana dan ke arah mana sistem tersebut akan dikembangkan.⁷²

Dalam membentuk dan menerapkan sebuah peraturan perundangan di pegang beberapa prinsip: *Pertama*, Peraturan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan yang lebih rendah atau *Asas lex superior derogat legi inferiori*, apabila terjadi konflik atau pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang tinggi dengan yang rendah maka yang tinggilah yang harus didahulukan. *Kedua*,

⁷⁰ Bernard Arief Sidharta, 2010, *Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung: FH Unika Parahyangan, hlm. 88.

⁷¹ Mahmutarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Semarang: Badan Penerbit Undip, hlm. 119.

⁷² Sajipto Rahardjo, 2006, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm. 140.

Peraturan yang lebih baru mengalahkan peraturan yang lebih lama atau *Lex posterior derogat legi priori* adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang terbaru atau *posterior* mengesampingkan hukum yang lama atau *prior*.

Ketiga, Peraturan yang mengatur masalah khusus mengalahkan peraturan yang bersifat umum atau *Lex specialis derogat legi generali* adalah asas penafsiran hukum⁷³ yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus atau *lex specialis* mengesampingkan hukum yang bersifat umum atau *lex generalis*. Pembentukan peraturan perundang-undangan harus memenuhi kriteria yang terkandung di dalam Pancasila yaitu prinsip-prinsip keadilan Pancasila.

Mendasarkan pendapat Lili Rasidji, dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaharuan itu dapat berjalan sebagaimana mestinya, hendaknya perundang-undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran aliran *sociological Jurisprudence* yaitu hukum yang baik hendaknya sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat.⁷⁴ Hukum yang baik harus mencerminkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang merupakan adaptasi nilai yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat. Pancasila merupakan satu-satunya pedoman dasar bagi bangsa Indonesia dalam membentuk hukum yang baik yang memberikan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan kata lain, keadilan diwujudkan dalam bentuk

⁷³ Ferry Irawan Febriansyah, 2016, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Jurnal *Perspektif* Volume XXI No. 3 Tahun 2016 Edisi September, hlm. 226

⁷⁴ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 74.

kepastian hukum yang mengadopsi nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila yang berupa prinsip-prinsip keadilan.

Dasar pembentukan peraturan perundang-undangan muncul dari prinsip dan nilai yang diambil dari Pancasila sebagai *Staatfundamentalnorm* bangsa Indonesia, mengadopsi dari nilai-nilai Pancasila yang lahir dari bangsa Indonesia itu sendiri yang digagas oleh *Founding Father/Mother* Bangsa Indonesia. Hal ini memberikan landasan bagi terwujudnya suatu peraturan perundang-undangan yang baik. Prinsip dan nilai dari Pancasila mencerminkan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia dengan tujuan terciptanya keadilan.⁷⁵

Dalam teori perundang-undangan, pembentukan perundang-undangan yang baik harus berpedoman pada *Staatfundamentalnorm* yaitu Pancasila. Dasar dari pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut mengadopsi prinsip dan nilai-nilai Pancasila guna terwujudnya keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia yaitu perlindungan Hak Asasi Manusia dalam memperoleh keadilan.⁷⁶ Pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari politik hukum berada dalam ruang lingkup nilai. Nilai tidak dapat dipisahkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Nilai-nilai yang berasal dari aspek sosial, budaya, politik, ekonomi, hukum, dan sebagainya saling berinteraksi dan saling mempengaruhi serta merupakan satu kesatuan dalam membentuk perundang-undangan.⁷⁷

Secara sederhana, langkah-langkah pembentukan Perundang-undangan dapat dijelaskan susunan pembentukan Perundang-undangan itu terdiri dari:⁷⁸

⁷⁵ Ferry Irawan Febriansyah, *Op.Cit*, hlm. 227.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Sony Maulana Sikumbang, dkk, *Pengantar Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Modul 1 Pelatihan,

1) Pengkajian (Interdisipliner)

- (a) Sudah mendesak untuk diatur undang-undang.
- (b) Kemungkinan-kemungkinan masalah yang akan timbul di bidang politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

2) Melakukan Penelitian

- (a) Penelitian hukum/hasil penelitian.
- (b) Hukum nasional/hukum negara lain yang mengatur materi yang bersangkutan.
- (c) Penyusunan naskah akademik.
- (d) Penyusunan rancangan undang-undang.
- (e) Penyusunan peraturan pemerintah dan seterusnya.

Dalam praktiknya, penyusunan peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan beberapa aspek meliputi:⁷⁹

- 1) Aspek materiil/substansial, berkenaan dengan masalah pengolahan isi dari suatu peraturan Perundang-undangan.
- 2) Aspek formal/prosedural, berhubungan dengan kegiatan pembentukan peraturan Perundang-undangan yang berlangsung dalam suatu negara tertentu.

3) Struktur Kaidah Hukum

Aturan hukum sebagai pedoman perilaku memiliki struktur dasar yang terdiri atas unsur-unsur sebagai berikut: ⁸⁰

hlm. 140-143.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

- 1) Subjek kaidah: menunjuk pada subjek hukum yang termasuk ke dalam sasaran penerapan sebuah pengaturan.
- 2) Objek kaidah: menunjuk pada peristiwa-peristiwa atau perilaku apa saja yang hendak diatur dalam aturan hukum tersebut.
- 3) Operator kaidah: menunjuk pada cara bagaimana objek kaidah diatur, misalnya menetapkan keharusan atau larangan atas perilaku tertentu, memberikan suatu hak atau membebaskan kewajiban tertentu.
- 4) Kondisi kaidah: menunjuk pada kondisi atau keadaan apa yang harus dipenuhi agar suatu aturan hukum dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.⁸¹

Pembentukan harus berdasarkan asas-asas pembentukan undang-undang.

Asas pembentukan peraturan Perundang-undangan yang baik, meliputi:⁸²

Pertama, Asas kejelasan tujuan, asas ini mengartikan bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;

Kedua, Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, asas ini mengartikan bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang, Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga Negara atau pejabat yang tidak berwenang;

Ketiga, Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, asas ini mengartikan bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan;

Keempat, Asas dapat dilaksanakan, asas ini mengartikan bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;

Kelima, Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, asas ini mengartikan bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

Keenam, Asas kejelasan rumusan, asas ini mengartikan bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah di mengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;

Ketujuh, Asas keterbukaan, asas ini mengartikan bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Oleh sebab itu, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas pengayoman. Asas ini mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan

ketenteraman masyarakat. Asas kemanusiaan mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan Hak Asasi Manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.⁸³

Asas kebangsaan mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Asas kekeluargaan mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan. Asas kenusantaraan mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Asas Bhinneka Tunggal Ika mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Asas keadilan mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara, keadilan yang sesuai dengan norma dasar bangsa. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan mengartikan bahwa setiap materi

⁸³ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial. Asas ketertiban dan kepastian hukum mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-Undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian.

Asas keseimbangan dan keserasian mengartikan bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan dan keserasian antara kepentingan perorangan (individu), masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara, dan yang terakhir adalah asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

Setelah memenuhi asas-asas peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan yang telah dibentuk dapat dilaksanakan sebagai landasan hukum bagi Negara hukum yang menjunjung tinggi supremasi hukum. Selanjutnya berkaitan dengan manfaat yaitu kedayagunaan dan kehasilgunaan, perundang-undangan yang dibentuk harus memberikan manfaat. Kejelasan rumusan dalam substansi peraturan perundang-undangan merupakan konsep dasar dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang baik dan yang terakhir adalah keterbukaan konsep hukum yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan diketahui dan diakui kebenarannya oleh seluruh masyarakat yang menjadi subyek dari hukum.⁸⁴

Konsep muatan peraturan perundang-undangan harus mampu memberikan pengayoman bagi manusia Indonesia pada umumnya. Mementingkan kehidupan

⁸⁴ Ferry Irawan Febriansyah, *Op. Cit*, hlm. 224.

berbangsa dan bernegara mengandung prinsip kekeluargaan serta kebhinneka tunggal ikaan yang memunculkan keadilan berdasar Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa Indonesia yang memberikan perlindungan hukum kepada seluruh rakyat Indonesia dengan menganut asas persamaan di hadapan hukum.

Keadilan hukum dapat diterima masyarakat jika pembentukan hukum menganut prinsip-prinsip dan nilai-nilai keadilan. Keadilan yang memiliki prinsip-prinsip keadilan yang baik yaitu keadilan berupa nilai-nilai yang memberikan kesamaan bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa memandang jasa dan keadaan status sosial warga negara. Keadilan dari nilai-nilai Pancasila kemudian direalisasikan ke dalam norma hukum dan menjadi suatu keadilan yang dapat diakui karena pembentukan peraturan perundang-undangan dibentuk dengan cara yang adil.⁸⁵

Konsep dasar peraturan perundang-undangan yang berdasarkan Pancasila, mengedepankan Hak Asasi Manusia dan memberikan persamaan di hadapan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia. Konsep ini menjadi pedoman bagi pembentukan regulasi di Indonesia, yang mengadopsi nilai-nilai Pancasila sehingga dapat mendistribusikan manfaat bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan akan terwujud jika selalu mengedepankan Hak Asasi Manusia yang bersumber dari Pancasila yang berupa prinsip-prinsip keadilan.⁸⁶

Pembentukan regulasi yang baik akan mengikuti dasar cita negara hukum yaitu Pancasila. Jika Pancasila dihubungkan dengan pembagian atas asas formal dan materiil, maka pembagiannya dapat disimpulkan sebagai asas-asas formal sesuai dengan Pancasila meliputi asas tujuan yang jelas, asas perlunya pengaturan,

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

asas organ atau lembaga yang tepat, asas materi muatan yang tepat, asas dapat dilaksanakan, dan asas dapat dikenali. Sedangkan asas-asas materiilnya meliputi asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara, asas sesuai dengan hukum dasar negara, asas sesuai dengan prinsip negara berdasarkan hukum, serta asas sesuai dengan prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi.⁸⁷

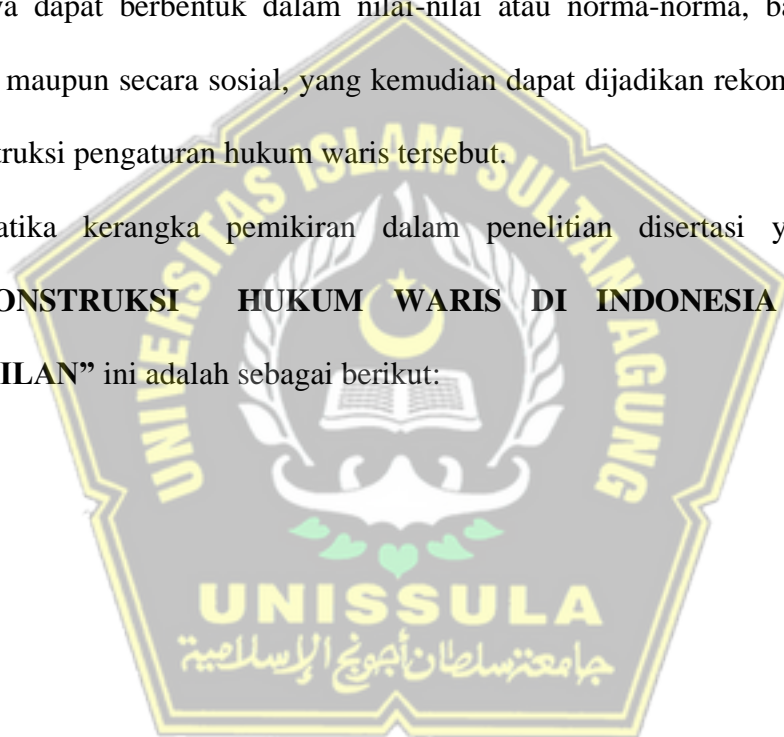
G. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran dalam penelitian ini adalah berawal dari keberadaan waris yang termuat dalam beberapa aturan Hukum yang sifatnya pilihan, di mana implementasinya masih jauh dari harapan yaitu terwujudnya kesejahteraan masyarakat secara umum dan berkeadilan. Aturan hukum yang berlaku saat ini dapat dijadikan cerminan dari kebijakan lokal, dan tidak bisa pula dipisahkan dari kebijakan-kebijakan internasional, dalam arti bahwa penerapan waris juga diregulasikan di negara-negara lain, maka hal tersebut tentu berimplikasi terhadap perumusan dan pelaksanaan regulasi waris tersebut. Dalam pelaksanaannya, terdapat problematika sosial yang lekat pada ketentuan waris tersebut, di antaranya adalah permasalahan filosofi dan ideologi dari sebagian masyarakat itu sendiri. Selain itu, ada kendala teknis yang menjadikan landasan pembagian tidak dapat berjalan dengan baik, salah satunya adalah kebiasaan yang melekat di kalangan masyarakat di suatu daerah yang berbeda dengan masyarakat di daerah lain. Dari permasalahan inilah, Promovendus menyusun kerangka penelitian di mana Aturan Hukum atau regulasi dari Hukum Kewarisan di Indonesia seyogyanya

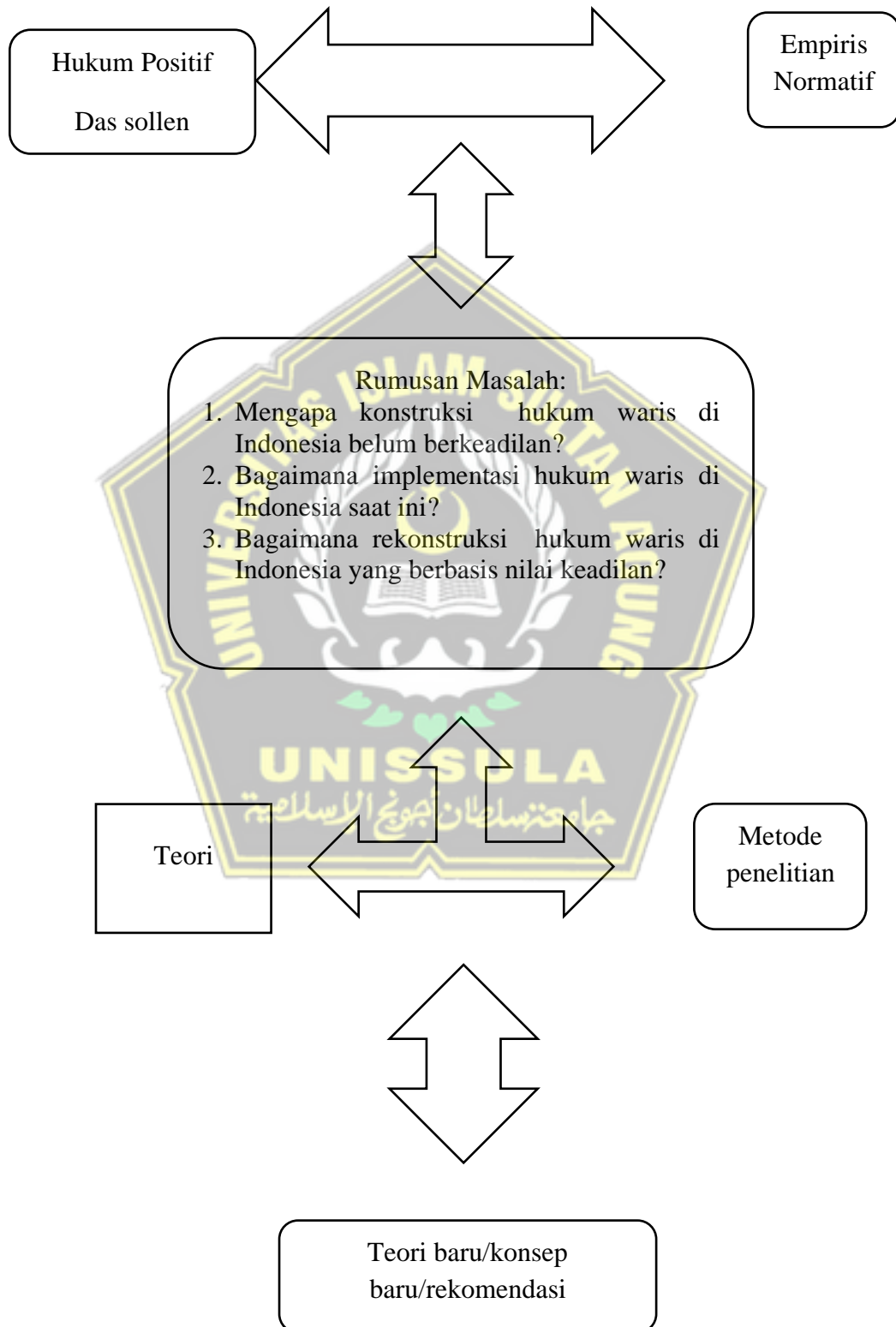
⁸⁷ *Ibid.* hlm. 225.

direkonstruksi, dengan jalan merumuskan masalah yang relevan, yang kemudian dibahas, digali dan dikaji dengan dibantu kerangka teoritis dan juga pemilihan metode penelitian yang tepat, sehingga pada akhirnya menghasilkan suatu konsep atau pandangan baru tentang Aturan Hukum Kewarisan di Indonesia yang mengakomodir kebiasaan suatu masyarakat tanpa berbenturan dengan hukum waris dalam Islam dan Adat istiadat di masyarakat. Konsep dan/atau pandangan tersebut tentunya dapat berbentuk dalam nilai-nilai atau norma-norma, baik itu secara yuridis maupun secara sosial, yang kemudian dapat dijadikan rekomendasi dalam rekonstruksi pengaturan hukum waris tersebut.

Sistematika kerangka pemikiran dalam penelitian disertasi yang berjudul **“REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA BERBASIS KEADILAN”** ini adalah sebagai berikut:



SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN



H. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini mencakup paradigma penelitian, jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber bahan hukum penelitian, teknik pengumpulan bahan hukum dan analisis bahan hukum.

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian berbagai macam ragam, namun paradigma yang sering mendominasi ilmu pengetahuan ialah paradigma keilmuan (*scientific paradigm*) dan paradigma alamiah (*natural paradigm*). Paradigma keilmuan atau ilmiah bersumber dari pandangan positivisme, sedangkan paradigma alamiah bersumber pada pandangan fenomenologis.⁸⁸

Penelitian hukum ini menggunakan paradigma konstruksi, yakni suatu paradigma yang menekankan pada pengetahuan yang diperoleh dari pengalaman, kemudian direkonstruksikan dengan pengalaman yang dimiliki peneliti. Paradigma konstruksi merupakan rangkaian panduan atau pedoman yang mengarahkan peneliti melihat realitas (*ontologis*), melihat hubungan peneliti dengan obyek penelitian (*epistemologis*), dan bagaimana seharusnya penelitian tersebut dilaksanakan (*metodologis*), didasarkan pada konsistensi realitas (*ontologis*) terhadap obyek penelitian (*epistemologis*).

Untuk mencapai tujuan tersebut di atas, digunakan pula pendekatan positivisme yakni suatu aliran dalam filsafat (teori) hukum, yang beranggapan bahwa teori hukum itu hanya bersangkutan paut dengan hukum positif saja. Ilmu hukum tidak membahas apakah hukum positif itu baik atau buruk, dan

⁸⁸ Lexy J Moleong, 2011, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, hlm. 126.

tidak pula membahas soal efektivitasnya hukum dalam masyarakat. Hart, pengikut positivisme memberikan berbagai arti dari positivisme sebagai: 1) Hukum adalah perintah; 2) Analisa terhadap konsep-konsep hukum adalah usaha yang berharga untuk dilakukan. Analisa seperti ini berbeda dengan studi sosiologis, historis serta penilaian kritis; 3) Keputusan-keputusan dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dulu, tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas 4) Penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian maupun pengujian dan 5) Hukum adalah sebagaimana yang diundangkan, ditetapkan, *positum*, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan serta diinginkan.⁸⁹

Hukum sebagai sarana perubahan (*law as a tool of social engineering*) sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound juga digunakan dalam penelitian ini. Dikatakan bahwa perubahan sosial dalam hubungannya dengan sektor hukum merupakan hubungan interaksi, dalam arti terdapat pengaruh perubahan sosial terhadap perubahan sektor hukum, sementara di pihak lain, perubahan hukum juga berpengaruh terhadap suatu perubahan sosial.⁹⁰

2. Jenis Penelitian

Penelitian hukum, menurut Peter Mahmud Marzuki, adalah “suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun

⁸⁹ <https://ejournal.unisba.ac.id/index.php/mimbar/article/view/108/pdf>. Diakses tanggal 2 November 2021.

⁹⁰ Munir Fuady, 2013, *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm. 248-249.

doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.⁹¹ Penelitian hukum ini dilakukan untuk mencari jawaban atas permasalahan yang berhubungan kewarisan di Indonesia dengan menggunakan bahan-bahan hukum primer dan sekunder melalui studi dokumen atau studi literatur pada dasarnya merupakan penelitian hukum normatif. Istilah penelitian hukum normatif dalam tradisi *civil law* memiliki kesamaan dengan istilah penelitian hukum doktrinal (*doctrinal research*) dalam kepustakaan *common law*.⁹²

Penelitian hukum ini adalah penelitian hukum doktrinal, yang menurut Soetandyo Wignjosoebroto, terdiri dari: a. penelitian yang berupa usaha inventarisasi hukum positif; b. penelitian yang berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif dan c. penelitian yang berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu.⁹³

Sejalan dengan penelitian hukum doktrinal, penelitian hukum normatif, menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, bertitik tolak dari hakikat keilmuan hukum yang secara teoritik terbagi dalam tiga lapisan

⁹¹Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 35.

⁹²Menurut Terry Hutchinson, “*Doctrinal esearch is library based, focusing on reading and analysis of the primary and secondary materials. The primary materials are the actual sources of the law. The secondary materials include the commentary on the law found in textbooks and legal journals*”. Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 44-45.

⁹³Saifullah, 2018, *Tipologi Penelitian Hukum* (Sejarah, Paradigma dan Pemikiran Tokoh di Indonesia), Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 118. Lihat pula Soetandyo Wignjosoebroto, 2005, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam & Huma, 2002, hlm. 56, dan Bambang Sunggono, 2010, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 42.

utama, yakni dogmatik hukum, teori hukum, dan filsafat hukum,⁹⁴ yang kajiannya dilakukan menurut karakter masalah hukumnya sendiri-sendiri.⁹⁵

Sebagaimana telah dirumuskan dalam rumusan masalah, isu hukum yang pertama mengapa konstruksi hukum waris di Indonesia belum berkeadilan. Permasalahan ini akan dikaji pada tataran dogmatik hukum atau hukum positif, yakni dengan mengkaji pengaturan mengenai hal tersebut dalam peraturan perundang-undangan berkaitan dengan kewarisan di Indonesia. Isu hukum yang kedua, bagaimana implementasi hukum waris di Indonesia saat ini akan dikaji secara empirik atau fakta hukum dimasyarakat, dan isu yang ketiga bagaimana Regulasi Hukum kewarisan di Indonesia yang berbasis nilai keadilan akan dikaji pada tataran konsep dan perbandingan hukum dengan negara-negara lain yang memiliki hukum waris.

3. Pendekatan Penelitian

Untuk menjawab ketiga isu hukum tersebut di atas, metode pendekatan penelitian yang digunakan adalah Empiris normatif dengan pendekatan sosiologi hukum, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan filosofis (*philosophical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Permasalahan *pertama*, mengenai konstruksi hukum waris di Indonesia belum berkeadilan diteliti dan dikaji dengan menggunakan

⁹⁴Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, 2000, *Apakah Teori Hukum itu?*, Terjemahan B. Arief Sidharta, Bandung: FH Unpar, hlm. 109.

⁹⁵Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, hlm. 134.

pendekatan teori dan filsafat hukum. Pendekatan ini dilakukan untuk menemukan landasan teoritis dan filosofis mengenai urgensi dan *ratio legis* (alasan hukum) kewarisan menggunakan asas: asas bilateral, asas individual (perseorangan), asas keadilan yang berimbang, asas kematian, asas membagi habis harta warisan, asas perdamaian dalam membagi harta warisan.⁹⁶

Permasalahan *kedua*, mengapa Implementasi hukum waris di Indonesia belum berkeadilan diteliti dan dianalisis dengan menggunakan pendekatan Fakta hukum yang dipakai di masyarakat dan hukum positif. Pendekatan ini dilakukan untuk mencari dan menganalisis landasan empiris dan normatif mengenai kewarisan di Indonesia.

Sedangkan, permasalahan *ketiga*, penyelesaian regulasi hukum waris di Indonesia yang berbasis nilai keadilan akan dikaji dengan menggunakan pendekatan konsep dan perbandingan hukum. Pendekatan ini dilakukan untuk menemukan konsepsi ideal mengenai rekonstruksi hukum waris di Indonesia yang ideal berbasis keadilan kepada semua ahli waris.

4. Sumber Bahan Hukum Penelitian

Sebagai penelitian hukum empiris normatif, untuk memecahkan isu-isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai regulasi hukum kewarisan yang berbasis keadilan kepada ahli waris. Karena itu dalam penelitian hukum ini digunakan bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

⁹⁶Lihat Mohammad Daud Ali, juga Idris Djakfar dan Taufik Yahya dalam Naskur, *Asas-Asas Hukum Kewarisan dalam Islam (Studi Analisis Pendekatan Al-Qur'an dan Al-Hadis Sebagai Sumber Hukum Islam)*, <https://media.neliti.com/media/publications/240180-asas-asas-hukum-kewarisan-dalam-islam-st-ca1ba806.pdf>, akses 6 November 2021.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif, yang terdiri dari data kasus di lapangan, peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Sedangkan bahan-bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, seperti buku-buku teks hukum, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan peradilan,⁹⁷ termasuk pendapat para pakar yang dimuat dalam media cetak (koran atau majalah hukum) dan media elektronik (khususnya media internet).

Sejalan dengan pendapat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini dapat diklasifikasikan ke dalam tiga jenis, yaitu:

- a. Bahan hukum primer (*primary resource; authoritative record*), berupa data lapangan kasus dan peraturan perundang-undangan⁹⁸ yang terkait dengan isu-isu hukum yang diteliti dan dikaji dalam penelitian ini, meliputi:
 - 1) Data Lapangan Kasus yang masuk di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di Indonesia tentang Kasus Kewarisan.
 - 2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945);

⁹⁷Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 141. Bandingkan: Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1994, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Radja Grafindo Persada, hlm. 12-13, yang membagi bahan-bahan hukum penelitian hukum normatif menjadi tiga klasifikasi, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

⁹⁸ Sunaryati Hartono, *Op. Cit.*, hlm. 19, menyatakan: "perundang-undangan dan yurisprudensi merupakan bahan hukum primer dalam penelitian hukum normatif".

- 3) Undang-Undang Hukum Perdata;
 - 4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - 5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
 - 6) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
 - 7) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI
- b. Bahan hukum sekunder (*secondary resource; not authoritative record*), yakni bahan hukum yang dapat memberikan kejelasan terhadap bahan hukum primer, seperti literatur hukum yang berupa buku, makalah, majalah (jurnal ilmiah), hasil penelitian terdahulu, artikel dalam tabloid, surat kabar dan lain-lain, termasuk bahan-bahan hukum yang diperoleh melalui akses internet, yang berkaitan dengan regulasi hukum kewarisan di Indonesia yang berbasis keadilan kepada para ahli waris.
- c. Bahan hukum tersier yaitu kamus hukum dan ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris normatif yang menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder serta bahan hukum tersier. Untuk hal ini, *langkah pertama* yang dilakukan oleh peneliti adalah penelusuran (pelacakan) dan pengumpulan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder sepanjang isinya relevan dengan isu hukum yang diteliti atau dikaji dalam penelitian ini.

Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan tersebut kemudian diinventarisasi dan diklasifikasi sesuai dengan isu hukum yang dibahas dalam penelitian ini. Keseluruhan bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh melalui studi pustaka (*library research*), studi dokumentasi, penelusuran bahan hukum melalui pengunduhan (*download*) internet, pertemuan ilmiah, seperti seminar, diskusi dengan ahli hukum, dan lain-lain.

6. Analisis Bahan Hukum

Setelah bahan-bahan hukum diinventarisasi dan diklasifikasi, *langkah pertama* yang dilakukan peneliti adalah melakukan sistematisasi dan interpretasi terhadap bahan hukum primer dan kemudian dilakukan pengkajian (analisis) secara kualitatif, yaitu analisis hukum yang mendasarkan atau bertumpu pada penalaran hukum (*legal reasoning*) dan argumentasi hukum (*legal argumentation*).⁹⁹

Analisis hukum tersebut dilakukan untuk menghasilkan proposisi atau konsep sesuai dengan isu hukum yang dibahas dalam penelitian ini. Setelah melakukan analisis terhadap isu-isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan, *langkah kedua* yang dilakukan oleh peneliti adalah menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum.

Akhirnya, *langkah ketiga* yang dilakukan oleh peneliti adalah memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan. Langkah ini dilakukan sesuai dengan karakter ilmu hukum

⁹⁹Jazim Hamidi, 2005, *Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Disertasi, Bandung: Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, hlm. 29.

sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, yang mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi ini ditulis dengan menggunakan sistematika penulisan sebagai berikut:

- Bab I Pendahuluan, berisikan” Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan Disertasi, dan Originalitas Penelitian.
- Bab II Tinjauan Pustaka berisikan: Sumber Hukum di Indonesia, dan Hukum kewarisan di Indonesia, yaitu hukum kewarisan Perdata, hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan adat.
- Bab III Permasalahan pertama berisikan: Implementasi Hukum Waris Islam, Implementasi Hukum Waris Perdata, Implementasi Hukum Adat dan Regulasi Jabatan Notaris sebagai Peja
- Bab IV Permasalahan kedua berisikan: Implementasi Hukum Kewarisan pada Masyarakat di Jawa, Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, Bali, Nusa Tenggara dan Papua Pembahasan dan Analisis. .
- Bab V Permasalahan ketiga berisikan: Rekonstruksi Regulasi Hukum Kewarisan di Indonesia berbasis nilai keadilan, Pembahasan dan Analisis.
- Bab VI Penutup berisikan kesimpulan, implikasi kajian dan rekomendasi.

J. Orisinalitas Penelitian

Penelitian dengan judul: “**Rekontruksi Hukum Waris di Indonesia Berbasis Keadilan**” ini, sejauh yang peneliti temukan berdasarkan pelacakan (*tracer*) yang dilakukan selama ini belum pernah secara khusus dan komprehensif dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya. Isu hukum (*legal issue*) yang dianalisis dalam penelitian ini bertitik tolak dari: *pertama*, Implementasi Regulasi Aturan Hukum Kewarisan saat ini belum berbasis keadilan karena praktik-praktik penyelesaian sengketa berbeda-beda di kalangan masyarakat di daerah-daerah masih menyisakan persoalan dalam keluarga (belum tuntas); *kedua*, urgensi dan landasan filosofis waris berbasis keadilan.

Terkait dengan fokus isu hukum yang diteliti dan dikaji dalam penelitian ini, sepanjang pengetahuan saya hingga saat ini belum ada peneliti sebelumnya yang meneliti dan mengkaji secara khusus dan komprehensif mengenai persoalan hukum yang sama dengan penelitian ini. Oleh karena itu, berdasarkan penelusuran kepustakaan, tingkat keaslian (*originality*) penelitian ini bisa dipertanggungjawabkan secara akademik.

Meskipun demikian, karena keterbatasan peneliti serta tidak adanya sistem informasi yang baik (*well-inform system*) untuk melacak hasil-hasil penelitian terdahulu mengenai topik atau masalah yang sama, tidak menutup kemungkinan bahwa judul penelitian ini memiliki kesamaan atau kemiripan dengan judul penelitian lain sebelumnya, karena menyangkut disiplin keilmuan yang sama atau terkait.

Untuk menjamin keaslian penelitian ini dan sekaligus mempermudah memahami perbedaan isu hukum yang diteliti dan dikaji dalam penelitian ini dibandingkan dengan penelitian terdahulu. Berikut ini disebutkan beberapa penelitian terdahulu yang untuk sementara berhasil dilacak.

1. Abdul Mufid, 2020, *Rekonstruksi Hukum Warisan di Indonesia Prespektif Prularisme Agama*. Hasil penelitian ini memberikan kesimpulan bahwa ijtihad hakim Pengadilan Agama tentang penegakan hukum keluarga Islam di bidang pewarisan hukum dalam pluralism agama adalah perbedaan agama bukanlah salah satunya penghalang seseorang untuk mendapatkan bagian warisan ahli waris (muslim).
2. Rismansyah, 2006, *Implementasi Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam mengenai Tashaluh dalam pembagian warisan pada warga Muhammadiyah Kecamatan Jasinga*. Hasil penelitian ini memberikan kesimpulan bahwa *tashaluh* menurut pasal 183 Kompilasi Hukum Islam yang dilakukan oleh warga Muhammadiyah kecamatan Jasinga dalam pembagian warisannya dapat diterapkan sebagai suatu jalan keluar atau solusi ketika terjadi permasalahan dalam pembagian warisan ,ahli waris terhadap hak bagiannya berdasarkan *faraid* menjadi hal yang penting, sehingga sebagai pemilik dapat melakukan tindakan apapun terhadap hak bagiannya menurut *faraid*, termasuk menyerahkan baik sebagian maupun seluruhnya kepada ahli waris yang lain dengan melakukan *tashaluh*, sehingga upaya ini bukan merupakan jalan keluar untuk menghindar dari ketetapan Allah dalam al-Qur'an.

3. Agus Effendi (2009) berjudul: *“Pembagian Warisan Secara Kekeluargaan(Studi terhadap Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam)*. Hasil penelitian menyatakan bahwa pembagian warisan dengan sistem kekeluargaan dibenarkan menurut Kompilasi Hukum Islam maupun Fikih seperti tercantum dalam Pasal 183 KHI. Hal ini didasarkan atas keyakinan para ulama fikih bahwa masalah waris adalah hak individu di mana yang mempunyai hak boleh menggunakan atau tidak menggunakan haknya atau menggunakan haknya dengan cara tertentu selama tidak merugikan pihak lain, sesuai aturan standar yang berlaku dalam situasi biasa.
4. Riska (2015) berjudul: *“Pengaruh Hukum Waris Islam terhadap Pelaksanaan Waris Adat Aceh (Studi di Aceh Utara)*.” Hasil penelitian menunjukkan mekanisme pembagian warisan pada masyarakat adat Aceh Utara yang menganut sistem kekerabatan bilateral atau parental dilakukan atas dasar hasil musyawarah dan mufakat diantara para ahli waris. Jika terjadi sengketa dalam pembagian harta warisan pada masyarakat Aceh Utara, dapat diselesaikan melalui tahap-tahap yaitu pertama diselesaikan melalui musyawarah keluarga, kedua diselesaikan ditingkat Desa (Gampong) dengan bantuan tokoh adat dan alim ulama, ketiga diselesaikan ditingkat Mukim (Persekutuan Desa) dengan bantuan tokoh adat dan alim ulama serta Imeum Mukim (Kepala Pemerintahan Mukim)/Persekutuan Desa), kehadiran tokoh adat dan alim ulama tersebut merupakan undangan dari para ahli waris. Jika tidak dapat diselesaikan dengan musyawarah dan mufakat (adat) maka diselesaikan melalui Mahkamah Syari’ah. Pengaruh hukum waris Islam terhadap pelaksanaan hukum waris adat di

masyarakat Aceh Utara begitu jelas. Hal ini dapat dilihat pada cara penentuan ahli waris dan besarnya bagian masing-masing ahli waris yang berdasarkan musyawarah dan mufakat yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Pelaksanaan pembagian waris hanya dilakukan setelah si pewaris meninggal dunia. Namun, masih didasarkan pada kebiasaan-kebiasaan adat yaitu setelah selamatan (kenduri) wafatnya si pewaris (seperti 40 hari atau 100 hari). Jadi, dapat dilihat bahwa hubungan hukum adat dan hukum Islam saling berdampingan dan melengkapi satu sama lain sehingga terjadi persesuaian diantara keduanya, sejauh hukum adat tidak bertentangan dengan hukum Islam.

5. Dian Novida Rahmi, Suciati, Anindya Bidasari (2020) berjudul: *“Implementasi Mengenai Pembagian Harta Warisan Menurut Kompilasi Hukum Islam di Masyarakat Hukum Adat Banjar.”* Hasil penelitian menunjukkan bahwa di dalam masyarakat hukum adat Banjar hukum waris menunjukkan bahwa ada pengaruh hukum waris Islam terhadap hukum waris adat Banjar. Penerapannya di dalam masyarakat hukum adat Banjar sudah menggunakan ketentuan yang ada di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang sebelum adanya ketentuan ini masyarakat hukum adat Banjar sering menggunakan metode pembagian harta warisan yang dinamakan dengan Adat Bedamai. Adat Bedamai adalah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat adat Banjar. Adat badamai di kalangan masyarakat adat Banjar sering pula disebut dengan istilah babaikan, bapatut, baparbaik, mamatut, baakuran, atau basuluh.

6. Siti Juniati Salatin (2020) berjudul: “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktek Pembagian Warisan (Studi di Desa Malaku Kecamatan Seram Utara Kabupaten Maluku Tengah).*” Hasil penelitian menemukan pembagian warisan dalam masyarakat Malaku sangat bergantung pada sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat, dengan mengutamakan dan mengedepankan asas kesetaraan dan pemerataan dalam perolehan harta warisan dengan cara musyawarah mufakat namun tetap memberikan privilege kepada setiap anak bungsu. Menurut kebiasaan sebagian masyarakat di Malaku, sebelum pemilik harta meninggal, ia akan melakukan musyawarah dengan seluruh calon ahli waris untuk menetapkan bagian harta masing-masing calon ahli waris secara merata tanpa membedakan perempuan ataupun laki-laki. Di dalam bermusyawarah tidak ada pihak yang merasa haknya diambil atau dirugikan dan juga tidak terdapat unsur memakan harta orang lain secara bathil atau tidak benar. Cara perdamaian atau musyawarah merupakan jalan tengah untuk membagi harta warisan bila satu sama lain saling rela dan sepakat dengan bagian yang telah ditentukan bersama, dalam ilmu farâ‘id hal ini disebut dengan tasâluh.

Berdasarkan hasil pelacakan terhadap isu-isu hukum dalam penelitian terdahulu yang terkait sebagaimana disebutkan di atas, jika dibandingkan dengan isu-isu hukum dalam penelitian ini, maka keaslian penelitian disertasi ini secara akademik-ilmiah bisa dipertanggungjawabkan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sumber Hukum di Indonesia

Negara Indonesia adalah negara Hukum, hal ini dengan tegas disebutkan dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945, sehingga rakyat wajib untuk mentaati aturan yang berlaku. Dalam segala aspek kehidupannya bermasyarakat, bernegara dan pemerintahan harus berdasarkan akan hukum. Negara hukum secara istilah disebut juga *rechtsstaat* atau *the rule of law* merupakan negara yang dalam menjalankan suatu tindakan, semua berdasarkan pada aturan atau sesuai dengan hukum yang berlaku. Dan mewujudkan tata kehidupan sebuah negara yang aman, tentram, sejahtera, dan tertib. Di mana kedudukan hukum setiap warga negara dijamin, sehingga bisa tercapainya keserasian, keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perorangan maupun kepentingan kelompok.

Istilah hukum diartikan sebagai kumpulan peraturan yang terdiri atas norma dan sanksi-sanksi. Hukum merupakan keseluruhan kaedah-kaedah serta asas-asas yang mengatur ketertiban yang meliputi lembaga-lembaga dan proses-proses guna mewujudkan berlakunya kaedah itu sebagai kenyataan dalam masyarakat.

Dalam pemberlakuan Hukum di Indonesia terdapat sumber hukum yaitu dasar kekuasaan berlakunya hukum, sehingga dapat digunakan sebagai peraturan yang ditaati masyarakat. Pengertian Sumber Hukum menurut Prof. Sudikno Mertokusumo bahwa Sumber Hukum, yaitu:

1. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya,
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku seperti hukum Perancis, hukum Romawi, dan lain-lain,
3. Sebagai sumber Hukum berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa atau masyarakat),
4. Sebagai sumber terjadinya hukum atau sumber yang menimbulkan hukum,
5. Sebagai sumber darimana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu tertulis dan sebagainya.

Adapun sumber hukum formal yang kita kenal, yaitu peraturan perundang-undangan dalam bentuk tertulis, yang tercantum dalam Undang Undang Nomor. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pasal. 7 adapun Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas :

1. Undang Undang Dasar
2. Ketetapan Majelis
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan Daerah Propinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota.

Menurut Bagir Manan, bahwa didalam ilmu dibedakan undangundang dalam arti material dengan undang-undang dalam arti formil. Undang-undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat negara yang berisikan aturan langkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum yang dimanakan peraturan perundang-undangan, sedangkan undang-undang dalam artian formil adalah peraturan perundang undangan yang dibentuk Presiden dengan persetujuan Dewan Perakilan Rakyat (DPR). Atas dasar pemahaman terhadap undang-undang tersebut, maka jelas bahwa undang-undang dalam arti formal adalah bagian dari undang-undang dalam arti materiil. Karena peraturan perundang-undang mempunyai sifat abstrak dan mengikat secara umum, maka peaturan perundang-undangan lazim disebut berisikan abstrak umum atau umum abstrak. Jadi dengan demikian terhadap perundang-undang dapat diberikan rumusan sebagai berikut. Undang-undang adalah salah satu peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Lembaga Legislatif DPR bersama-sama Presiden yang bersifat abstrak dan berlaku secara umum.

Berlakunya peraturan perundang-undang ditentukan berlakunya pada hari dan tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undang yang berlaku (pasal 87 UU Nomor 12 tahun 2011) dan hal tertentu berlakunya suatu peraturan ditentukan secara khusus, misalnya berlaku dalam waktu tertentu setelah diundangkan, atau berlaku surut sampai tahun tertentu, atau masih akan ditentukan lagi dalam peraturan lain. Apabila tidak ada ketentuannya, maka menurut ketentuan peraturan berlaku tiga puluh hari setelah tanggal diundangkan. Selain memiliki kekuatan mengikat, yaitu sejak diundangkan dan

undang-undang juga mempunyai kekuatan berlaku. Kekuatan mengikat menyangkut waktu berlakunya undang-undang dan kekuatan berlaku ini menyangkut syarat agar undang-undang berfungsi di masyarakat. Adapun kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Kekuatan berlaku secara filosofis (filosofische geltung).
2. Kekuatan berlaku secara yuridis (yuridis geltung).
3. Kekuatan berlaku secara sosiologis (soziologische geltung).

B. Hukum Waris di Indonesia

1. Hukum Waris Islam

Hukum kewarisan Islam pada dasarnya berlaku untuk umat Islam di mana saja di dunia. Sehingga Hukum waris Islam adalah salah satu sumber Hukum Kewarisan di Indonesia saat ini. Dalam Hukum waris Islam terdapat lima asas yang berhubungan dengan bagaimana harta berpindah kepada ahli waris, yaitu:

a. Asas Ijbari

Asas ijbari yang diberlakukan pada hukum Islam yang berarti bahwa pengalihan harta dari almarhum kepada ahli waris adalah berlaku dengan secara otomatis menurut kehendak Allah SWT tiada bergantung dengan keinginan atau permintaan dari ahli waris.

b. Asas Bilateral

Asas bilateral mempunyai makna bahwa Warisan akan berpindah dalam dua arah. Artinya seseorang yang menerima dari kedua belah pihak garis

kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan garis keturunan perempuan.

c. Asas Individual

Asas individual merupakan aturan hukum Islam menetapkan bahwa warisan atas harta pribadi dapat dibagi untuk dimiliki secara perorangan. Setiap ahli waris menerima bagiannya sendiri, sebagaimana diatur dalam Al-Qur'an, tanpa terikat oleh ahli waris lainnya.

d. Asas Keadilan Berimbang

Asas keadilan secara mendasar dapat dikatakan Gender tidak menentukan hukum waris dalam hukum Islam. Ini berarti bahwa perempuan memiliki hak yang sama kuatnya untuk menjadi ahli waris harta benda seperti halnya laki-laki.

e. Asas Semata Akibat Kematian

Asas semata akibat kematian mempunyai arti bahwa harta seseorang itu tidak dapat dialihkan kepada orang lain selama pemilik harta itu masih hidup.¹⁰⁰

Sumber hukum kewarisan Islam terdiri dari sebagai berikut:

1. Al-qur'an

Q.S an.Nisa (4): 7

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ

الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ مِّمَّا رَزَقُوا ۗ

¹⁰⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Prenada Media, 2014). Hlm. 17.

artinya: "bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatny, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan

Q.S. An.Nisa (4): 8

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ۗ¹⁰¹

Artinya: “dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka dari hart aitu (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik”¹⁰²

2. Hadis Nabi Muhammad Saw

Dari Ibnu Abbas r.a bahwa Rasulullah Saw bersabda: “berikanlah harta pusaka kepada orang-orang yang berhak. Sesudah itu sisanya, untuk orang laki-laki yang lebih utama.” (HR Bukhari-Muslim)

3. Ijma (Kesepakatan Ulama)

Ijma adalah kesepakatan para ulama atau sahabat sepeninggalan Rasulullah Saw. Tentang ketentuan warisan yang terdapat dalam Al Quran maupun Sunnah yang telah disepakati oleh para sahabat dan ulama dapat dijadikan sebagai referensi hukum.

¹⁰¹ Tim Penyempurnaan Terjemahan Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Kemenag Ri: Lajnah Pentashihan Al-Qur'an, 2019).

¹⁰² Tim Penyempurnaan Terjemahan Al-Qur'an.

4. Ijtihad

Ijtihad adalah pemikiran sahabat atau ulama yang menyelesaikan kasus-kasus pembagian warisan, yang belum atau disepakati.

Muhammad Asy-Syirbini didalam kitab *Al,Iqna' fi Halli Alfazhi Abi Syuja'* menyebutkan:

وشروطه أيضا أربعة تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكمة كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهادا أو تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة ومعرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء، والجهة المقتضية للإرث تفصيلا.¹⁰³

Artinya: “Dan syarat-syaratnya juga ada empat, meninggalnya pewaris atau dihubungkan dengan orang yang meninggal secara hukum, seperti dalam putusan hakim tentang meninggalnya orang yang hilang, atau terverifikasi kehidupan pewaris setelah kematian yang diwariskannya walaupun hanya sesaat. Mengetahui dengan bukti bagi almarhum adanya kekerabatan, pernikahan, atau memerdekakan budak, dan tujuan yang sesuai untuk warisan secara rinci.”

Farâidh sebagai ilmu yang mempelajari aturan-aturan pewarisan ahli waris. Dalam Pasal 171a Kompilasi Hukum Islam, Hukum Waris adalah undang-undang yang mengatur tentang pemindahan hak milik kepada ahli waris dan menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan besarnya masing-masing.¹⁰⁴ Hukum Waris Islam adalah hukum yang mengatur segala hak dan/atau kewajiban terhadap harta benda seseorang yang berkaitan dengan pengalihan kepada ahli waris setelah

¹⁰³ Muhammad Asy-Syirbini, *Al,Iqna' Fi Halli Alfazhi Abi Syuja'* (Lebanon: Darulfikr, t.t.). Hlm. 382.

¹⁰⁴ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Nuansa Aulia, 2012). Hlm. 81.

meninggal dunia. Oleh karena itu, hukum waris memiliki tiga komponen pokok yang saling berkaitan satu sama lain: pewaris, harta peninggalan, dan ahli waris.

Pada hukum waris Islam mempunyai tiga rukun yaitu:

- a. *Maurust* atau harta peninggalan yang tersisa yang ditinggalkan oleh si mayit setelah diambil biaya pemakaman, menjalankan wasiat, dan pelunasan hutang piutang yang berkaitan dengan orang lain ketika si mayit masih hidup.¹⁰⁵ Didalam kitab *syarah syansyuri fi i'lmil farâidh* karya syekh imam bajuri beliau mengatakan:

واعلم أنه يتعلق بتركة الميت خمسة حقوق مرتبة أولها الحق المتعلق بعين التركة كالزكاة والجنانية والرهن فيقدم على مؤن التجهيز والثاني مؤن التجهيز بالمعروف فإن كان الميت فاقدا لما يجهزه فتجهيزه - على من عليه نفقته في حال الحياة فإن تعذر ففي بيت المال فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين وهذا والثالث في غير الزوجة وأما الزوجة التي تجب نفقتها فمؤن تجهيزها على الزوج الموسر ولو كانت غنية الديون المرسلة في الذمة فهي مؤخره عن مؤن التجهيز والرابع الوصية بالتثلث فما دونه الأجنبي فإن كانت بخلاف ذلك ففيها تفصيل مذكور في كتب الفقه كبقية الحقوق السابقة والخامس الإرث¹⁰⁶

Artinya: “Dan ketahuilah bahwa ada lima hak yang berkaitan dengan harta orang yang meninggal, yang pertama adalah hak yang berkaitan dengan sumber harta, seperti zakat, kejahatan dan gadai. Kemudian didahulukannya persediaan, dan yang kedua perbekalan dengan cara yang wajar. Jika orang yang meninggal itu kekurangan apa yang harus dipersiapkan, maka perbekalannya ada pada orang yang harus dinafkahkan pada saat hidup. Dan ini di selain istri, Adapun istri yang wajib

¹⁰⁵ Mustofa Haffas Otje Salman, *Hukum Waris Islam* (Bandung: Pt Refika Aditama, 2002). Hlm. 4.

¹⁰⁶ Syekh Ibrahim Al-Bajuri, *Syarah Syansyuri Fi I'lmil Faraid*, Cet.1 (Indonesua: Al-Haramain, 2006). Hlm. 47-50.

nafkahnya, nafkahnya diberikan oleh suami yang kaya, meskipun dia kaya. Yang ketiga adalah hutang-hutang yang dikirimkan dalam tanggungan, ini di akhirkkan setelah adanya perbekalan terlebih dahulu, dan yang keempat adalah wasiat oleh sepertiga atau kurang. Masalah ini terdapat perbedaan dan perinciannya disebutkan didalam kitab-kitab fiqih lainnya. Kelima adalah warisan.”

Selaras dengan perkataan Imam Bajuri, Imam Nawawi Banten mengatakan:

مسائل قسمة الموارث اي التركات. يبدأ وجوبا من تركة الميت بحق متعلق بنفس التركة: كالزكاة والنذر، وكفارة وحج، والمرهون، والجاني المتعلق بذاته مال، والمبيع بثمن في الذمة إذا مات المشتري مفلسا، ويقدم دين الله على دين الأدمي، ثم بكلفة التجهيز للميت ولمن عليه مؤنته بالمعروف بحسب اليسار والاعسار غير زوجة وخادمها فكلفة تجهيزهما على الزوج الغني ثم بالدين المرسل في الذمة لكونها حقا واجبا على الميت، ثم بالوصية من ثلث الباقي بعد الدين، ثم بقسمة الباقي من التركة بين الورثة¹⁰⁷

Artinya: “Masalah pembagian harta peninggalan. Dimulai dari kewajiban dari harta peninggalan orang yang meninggal dengan hak yang harus ditunaikan dirinya : seperti zakat, nazar, kafarat, haji, gadai, dan pelanggaran yang berhubungan dengan harta. dan yang dijual dengan harga yang ditahan jika pembeli mati tanpa uang sepeser pun, dan hutang Allah lebih diutamakan daripada hutang manusia. Kemudian biaya persiapan bagi yang meninggal dan nafkah bagi orang yang dalam tanggungannya secara wajar menurut kemudahan dan kepailitan selain istri dan hambanya karena biaya kehidupan mereka adalah hak yang wajib atas

¹⁰⁷ Muhammad Nawawi Al-Bantani, *Nihayatuzzayn Fi Irsyadil Muftadi In* (Indonesua: Al-Haramain, 2005). Hlm. 282.

suami yang meninggal, kemudian dengan wasiat sepertiga dari sisa setelah hutang, kemudian dengan membagi sisa warisan di antara ahli waris.

b. *Muwarist* atau orang yang telah wafat atau meninggal dunia yang meninggalkan hartanya yang nantinya dibagikan kepada keluarganya.

c. Ahli waris atau keluarga yang menerima warisan dari harta almarhum setelah terlebih dahulu dikurangi pembayaran hutang almarhum, biaya pemakaman, dan wasiat.¹⁰⁸

Syekh Ibrahim Albajuri menyebutkan didalam kitabnya:

وأركان الإرث ثلاثة: وارث ومورث وحق موروث، ولو اختصاصاً فهو أعم من قول المحشي ومال موروث. واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور: وجود أسبابه وانتفاء موانعه ووجود شروطه.¹⁰⁹

Artinya: “Ketahuilah Rukun waris ada tiga: pewaris, pewaris, dan hak yang diwarisi, Bahkan jika itu spesifik, itu lebih umum daripada kata-kata mahshi dan kekayaan yang diwaris. Ketahuilah bahwa pewarisan tergantung pada tiga hal: adanya sebab-sebabnya, tidak adanya halangannya, dan adanya syarat-syaratnya.”

Tidak ada penghalang dalam waris-menjadi ahli waris, Seorang ahli waris hanya bisa menjadi ahli waris harta yang ditinggalkan pewaris jika tidak ada halangan baginya, seperti pembunuhan atau beda agama.¹¹⁰

¹⁰⁸ Otje Salman, *Hukum Waris Islam*. Hlm. 5.

¹⁰⁹ Syekh Ibrahim Albajuri, *Hasyiah Syekh Ibrahim Al-Bajuri A'la Fathil Qoribil Mujib* (Lebanon: Darulfikr, t.t.). Hlm. 98.

¹¹⁰ Otje Salman. Hlm. 7.

- a. Perbedaan agama yang menghalangi orang yang bukan beragama untuk menjadi ahli waris orang yang beragama Islam Dan sebaliknya orang Islam tidak dapat menjadi ahli waris orang non-muslim.
- b. Pembunuhan dapat menegah seseorang untuk mendapatkan warisan dari orang yang dibunuhnya, baik pembunuhan secara sengaja maupun pembunuhan secara tidak dengan sengaja.¹¹¹

Muhammad Asy-Syirbini dalam kitab *Al-Iqna'* mengatakan:

والموانع أيضا أربعة كما قاله ابن الهائم في شرح كفايته: الرق، والقتل، واختلاف الدين، والدور الحكمي، وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث¹¹²

Artinya: “Penghalang waris juga ada empat, sebagaimana dikatakan Ibn al-Haim dalam *Syarah Kifayatuh*: perbudakan, pembunuhan, perbedaan agama, dan peran hukum, yaitu bahwa warisan seseorang tidak boleh diwarisi sebagai saudara yang mengakui anak almarhum, sehingga silsilah anak itu terbukti dan tidak menjadi ahli waris.”

Golongan para ahli Waris menurut Islam ada dua golongan yaitu: golongan *ashâb al-fûrûd* dan golongan *a'shabah*. *Ashâbul fûrûd*, yaitu golongan-golongan ahli waris yang mana bagian haknya sudah ditentukan oleh Al-Qur'an yaitu: 1/2, 1/3, 1/4, 1/6, 1/8, 2/3. Sedang *A'shabah*, yaitu golongan ahli waris yang mana bagian haknya tidak tertentu, tetapi mendapatkan sisa dari pembagian *ashâb al-fûrûd* atau mendapatkan semuanya jika tidak ada golongan *ashâb al-fûrûd*, terkait

¹¹¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*. Hlm. 193.

¹¹² Muhammad Asy-Syirbini, *Al-Iqna' Fi Halli Alfazhi Abi Syuja'*. Hlm. 382.

masalah ini para ahli *farâidh* memisah *a'shabah* ke dalam tiga macam, yaitu *a'shabah bi al-nafsi*, *a'shabah bi al-ghairi*, dan *a'shabah ma'a al-ghairi*:

1. *A'shabah bi al-nafsi* adalah kerabat laki-laki yang memiliki hubungan dengan si pewaris tanpa ada diselingi oleh ahli waris perempuan.
2. *A'shabah bi al-ghairi* adalah kerabat perempuan yang membutuhkan orang lain untuk menjadi ashabah dan untuk bersama-sama menerima ashabah
3. *A'shabah ma'a al-ghairi* adalah kerabat perempuan yang membutuhkan orang lain untuk menjadi ashabah, namun orang lain tersebut tidak berserikat dalam menerima ashabah.¹¹³

Beberapa ayat di Al-Qur'an ada menyebutkan tentang pembagian waris baik yang secara langsung atau tidak langsung, seperti Q.S. al-Anfaal/ 8: 75:

وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ٧٥¹¹⁴

Namun yang langsung berbicara tentang *fûrûd* atau *farâidh* (perincian bagian dalam waris) hanya tiga ayat dalam surat an-Nisa yaitu ayat 11, 12, dan 176.

a. Golongan ahli waris yang mendapatkan harta warisan dengan cara *ashâb al-fûrûd* dengan *furudul muqaddaroh* 1/2 adalah sebagai berikut:

- 1) Anak perempuan jika sendiri.
- 2) Suami jika tidak bersama anak.

¹¹³ Otje, Mustofa, Hukum Waris, H. 51

¹¹⁴ Tim Penyempurnaan Terjemahan Al-Qur'an.

Ayat diatas berbicara mengenai dua hal yang terkait masalah pewaris *kalâlâh* yaitu: *Kalâlâh* didefinisikan sebagai "seseorang yang telah meninggal dunia dan juga tidak ada meninggalkan anak". bila pewaris berkedudukan sebagai pewaris *kalâlâh* , saudara pewaris akan menerima hak harta peninggalannya dengan uraian sebagai berikut:

- a. seorang saudara perempuan saja mendapat bagian 1/2:
- b. dua orang (atau lebih) saudara perempuan mendapat bagian 2/3 .

bila bergabung saudara laki-laki dan perempuan, maka mereka menerima dengan bandingan seorang laki-laki bagiannya sebesar bagian dua perempuan.¹¹⁷

Dalam hukum waris Islam. Pertama tidak mengenal penolakan waris sebagaimana dikenal dalam hukum waris burgerlijk wetboek. Dalam hukum waris Islam mengenal asas ijbari yang berarti peralihan harta seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli waris, sehingga tidak ada suatu kekuasaan manusia yang dapat mengubahnya dengan cara memasukkan orang lain untuk menjadi ahli waris atau mengeluarkan orang yang berhak menjadi ahli waris. Hal ini dapat dilihat pula dengan telah ditentukannya kelompok ahli waris oleh Allah SWT sebagaimana diatur dalam surah an-Nisaa (4) ayat 11, 12, dan 176. Jika ahli waris yang ingin melepas haknya menerima waris dan ingin memberikannya pada ahli waris lain, hukum waris Islam tidak mengenal penolakan waris, namun para ahli waris yang ingin melakukan pembagian waris menurut

¹¹⁷ Prof. Dr. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 2 (Jakarta: Kencana, 2011). Hlm. 42-43.

hukum Islam, masih berhak untuk tidak menerima bagian waris yang telah menjadi haknya, yang dilakukan melalui *tashaluh* (perdamaian) dan *takharuj* (kesepakatan ahli waris).

Hukum waris Islam memiliki karakteristik yang unik sebagai bagian dari syari'ah Islam yang pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari aqidah (keimanan). Seseorang tidak mendapatkan atau akan mendapatkan harta waris sesuai bagian yang telah ditentukan Allah di luar keinginan atau kehendaknya dan tidak perlu meminta haknya.

Begitu juga orang yang akan mati suatu ketika tidak perlu direncanakan pembagian hartanya setelah ia mati. Karena secara otomatis hartanya akan beralihkepada ahli warisnya sesuai perolehan yang telah ditentukan kecuali bila ia ingin *tabarru* atau wasiat. Ketentuan *Nashiban Mafrudlan* menunjukkan bahwa rincian sudah pasti hendaknya tidak ada suatu usaha atau kekuatan manusia yang dapat mengubahnya.

Ada dua istilah yang lazim digunakan untuk menyebut hukum kewarisan Islam, pertama "*I'lmu al-Miiraats*" (Ilmu Kewarisan), kedua "*I'lmu al-Faraaidh*" (Ilmu Faraidh).

I'lmu al-Miiraats ialah:

قواعد فقهية و حسابية يعرف بها نصيب كل

وارث من التركة

Artinya: "Kaidah-kaidah hukum dan cara-cara perhitungan untuk mengetahuibagian masing-masing ahli waris dari harta warisan (*tirkah*).

I'lmu al-Faraaidh ialah:

Artinya: “Ilmu mengenai bagian-bagian kewarisan”

Artinya kadar bagian masing-masing ahli waris, kemudian digunakan untuk nama ilmu kewarisan,¹¹⁸ sesuai dengan Firman Allah swt:

Artinya: “Ini adalah ketetapan (bagian kewarisan) Allah”

Termasuk dalam kaidah tersebut hal-hal yang berkaitan dengan kedudukan ahli waris sebagai *shaahib al-fardh* (mendapat bagian tertentu), atau *ta'shiib* (mendapat seluruh atau sisa harta), atau *zawil arham*, meliputi pula ketentuan *hijaab mahjuub* (halangan dapat warisan), dan orang-orang yang tidak berhak dapat warisan, sehingga *ilmu faraaidh* itu mencakup tiga unsur, yaitu:

1. Mengetahui orang yang menjadi ahli waris dan yang bukan ahli waris.
2. Mengetahui bagian masing-masing ahli waris.
3. Mengetahui ilmu menghitung bagian ahli waris tersebut.

Inti ilmu kewarisan itu pada dasarnya ialah untuk mengetahui cara-cara pembagian harta warisan diantara sesama ahli waris yang berhak mendapatkannya.

Tirkah menurut pengertian bahasa ialah:

ما يتركه

الشخص و يبقيه

Artinya: “Sesuatu atau harta peninggalan seseorang yang menjadi harta pusakanya”.

كل ما يخلفه الميت من الاموال و الحقوق

¹¹⁸ Al-Fiqh Al-Islaamiy Wa Adillatuhi. 8/243

Artinya: “Semua peninggalan pewaris yang terdiri dari harta yang berwujud dan hak-hak tetap secara mutlak”.

Definisi tirkah menurut Jumhur Ulama ternyata pengertiannya lebih luas, yang mencakup benda baik benda yang bisa dipindahkan atau yang sering disebut dengan istilah hukum benda bergerak (*al-manquulaat*) seperti kendaraan, atau benda tidak bergerak yang sering disebut dengan benda tetap (*'qaaraat*) seperti tanah, dan semua hak dari benda berwujud seperti hak pengairan dan lain-lain, hak manfaat seperti hak sewa dan lain-lain, dan hak-hak keperdataan lainnya, seperti hak *syuf'ah* (hak utama dalam jual beli), hak *khiyar* (hak mengembalikan barang yang dibeli) dan lain-lain.

Termasuk juga katagori tirkah menurut Jumhur ulama segala harta yang disebabkan oleh pewaris semasa hidupnya, seperti tuak milik pewaris yang kebetulan menjadi cuka setelah pewaris meninggal dunia, dan jerat yang dipasang oleh pewaris semasa hidupnya lalu tersangkut binatang buruan pada jaring itu, dan *diyyat* (denda) pembunuhan yang dimaafkan oleh ahli warisnya sehingga pembunuh tidak *diquishashtapi* dikenai denda, sebagaimana diuraikan oleh Syafi'i dalam pendapat yang *ashah*.¹⁴⁵

Menurut Mazhab Hanafi

الاموال و الحقوق المالية التي كان

يملكها الميت

Artinya: “Harta dan hak-hak yang berkaitan dengan harta yang dimiliki

oleh pewaris”.

Definisi diatas mencakup pengertiannya terhadap harta berwujud yang berbentuk benda tetap seperti tanah, dan benda tidak tetap seperti kendaraan dan lain-lain, termasuk pula hak-hak pribadi yang tidak berbentuk harta tapi bernilai harta dan berkaitan dengan harta, seperti hak pengairan, hak jalan, dan lain-lain, sertarungguhan hutang pewaris yang semasa hidupnya melakukan hutang piutang yang menjadi tanggung jawab ahli waris selanjutnya.

Termasuk juga *khiyaaraat al-a'ayaan* (hak mengembalikan barang yang dibeli), seperti *khiyaar al-'aib* (hak mengembalikan barang yang dibeli ternyata cacat), namun tidak termasuk *al-khiyaaraat al-syakhshiyah* (hak mengembalikan barang yang dibeli namun bersifat pribadi), seperti *khiyaar syarath* (hak mengembalikan barang dengan syarat-syarat tertentu), hak *syuf'ah* (hak utama untuk membeli) dan lain-lain, karena hak-hak tersebut pada dasarnya berkaitan langsung dengan pribadi pewaris semasa hidupnya.

Tidak termasuk *al-manaafi'i* (hak manfaat), seperti hak sewa, hak pinjam dan lain-lain, karena berakhir akadnya dengan meninggal pewaris, sebab manfaat itu tidak disebut harta menurut kaum mutaqaddimin Mazhab Hanafi.

Tidak termasuk pula qabuulu al-washiyyah (hak menerima wasiat), karena wasiat itu langsung berlaku dengan meninggal pemberi wasiat, yang penting wasiat itu tidak ditolak.

Dapat disimpulkan Definisi tirkah itu dengan ungkapan:

- Jumhur Ulama

التركة ما كان مالا او حقا مطلقا

Artinya: “Tirkah ialah semua harta peninggalan pewaris baik berbentuk harta atau hak secara mutlak”.

- Mazhab Hanafi

يحصرون التركة في المال او الحق الذي له صلة
بالمال فقط

Artinya: “Mereka menyimpulkan tirkah hanya terbatas pada harta atau hak yang berkaitan dengan harta saja”.

Menurut Mazhab Hanafi, yang dapat diwariskan ialah harta benda atau hak, namun hak itu ada yang dapat diwariskan, seperti hak menahan barang yang dijual sebelum dibayar harganya, dan hak menahan barang runguhan sebelum orang yang berutang melunasi hutangnya, dan sebagian hak itu tidak dapat diwariskan, seperti hak syuf'ah, hak khiyar syarat, hak menikahi dan lain-lain. Begitu pula tidak diwarisi hak untuk menerima sesuatu, hak menyewakan, hak berjanji dalam jual beli, hak tidak jadi memberi dan lain-lain.

Adapun hak-hak yang berkaitan dengan *tirkah* terbagi pada dua bagian: Pertama: Hak-hak yang berkaitan dengan hak orang lain selagi pewaris masihhidup, ini bukan dinamakan *tirkah*, hak-hak orang lain tersebut harus didahulukan dari penyelenggaraan jenazah karena kaitannya dengan harat pewaris sebelum kedudukan hukumnya menjadi tirkah, disebut juga hak-hak pribadi pewaris (*al-huquuq al-'ainiyyah*) karena berkaitan dengan obyek harta yang ditinggalkan oleh pewaris, seperti kewajiban penjual untuk menyerahkan barang yang dijualnya, dan penerima runguhan untuk menerima barang yang dirungguhkan, termasuk menurut Mazhab Hanafi hak menyegerakan membayar upah kepada orang uang

menerima upah karena hal itu termasuk penerima upah setelah selesai pekerjaannya.

Kewajiban penyelesaian jenazah itu dari mengafani, segala urusan yang berkaitan dengan jenazah yang tergantung pada mudah atau sulitnya urusan jenazah itu, menurut Mazhab Maliki, Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali. Sedangkan menurut Mazhab Hanafi diperhatikan agar tidak mubazir atau terlalu disederhanakan, perlu diperhatikan hal-hal pokok yang berkaitan dengan jenazah dan kehormatan jenazah selaku manusia yang mulia dalam pemakamannya, berdasarkan Firman Allah swt:

قواما ذلك بين كان و يقتروا لم و يسرفوا لم انفقوا اذا الذين و

Artinya: “Dan orang-orang yang bila mereka membelanjakan hartanya tidak berlebihan dan tidak pula terlalu hemat, dan adalah pertengahan antara demikian”.

Hendaklah memperhatikan sunnah Nabi saw mengenai bilangan lapis kapan sebagai berikut:

ثلاثة اثار للرجال و

خمسة للمراة

Artinya: “Tiga lapis kapan untuk laki-laki dan lima lapis kapan untuk wanita”.

Diperhatikan juga harga kapan itu, yakni sekedar harga kain yang dipakai jenazah selagi masih hidupnya, dari kain yang sederhana yang tidak harus senilai pakaian yang digunakan dalam pertemuan resmi atau Hari Raya.

Nabi saw tidak menanyakan pada keadaan demikian apakah jenazah

punya hutang atau tidak, karena masalah hutang sudah seharusnya diselesaikan kemudian. Semua biaya urusan jenazah diambilkan dari *tirkah*, bila jenazah tidak meninggalkan *tirkah* maka kafan jenazah wajib ditanggung oleh orang yang wajib menafkahi jenazah itu semasa hidupnya.

Didahulukan biaya urusan jenazah dari membayar hutangnya menurut Mazhab Hanafi, Hanbali dan Maliki, namun menurut mazhab Maliki didahulukan membayar hutang yang punya runtuhan dari pengurusan jenazah, namun menurut Mazhab Syafi'i didahulukan membayar hutang jenazah dari pengurusan jenazah itu sendiri.

Setelah selesai urusan penyelenggaraan jenazah dibayar seluruh hutang pewaris yang diambilkan dari *tirkahnya*, adapun sebab membayar hutang diakhirkan dari mengafani jenazah dan segala rentetannya karena kafan itu bagaikan pakaiannya semasa hidup, sedangkan pakaian tidak boleh dijual untuk membayar hutang selagi seseorang masih bisa berusaha. Membayar hutang didahulukan dari melaksanakan wasiat pewaris sekalipun wasiat itu lebih dahulu sebutannya dalam ayat-ayat Al-Quran, berdasarkan ucapan Ali bin Abi Thalib r.a:

رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَأَ بِالذَّيْنِ

قَبْلَ الْوَصِيَّةِ

Artinya: “Aku lihat Rasulullah saw mulai membayar hutang (pewaris) sebelum melaksanakan wasiat (pewaris)”,

Menurut konsep Al-Quran didahulukan pelaksanaan wasiat dari membayar hutang pewaris berdasarkan hal-hal sebagai berikut: Pertama: Wasiat jumlahnya lebih sedikit dari hutang menurut kelaziman, tentu didahulukan yang

lebih penting yang lazim dari hutang yang boleh dikatakan jarang terjadi artinya tidak mesti terjadi, itulah yang diisyaratkan dengan *'athaf aw* (kata sambung menggunakan “atau”). Kedua: Wasiat menguntungkan kaum miskin dan orang golongan lemah maka pantas didahulukan, sedangkan hutang merupakan hak pemberi hutang yang bisa dituntut menurut kekuatan hukum. Ketiga: Wasiat muncul dari dalam diri pemberi wasiat sendiri, sedangkan hutang suatu hal yang diperjanjikan, baik secara tertulis atau tidak. Keempat: Mendahulukan membayar hutang pewaris dari pelaksanaan wasiat sudah jelas, karena hukumnya wajib bagi pewaris selaku orang yang berhutang pada masa hidupnya, sedangkan wasiat fungsinya amalan *tathaww'u* (amalan saleh yang tidak wajib), tentu kedudukan wajib lebih kuat dari yang tidak wajib.

Menurut Mazhab Hanafi, hutang pewaris wajib dibayar oleh ahli warisnya, hal itu bisa dituntut dari segi makhluk manusia, sedangkan hutang kepada Allah swt seperti zakat dan denda (*al-kaffaaraat*) tidak wajib ahli waris membayarnya kecuali bila pewaris berwasiat untuk membayarnya.

Ahli waris ialah orang-orang yang ada hubungan nasab (keturunan) atau ada hubungan hukum dengan pewaris, dan mereka berhak mendapat bagian tertentuberdasarkan Al-Quran, Al-Sunnah dan Ijma. Ahli waris yang disepakati ulama adakalanya mendapatkan warisan dengan bagian tertentu (*bi al-fardh*), atau mendapat seluruh atau sisa harta (*bi al-t'ashiib*), namun Mazhab Hanafi dan Mazhab Hanbali menambah dengan hubungan kekerabatan *zawil arham* (*bi qaraabah al-rahimi*).¹¹⁹

¹¹⁹ Syarh Al-Saraajiyah, Hal. 7-8. Al-Syarh Al-Shagiir, 4/618. Mugniy Al-Muhtaj, 2/4-7. Kasysyaaf Al-Qina'a, 4/449. Al-Rahabiyah, Hal. 24 Dan Al-Qawaaniin Al-Fiqhiyyah, Hal. 285.

Ahli waris mendapatkan bagian tertentu ialah ahli waris berdasarkan ketentuan Kitabullah, Sunnah Rasulullah saw atau Ijm'a. Ahli waris 'ashabah ialah yang mendapatkan sisa harta atau seluruh harta bilatidak ada ahli waris yang harus mendapatkan bagian tertentu. Didahulukan ahli waris yang berkedudukan sebagai zawil al-furuudh dari ahliwaris yang berkedudukan sebagai 'ashabah, berdasarkan Hadis Nabi saw terdahulu.

Sebagian ahli waris hanya mendapat warisan dengan jalan al-fardh (bagian tertentu) saja, mereka ada enam, yaitu: Ibu, Nenek, Suami, Isteri, saudara laki-laki seibu dan saudara perempuan seibu.

Sebagian ahli waris mendapat warisan dengan jalan 'ashabah (seluruh atau sisa harta) saja, mereka adalah: Anak laki-laki, cucu laki-laki dari keturunan anak laki-laki, saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seapak, paman (saudara laki-laki ayah), anak saudara laki-laki, anak paman, laki-laki yang memerdekakan budak (al-maulaa) dan perempuan yang memerdekakan budak (al-maulaah).

Sebagian ahli waris mendapat warisan dengan cara al-fardh dan cara 'ashabah, namun tidak boleh digabung antara keduanya, mereka terdiri dari empat golongan dari wanita, yaitu: Anak perempuan, Cucu perempuan dari keturunan anak laki-laki, Saudara perempuan kandung, saudara perempuan seapak, dengan ketentuan, jika ada bersama mereka ahli waris laki-laki yang sederajat mereka mewarisi bersama dengan jalan 'ashabah, yaitu bagian laki-laki dua kali bagian perempuan, dan jika tidak ada bersama mereka ahli waris laki-laki yang sederajat maka mereka mewarisi dengan jalan al-fardh, termasuk saudara-saudara

perempuan kandung, sedangkan bapak mendapat 'ashabah bila bersama dengan anak-anak perempuan.

Sebagian ahli waris mendapat warisan dengan cara al-fardh dan cara 'ashabah dan dapat digabungkan antara keduanya, mereka ada dua golongan yaitu: Bapak Dan Kakek, keduanya semula mewarisi bagian tertentu namun jika masih ada sisa harta maka menjadi bagian keduanya juga dengan cara 'ashabah.

Adapun kewarisan berdasarkan *qaraabah al-rahimi* (hubungan keibuan) menurut Mazhab Hanafi dan Hanbali berhak mendapat warisan dengan syarat tidak ada ahli waris 'ashabah dan zawil furuudh, dan mengecualikan Mazhab Hanbali darizawil furudh suami isteri, mereka berpendapat zawil arham mendapat warisan selama tidak ada 'ashabah dan zawil furuudh selain suami isteri.

Pendapat yang masyhur menurut Mazhab Maliki dan asal Mazhab Syafi'i, tidak memberi hak waris pada zawil arham dan tidak pula ada radd (pengembalian sisa harta) kepada, ahli al-furuudh, tapi seluruh harta warisan diserahkan ke Bait al- maal (perbendaharaan umat Islam). Namun menurut fatwa ulama mutakhirin Mazhab Syafi'i bila baitul mal tidak rapi maka sisa harta dikembalikan pada *zawil furuudh* selain suami isteri sesuaiperimbangan bagian mereka masing-masing. Ulama mutaakhirin Mazhab Maliki juga mengembalikan sisa harta kepada *zawil furuudh*, dan jika tidak ada barulah diserahkan pada *zawil arham*.

Ulama Fiqh telah menyimpulkan bilangan ahli waris dari laki-lakidan perempuan, maka dapat disimpulkan bahwa ahli waris laki-laki yang disepakati seluruh ulama ada sepuluh dengan cara ringkas, yaitu: Anak laki-laki, Cucu laki-

laki dari keturunan anak laki-laki sampai tingkat terbawah, Bapak, Kakek sampai tingkat atas, Saudara laki-laki, kemudian anak saudara laki-laki, Paman, kemudian anak paman, Suami, Laki-laki yang memerdekakan budak yang dijuluki Maulaa al-n'imah (penyebarkan nikmat).

Sedangkan jumlah ahli waris laki-laki secara rinci sebanyak lima belas, yaitu: Anak laki-laki, Cucu laki-laki dari keturunan anak laki-laki sampai tingkat bawah, Bapak, Kakek sampai tingkat atas, Saudara laki-laki kandung, Saudara laki-laki sebak, Saudara laki-laki seibu, Anak saudara laki-laki kandung, Anak saudara laki-laki sebak, Paman kandung, Paman sebak, Anak paman kandung, Anak paman sebak, Suami, dan ahli waris laki-laki selain mereka yang disebutkan di atas yang terdiri dari *zawil arham*.

Ahli waris wanita yang disepakati ulama ada tujuh secara ringkas, yaitu: Anak perempuan, Anak perempuan dari anak laki-laki sampai tingkat bawah, Ibu, Nenek sampai tingkat atas, Saudara perempuan, Isteri, dan wanita yang memerdekakan budak yang dijuluki dengan *maulaah al-ni'mah* (wanita penyebar nikmat).

Hukum Kewarisan Islam menganut asas *ijbaariy* (langsung secara otomatis), sebagaimana yang ditegaskan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai berikut:

“Asas *ijbaariy*, maksudnya pada saat seseorang meninggal dunia, kerabatnya (atas pertalian darah dan pertalian perkawinan) langsung menjadi ahli waris, karena tidak ada hak bagi kerabat tersebut untuk menolak sebagai ahli waris atau berfikir lebih dahulu apakah akan menolak atau menerima sebagai ahli

waris. Asas ini berbeda dengan ketentuan dalam KUH Perdata (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) yang menganut *asas takhayyuriy* (pilihan) untuk menolak atau menerima sebagai ahli waris (Pasal 1023 KUH Perdata)”.

Di Indonesia Hukum Waris Islam diatur dalam Buku II Intruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1971 tentang sosialisasi Kompilasi Hukum Islam pasal 171 sampai dengan pasal 214. Dalam konsideran Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi atau yang lebih dikenal sebagai proyek kompilasi Hukum Islam, dikemukakan ada dua pertimbangan mengapa proyek ini diadakan, yaitu :

- a. bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu mengadakan kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadikan hukum positif di Pengadilan Agama;
- b. bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi, di pandang perlu membentuk suatu tim Proyek yang susunannya terdiri dari para Pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Pasal 171a KHI menyatakan bahwa 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. Dari pengertian diatas maka terdapat unsur kewarisan adalah :

1. Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. (pasal 171b KHI)
2. 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. (pasal 171c KHI)
3. Harta Peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya. (pasal 171d KHI) .

Ahli waris menurut KHI adalah dipandang beragama Islam apabila diketahui 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. 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.

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

Sebagai Ahli waris seseraong dapat terhalang menjadi ahli waris hal ini terjadi apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena :

- a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para 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.

Ahli waris sebelum menerima haknya juga memiliki kewajiban yang harus dilaksanakan terhadap pewaris yaitu berupa mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai, menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan, termasuk kewajiban pewaris maupun penagih piutang, menyelesaikan wasiat pewaris, membagi warisan di antara ahli waris yang berhak. terhadap Tanggung jawab ahli waris untuk pembayaran hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya.

Untuk besaran bagian ahli waris dalam KHI juga turut diatur pada pasal 176 sampai dengan pasal 191, termasuk didalamnya apabila sudah tidak ditemukan ahli waris maka berdasarkan putusan Pengadilan Agama diserahkan penguasaannya kepada Baitul Mal untuk kepentingan Agama Islam dan kesejahteraan umum. Adapun Wasiat dan Hibah terdapat bab tersendiri dalam KHI yang menyatakan bahwa Wasiat dan Hibah juga termasuk hal penting dalam kewarisan.

2. Hukum Waris Perdata

Hukum waris burgerlijk wetboek dikenal juga dengan istilah hukum waris barat. Dasar hukum waris BW diatur dalam Buku II Burgerlijk Wetboek Bab XII hingga Bab XVIII Pasal 830-1130. Dalam ketentuan Pasal 830 BW dikatakan bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Kata yang digunakan adalah *berlangsung" bukan "terjadi", sebab proses hingga adanya harta waris itu sangat panjang.

Menurut ketentuan dalam BW, bahwa untuk memperoleh suatu warisan dapat ditempuh melalui dua cara, yaitu: (1) mewaris menurut ketentuan Undang-Undang; (2) mewaris karena ditunjuk oleh surat wasiat atau testamen. Cara yang pertama dinamakan mewarisi "menurut undang-undang" atau "ab intestato". Cara yang kedua disebut dengan mewaris cara yang ditunjuk oleh surat wasiat yang dibuat oleh pewaris semasa hidupnya atau disebut mewaris secara "*testamentair*" atau "*ad testamento*". Ahli waris ab intestato dapat ditentukan berdasarkan Pasal 832 Burgerlijk Wetboek yang menyebutkan bahwa yang berhak menjadi ahli waris adalah mereka yang mempunyai hubungan darah dan hubungan perkawinan dari pewaris. Pewarisan berdasarkan undang-undang adalah suatu bentuk pewarisan di mana hubungan darah merupakan faktor penentu dalam hubungan pewarisan antara pewaris dan ahli waris.

Hukum waris *burgerlijk wetboek* diberlakukan bagi yang menggunakan burgerlijk wetboek, seperti golongan Timur asing tionghoa dan golongan Eropa. Hukum waris burgerlijk wetboek diatur dalam Buku II Bab XII hingga Bab XVIII Burgerlijk Wetboek, yang berlaku bagi golongan Eropa termasuk golongan Timur

asing Tionghoa dan golongan yang menundukkan diri pada hukum Eropa. Persoalan hukum waris tidak lepas dari tiga unsur pokok yang mutlak harus ada, yaitu:

- 1) Pewaris (erflater) adalah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta benda kepada orang lain.
- 2) Waris atau ahli waris (erfgenaar) adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya maupun untuk sebagian tertentu.
- 3) Harta warisan (nalaten schap) disingkat warisan adalah segala harta kekayaan yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang berupa semua harta kekayaan dari yang meninggal dunia setelah dikurangi dengan semua utangnya.¹²⁰

Titel XI dari buku kedua BW yang mengatur pewarisan menurut undang-undang, juga memuat ketentuan yang berlaku untuk pewarisan menurut surat wasiat, misalnya Pasal 830 BW yang menyebutkan bahwa pewarisan hanya terjadi karena kematian. Kematian yang dimaksud di sini yaitu kematian alamiah (wajar). Kematian alamiah ini dapat dilihat dengan cara seseorang tersebut berhenti bernapas, detak jantung dan/atau nadinya sudah tidak berdetak. Dengan demikian, Pasal 830 BW di atas merupakan syarat yang harus di penuhi oleh seorang pewaris. Dengan meninggalnya pewaris berakibat harta warisan terbuka atau terluang. Dalam ilmu pengetahuan terdapat keadaan-keadaan di mana sebenarnya orang

¹²⁰ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 14

tersebut tidak diketahui apakah meninggal dunia atau tidak, namun dalam hukum dapat dinyatakan meninggal dunia, sehingga berdasarkan penetapan pengadilan maka seseorang tersebut dinyatakan meninggal dunia menurut hukum. Keadaan seperti ini dalam ilmu hukum disebut sebagai *afwezig* atau *afwezigheid*, yaitu "ketidakhadiran/tidak ada di tempat" sebagaimana diatur dalam Pasal 467-468 BW.¹²¹

Dalam kepustakaan bahasa istilah waris adalah orang yang menerima harta warisan dari pewaris namun penerima warisan tersebut tunggal. Adapun jika penerima warisan itu lebih dari satu orang, maka disebut ahli waris. Syarat yang harus dipenuhi agar seseorang dapat disebut sebagai (ahli) waris, yaitu:

- a. Orang yang menjadi ahli waris harus mempunyai hak atas harta warisan si pewaris. Hak ini dapat timbul karena hubungan darah baik sah atau luar kawin hubungan perkawinan maupun karena hubungan wasiat atau testamen hubungan hukum.
- b. Orang yang menjadi ahli waris harus sudah ada pada saat pewaris meninggal dunia (vide: Pasal 836 BW) dengan perkecualian apa yang tercantum dalam Pasal 2 BW, yang berbunyi: "Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkan dianggaplah ia tidak pernah telah ada." Menurut A. Pitlo, seorang anak dianggap lahir dalam keadaan hidup

¹²¹ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 15

apabila ia bernapas. Apabila anak itu lahir tidak bernapas, maka anak itu dianggap telah mati pada saat dilahirkan dan dianggap tidak pernah ada.¹²²

c. Orang yang menjadi ahli waris tidak termasuk orang yang dinyatakan tidak patut (onwaardigheid), tidak cakap (onbekwaam), atau menolak warisan (verwerpen),¹²³

Harta warisan peninggalan pewaris yang dimaksud dalam hukum waris adalah segala harta kekayaan dari pewaris, baik itu berupa hak maupun kewajiban yang dapat diwariskan ke pada para ahli waris. Peristiwa hukum kematian yang menjadi sebab timbulnya waris, dan esensi dari hubungan waris adalah peralihan hak dan kewajiban pewaris kepada ahli waris, sebagai akibat dari peristiwa hukum kematian pewaris tersebut. Namun tidak semua hubungan hukum dapat dialihkan kepada ahli waris, adakalanya hubungan-hubungan hukum tertentu berakhir bersama sepeninggalnya pewaris.

Harta warisan adalah keseluruhan harta kekayaan yang berupa aktiva dan pasiva yang ditinggalkan oleh si pewaris. Pada prinsipnya penentuan harta warisan mengacu pada ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa harta dalam perkawinan dibagi menjadi dua macam, yaitu harta asal atau harta bawaan dan harta bersama atau yang di masyarakat dikenal dengan harta gono gini. Harta asal atau harta bawaan merupakan harta yang diperoleh oleh seseorang

¹²² A. Pitle, 1966, Hukum Waris Menurut Kitab Undang-undang Ilmu Hukum Perdata Belanda, (alih bahasa M. Isa Arief), Cetakan ke-2, Jakarta: Intermasa, hlm. 1.

¹²³ Oemar Moechthar, Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 18

atas hasil usaha sebelum perkawinan atau dapat berupa warisan yang diperoleh sebelum maupun dalam masa perkawinan. Adapun harta bersama merupakan harta yang diperoleh oleh pasangan suami istri yang diperoleh di dalam masa perkawinan, termasuk hasil dari harta asal, misalnya seseorang pada tahun 1980 sebelum perkawinan memiliki sebuah rumah, kemudian pada tahun 1981 seseorang tersebut melangsungkan perkawinan. Pada tahun 1982 rumah yang diperoleh pada tahun 1980 tersebut yang berstatus sebagai harta asal disewakan, maka hasil sewa atas harta asal tersebut akan masuk sebagai harta bersama, sedangkan rumahnya tetap menjadi harta asal. Sama halnya dengan harta warisan, diperoleh sebelum maupun di dalam perkawinan statusnya tetap menjadi harta asal.

Sepanjang suami istri tersebut tidak mengadakan perjanjian lain di dalam sebuah perjanjian kawin, maka penentuan harta warisan mengacu kepada ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang memisahkan antara harta asal dan harta bersama. Perlu diperhatikan jika seseorang belum pernah melangsungkan perkawinan, maka harta peninggalan yang dimiliki akan menjadi harta warisan tanpa memperhatikan ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Anggota-anggota keluarga si pewaris dibagi dalam empat golongan. Apabila anggota keluarga yang termasuk dalam golongan pertama masih hidup, maka mereka secara bersama-sama berhak mewarisi seluruh harta peninggalan, sedangkan anggota keluarga lain-lainnya tidak mendapatkan bagian apa pun. Jika tidak terdapat anggota keluarga dari golongan pertama itu, barulah orang-orang yang termasuk golongan kedua tampil ke muka sebagai ahli waris. Seterusnya, jika tidak terdapat keluarga dari golongan kedua, barulah orang-orang dari golongan

ketiga tampil ke muka. Hal yang sama berlaku kepada anggota keluarga dari golongan keempat. Ahli waris ab intestato ini dibagi menjadi empat golongan, yaitu:

1) Ahli Waris Golongan I

Dalam golongan pertama, dimasukkan anak-anak beserta turunan-turunan dalam garis lencang ke bawah, dengan tidak membedakan laki-laki atau perempuan dan dengan tidak membedakan urutan kelahiran. Mereka itu mengecualikan anggota keluarga lain dalam garis lencang ke atas dan garis samping, meskipun mungkin di antara anggota-anggota yang belakangan ini, ada yang derajatnya lebih dekat dengan si meninggal." Suami atau istri dari si pewaris juga dimasukkan ke dalam ahli waris golongan pertama. Hak mewarisi oleh suami atau istri dari si pewaris, baru sejak tahun 1935 (di Negeri Belanda tahun 1923) dimasukkan dalam undang-undang, yaitu mereka dipersamakan dengan seorang anak yang sah.¹²⁴

2) Ahli Waris Golongan II

Ahli waris golongan kedua yaitu orangtua, saudara laki-laki, saudara perempuan, dan keturunan saudara laki dan perempuan tersebut. Pasal 854 ayat (1) BW menentukan: "Apabila seorang meninggal dunia, dengan tidak meninggalkan keturunan maupun suami istri, sedangkan bapak dan ibunya masih hidup, maka masing-masing mereka mendapat sepertiga dari warisan, jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara laki atau perempuan, yang mana mendapat sepertiga selebihnya. Si bapak dan si ibu masing-masing mendapat se perempat, jika si

¹²⁴ Oemar Moechthar, Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 26

meninggal meninggalkan lebih dari seorang saudara laki atau perempuan, sedangkan dua perempat bagian selebihnya menjadi bagian saudara-saudara laki atau perempuan itu."

Dari pasal tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa apabila seseorang meninggal dunia, tanpa meninggalkan keturunan maupun suami istri, berarti sudah tidak ada Golongan I, maka Golongan II, yaitu bapak, ibu, dan saudara-saudara tampil sebagai ahli waris.

3) Ahli Waris Golongan III

Ahli waris golongan ketiga terdiri dari: keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas, sesudah orangtua. Pasal 853 BW mengatakan: "Ahli waris golongan ketiga ini terdiri dari sekalian keluarga dalam garis lurus ke atas, baik dari garis ayah maupun ibu." Keluarga dalam garis ayah dan garis ibu ke atas adalah kakek dan nenek, yakni ayah dan ibu dari ayah dan yakni ayah dan ibu dari ayah, dan ayah dan ibu dari ibu pewaris. Berdasarkan Pasal 853 BW. maka warisan dibagi dalam dua bagian terlebih dahulu (*kloving*). Satu bagian untuk keluarga sedarah dalam garis ayah lurus ke atas. Satu bagian untuk keluarga sedarah dalam garis ibu lurus ke atas. Arti pemecahan (*kloving*) ialah bahwa tiap-tiap bagian atau dalam tiap-tiap garis, pewarisan dilaksanakan seakan-akan merupakan kesatuan yang berdiri sendiri. Dengan demikian, dalam garis yang satu mungkin ada ahli waris yang lebih jauh derajatnya dengan pewaris dibandingkan dengan ahli waris dalam garis yang lain.¹²⁵

¹²⁵ Oemar Moechthar, Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 29

4) Ahli Waris Golongan IV

Ahli waris golongan keempat yaitu keluarga sedarah lain- nya dalam garis menyimpang sampai maksimal derajat keenam. Pasal 858 menyatakan:

“Bila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan dan juga tidak ada keluarga sedarah yang masih hidup dalam salah satu garis ke atas, maka separuh harta peninggalan itu menjadi bagian dari keluarga sedarah dalam garis ke atas yang masih hidup. sedangkan yang separuh lagi menjadi bagian keluarga sedarah garis ke samping dari garis ke atas lainnya, kecuali dalam hal yang tercantum dalam Pasal berikut.”

Pada Pasal 858 BW dapat diartikan sebagai berikut: apabila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan (berarti Golongan II) dan saudara dalam salah satu garis lurus ke atas (berarti Golongan III) harta warisan dibagi dua, yaitu: 1/2 bagian warisan (kloving), menjadi bagian keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas yang masih hidup (kelompok ahli waris yang satu); 1/2 bagian lainnya, kecuali dalam hal tersebut dalam pasal berikut, menjadi bagian para sanak saudara dalam garis yang lain. Sanak saudara dalam garis yang lain, adalah para paman dan bibi serta sekalian keturunan mereka, yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari si pewaris, mereka adalah ahli waris golongan keempat.

Dalam ketentuan Pasal 841 BW: Penggantian (*plaatsver- vulling*) memberikan hak kepada seseorang yang menggantikannya untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam segala hak dari orang yang digantikan (pengganti waris memperoleh hak yang sama sebagai waris yang digantikan). Di dalam hukum waris BW, mengenal tiga macam penggan tian tempat, yaitu:

(a) Penggantian tempat untuk Golongan I sebagaimana disebutkan dalam Pasal 842 BW:

Penggantian yang terjadi dalam garis lurus ke bawah yang sah, berlangsung terus tanpa akhir. Penggantian itu diizinkan dalam segala hak, baik bila anak-anak dan orang yang meninggal menjadi ahli waris bersama-sama dengan keturunan-keturunan dan anak yang meninggal lebih dahulu, maupun bila semua keturunan mereka mewaris bersama-sama, seorang dengan yang lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya.

(b) Penggantian tempat untuk Golongan II sebagaimana disebutkan dalam Pasal 845 BW:

Penggantian juga diperkenankan dalam pewarisan dalam garis kesamping, bila di samping orang yang terdekat dalam hubungan darah dengan orang yang meninggal, masih ada anak atau keturunan saudara laki-laki atau perempuan dan mereka yang tersebut pertama.

(c) Penggantian tempat untuk golongan IV sebagaimana disebutkan dalam Pasal 844 jo. 861 BW dengan pembatasan maksimal derajat keenam:

Dalam garis ke samping, penggantian diperkenankan demi ke untungan semua anak dan keturunan saudara laki-laki dan perempuan orang yang meninggal, baik jika mereka menjadi ahli waris bersama-sama dengan paman-paman atau bibi-bibi mereka, maupun jika warisan itu, setelah meninggalnya semua saudara yang meninggal, harus dibagi di antara semua keturunan mereka, yang satu sama lainnya bertalian keluarga dalam derajat yang tidak sama. Keluarga-keluarga sedarah yang

hubungannya dengan yang meninggal dunia itu lebih jauh dan derajat keenam dalam garis ke samping, tidak mendapat warisan

Menurut A. Pitle untuk dapat bertindak dengan penggantian, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:"¹²⁶

1. Orang yang menggantikan, harus memenuhi syarat sebagai ahli waris. Ia sendiri tidak boleh tidak pantas dan tidak boleh dicabut haknya oleh pewaris untuk mewarisi dengan testament.
2. Orang yang digantikan tempatnya, harus sudah meninggal dunia lebih dahulu. Dengan demikian, seseorang tidak dapat bertindak sebagai pengganti dari orang yang masih hidup.
3. Penggantian hanya terjadi oleh keturunan yang sah.

Apabila persyaratan sebagai ahli waris sebagaimana disebutkan pada sebelumnya terpenuhi, para ahli waris diberi kelonggaran oleh Undang-undang untuk selanjutnya menentukan sikap terhadap suatu harta warisan. Ahli waris diberi hak untuk berpikir selama empat bulan setelah itu ia harus menyatakan sikapnya apakah menerima atau menolak warisan atau mungkin saja ia menerima warisan dengan syarat yang dinamakan "menerima warisan secara *beneficiaire*", yang merupakan suatu jalan tengah antara menerima dan menolak warisan. Selama ahli waris menggunakan haknya untuk berpikir guna menentukan sikap tersebut, ia tidak dapat dipaksa untuk memenuhi kewajiban sebagai ahli waris sampai jangka waktu itu berakhir selama empat bulan (vide: Pasal 1024 BW). Setelah jangka waktu yang

¹²⁶ A. Pitle, 1966, Hukum Waris Menurut Kitab Undang-undang Ilmu Hukum Perdata Belanda, (alih bahasa M. Isa Arief), Cetakan ke-2, Jakarta: Intermasa, h.10.

ditetapkan undang-undang berakhir, seorang ahli waris dapat memilih antara tiga kemungkinan, yaitu:

- a. Menerima warisan dengan penuh (*zuivere aanvaarding*), yaitu dapat dilakukan secara tegas atau secara lain. Dengan tegas yaitu jika penerimaan tersebut dituangkan dalam suatu akta yang memuat penerimaannya sebagai ahli waris. Secara diam-diam, jika ahli waris tersebut melakukan perbuatan penerimaannya sebagai ahli waris dan perbuatan tersebut harus mencerminkan perbuatan penerimaan terhadap warisan yang meluang, yaitu dengan mengambil, menjual atau melunasi utang-utang pewaris.¹²⁷
- b. Menerima warisan tetapi dengan ketentuan bahwa ia tidak akan diwajibkan membayar utang-utang pewaris yang melebihi bagiannya dalam warisan itu, atau disebut dengan istilah *Voorrecht van Boedel Beschryving* atau *Benefeciare aanvaarding (beneficial acceptance heirs)* atau "menerima warisan secara *beneficiaire*". Hal ini harus dinyatakan pada panitera pengadilan negeri di tempat warisan terbuka. Akibat yang terpenting dalam warisan secara *beneficiare* ini adalah bahwa kewajiban untuk melunasi utang-utang dan beban lain si pewaris dibatasi sedemikian rupa sehingga pelunasannya dibatasi menurut kekuatan warisan, dalam hal ini berarti si ahli waris tersebut tidak perlu menanggung pembayaran utang pewaris menggunakan kekayaan ahli waris itu sendiri, jika utang pewaris lebih besar daripada warisan yang telah diterima oleh ahli waris. Akibat menerima

¹²⁷ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 30

warisan secara *beneficiare*, yaitu: (a) seluruh warisan terpisah dari harta kekayaan pribadi ahli waris; (b) ahli waris tidak perlu menanggung pembayaran utang-utang pewaris dengan kekayaan sendiri sebab pelunasan utang-utang pewaris hanya dilakukan menurut kekuatan harta warisan yang ada; (c) tidak terjadi percampuran harta kekayaan antara harta kekayaan ahli waris dan harta warisan; dan (d) jika utang-utang pewaris telah dilunasi semuanya dan masih ada sisa peninggalan, maka sisa itulah yang merupakan bagian ahli waris.

- c. Menolak warisan (*verwerpen*). Penolakan adalah melepaskan suatu hak sebagaimana halnya dengan setiap pelepasan hak lainnya. Mulai berlaku dengan menyatakan kehendaknya pada yang bersangkutan, dalam hal ini ahli waris. Dalam ketentuan Pasal 1058 BW disebutkan bahwa si waris yang menolak warisannya, dianggap tidak pernah telah menjadi waris." Bagian warisan ahli waris yang menolak jatuh kepada ahli waris lain yang sedianya berhak atas bagian itu seandainya orang yang menolak itu tidak dapat hidup pada waktu meninggalnya si pewaris dan juga tidak menyebabkan adanya pergantian tempat kepada keturunannya, jika yang menolak itu satu-satunya ahli waris dalam derajatnya atau semua ahli waris menolak, maka semua keturunan dari ahli waris yang menolak itu tampil sebagai ahli waris atas dasar kedudukan mereka sendiri (*eigenhoofde*) dan mewaris untuk bagian yang sama. Penolakan tidak memengaruhi *legitieme portie* (bagian warisan)

dari ahli waris lainnya, dalam artian bagian legitime portienya pun akan hilang.¹²⁸

Undang-undang tidak menetapkan suatu waktu, seseorang harus sikapnya menolak atau menerima warisan. Akan tetapi para pihak yang berkepentingan berhak menggugat para ahli waris agar menyatakan sikapnya. Seorang ahli waris yang digugat atau dituntut untuk menentukan sikapnya mempunyai hak untuk meminta suatu waktu untuk berpikir (*termijn van beraad*), hingga selama empat bulan. Terhadap dirinya tidak dapat dimintakan putusan hakim, tetapi wajib mengurus harta warisan itu sebaik-baiknya dan ia tidak boleh menjual apa-apa.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1023 BW, bahwa setiap ahli waris bebas menentukan pilihan apakah ia akan menerima secara murni suatu warisan, menerima secara beneficier, ataupun menolak. Pilihan ini bersifat definitif, ahli waris yang sudah menerima secara murni tidak dapat lagi menerima secara beneficier ataupun melakukan penolakan. Ahli waris yang sudah menolak tidak dapat lagi menerima, karena dengan menolak warisan ia telah melepas haknya untuk menerima. Beberapa pengecualian atas pengaturan ini adalah ketika pilihan itu di kemudian hari ketahu akibat suatu paksaan atau penipuan. Seorang ahli waris dapat memilih apakah dia akan menerima atau menolak warisan itu atau dengan cara lain, yaitu menerima dengan ketentuan lain la tidak akan diwajibkan membayar utang-utang orang yang meninggal yang melebihi bagiannya dalam warisan.

¹²⁸ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 31

Selanjutnya ditentukan bahwa penerimaan secara penuh (*zuivers-aanvaarding*), dapat dilakukan secara tegas atau secara diam-diam (*stillzwijgende-aanvaarding*). Dengan tegas jika seseorang dengan akta menerima kedudukannya sebagai ahli waris. Secara diam-diam (*stillzwijgende*), apabila ia melakukan suatu perbuatan misalnya mengambil atau menjual barang-barang warisan atau melunasi utang-utang orang yang meninggal dunia, dapat dianggap telah menerima warisan itu secara penuh (*zuivere-aanvaarding*).

Berdasarkan Pasal 1058 BW ditentukan bahwa seorang ahli waris yang menolak warisan dianggap tidak pernah menjadi ahli waris. Penolakan itu berlaku surut sampai waktu meninggalnya pewaris. Menurut Pasal 1059 BW, bagian dari ahli waris yang menolak itu jatuh pada ahli waris lainnya, seolah-olah ahli waris yang menolak itu tidak pernah ada. Menurut ketentuan dalam Pasal 1057 BW, penolakan warisan harus dinyatakan dengan tegas di Kepaniteraan pengadilan negeri. Menurut Pasal 1062 BW dinyatakan pula bahwa hak untuk menolak warisan tidak dapat gugur karena kedaluwarsa (*verjaring*). Penolakan warisan itu harus dengan sukarela atas kemauan sendiri, apabila penolakan itu terjadi karena paksaan atau penipuan, maka menurut Pasal 1065 BW penolakan itu dapat dibatalkan (*ditiadakan*). Tetapi kesukarelaan penolakan itu tidak boleh dilakukan dengan alasan tidak mau membayar utang. Jika terjadi demikian, menurut Pasal 1061 BW hakim dapat memberi kuasa kepada para kreditur dari ahli waris yang menolak itu untuk atas namanya menjadi pengganti menerima warisan."

Orang yang tidak patut untuk mewaris diatur dalam Pasal 838 BW orang yang tidak cakap untuk mewaris diatur dalam Pasal 912 BW sedangkan orang yang menolak warisan diatur dalam Pasal 1058 BW.¹²⁹

Pasal 912 BW menyebutkan bahwa mereka yang telah dihukum karena membunuh si yang mewariskan, lagi pun mereka yang telah menggelapkan, membinasakan dan memalsu surat wasiatnya dan akhirnya pun mereka yang dengan paksaan atau kekerasan telah mencegah si yang mewariskan tadi, akan mencabut atau mengubah surat wasiatnya, tiap-tiap mereka itu, seperti pun tiap-tiap istri atau suami dan anak-anak mereka, tak diperbolehkan menarik sesuatu keuntungan dari surat wasiat si yang mewariskan.

3. Hukum Waris Adat

Menurut Zainudin Ali, ada 5 (lima) macam asas hukum waris adat, yaitu¹³⁰:

1. Asas ketuhanan dan pengendalian diri, yaitu adanya kesadaran bagi para ahli waris, bahwa rezeki berupa harta kekayaan manusia yang dapat dikuasai dan dimiliki merupakan karunia dan keridhaan Tuhan atas keberadaan harta kekayaan. Oleh karena itu, untuk mewujudkan ridha Tuhan, apabila seorang meninggal dunia dan meninggalkan harta waris, maka ahli waris itu menyadari dan menggunakan hukumnya untuk membagi harta waris mereka, sehingga tidak berselisih dan saling berebut harta waris karena perselisihan di antara para ahli waris akan memberatkan perjalanan arwah pewaris untuk menghadap kepada Tuhan. Oleh karena itu,

¹²⁹ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h.20.

¹³⁰ Zainudin Ali, *Plaka Hukon Waris di balai*, (T.Tp.: Sinar Garfika, 2006), h. 8-5.

terbagi atau tidak terbaginya harta warisan bukan tujuan melainkan yang penting adalah menjaga kerukunan hidup di antara ahli waris dan semua keturunannya."

2. Asas kesamaan dan kebersamaan hak, yaitu setiap ahli waris mempunyai kedudukan yang sama sebagai orang yang berhak untuk mewaris harta peninggalan pewarisnya, seimbang antara hak dan kewajiban tanggung jawab bagi setiap ahli waris untuk memperoleh harta warisannya."
3. Asas kerukunan dan kekeluargaan, yaitu para ahli waris memertahankan untuk memelihara hubungan kekerabatan yang tenteram dan damai, baik dalam menikmati dan memanfaatkan harta warisan tidak terbagi-bagi maupun dalam menyelesaikan pembagian harta warisan terbagi,
4. Asas musyawarah dan mufakat, yaitu para ahli waris membagi harta warisnya melalui musyawarah mufakat yang dipimpin oleh ahli waris yang dianggap dituakan, dan bila terjadi kesepakatan dalam pembagian harta warisan, kesepakatan itu bersifat tulus ikhlas yang dikemukakan dengan perkataan yang baik yang keluar dari hati nurani pada setiap ahli waris."
5. Asas keadilan, yaitu mengandung maksud di dalam keluarga dapat ditekankan pada sistem keadilan, hal ini akan mendorong terciptanya kerukunan dari keluarga tersebut yang mana akan memperkecil peluang rusaknya hubungan dari kekeluargaan tersebut.¹³¹

¹³¹ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 6.

Soerjo Wignjodipoero" yang menyebutkan nilai-nilai universal antara lain:¹³²

1. Asas gotong royong, yaitu tampak jelas dengan adanya kebiasaan untuk selalu berusaha bekerja bersama dalam membangun dan memelihara.
2. Asas fungsi sosial, yaitu manusia dan milik masyarakat dicerminkan dalam kebiasaan bekerja sama, sedangkan fungsi sosial tampak juga dalam kebiasaan si pemilik mengizinkan warganya pada waktu tertentu, atau dalam keadaan tertentu menggunakan pula miliknya.
3. Asas persetujuan, yaitu asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum tampak dalam pamong desa, di mana sudah menjadi kebiasaan kepala desa dalam mengambil keputusan penting dalam mengadakan musyawarah di balai desa untuk mendapatkan mufakat.
4. Asas perwakilan dan permusyawaratan, yaitu asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan, penguangannya dalam kehidupan sehari-hari di desa berwujud dalam lembaga balai desa dimaksud di atas.¹³³

Hukum waris adat di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh susunan masyarakat kekerabatannya yang berbeda. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Hazairin" bahwa hukum waris adat mempunyai corak sendiri dari alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang sistem

¹³² Soerjo Wigridiporro, Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat, Jakarta: Haji Masagung, 1964), h. 183.

¹³³ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 7.

kekerabatannya patrilineal, matrilineal, dan parental atau bilateral, meskipun pada bentuk kekerabatan yang sama belum tentu berlaku sistem pewarisan yang sama.

Bangsa Indonesia yang asli mempunyai pikiran yang berasaskan kekeluargaan, di mana kepentingan hidup rukun damai lebih diutamakan dari sifat-sifat kebendaan dan mementingkan diri sendiri. Jika pada akhir-akhir ini tampak kecenderungan adanya keluarga-keluarga yang mementingkan kebendaan, maka akan merusak kerukunan hidup kekeluargaan. Hal ini merupakan suatu pengaruh perkembangan zaman dan pengaruh adanya kebudayaan asing.

Masyarakat bangsa Indonesia menganut berbagai macam agama dan kepercayaan yang berbeda-beda, mempunyai bentuk-bentuk kekerabatan dengan sistem keturunan yang berbeda-beda. Sistem keturunan ini sudah diberlakukan sejak dahulu kala sebelum masuknya agama Hindu, Islam, dan Kristen. Sistem kekerabatan atau keturunan yang berbeda-beda tampaknya berpengaruh dalam sistem pewarisan dalam hukum waris adat.¹³⁴

Istilah "kekerabatan bersangkut paut dengan sistem kekerabatan atau kekeluargaan dalam hukum adat. Adanya hubungan antara sistem istilah kekerabatan dalam suatu bahasa dengan sistem kekerabatan dalam masyarakatnya mula-mula dikemukakan oleh L.M. Morgan dalam Koentjaraningrat yang pernah bekerja sebagai pengacara di daerah permukiman suku-suku bangsa Indian Iroquois di Kanada. Beliau tertarik dengan adanya memahami berbagai logat bahasa dan adat istiadat masyarakat setempat, Morgan menentukan cara umum untuk

¹³⁴ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 10.

mengupas sistem kekerabatan, walaupun berbeda bentuknya berdasarkan adanya gejala kesejajaran dalam sistem istilah kekerabatan dengan sistem kekerabatannya.¹³⁵

Menurut Ter Haar" sebagai ahli hukum adat menyatakan istilah kekerabatan disebut sebagai "hukum sanak keluarga" (Verwantschpsrecht, dan Soerojo Wignjodipoero menyebut dengan "hukum kekeluargaan" sedangkan, menurut Hilman Hadikusuma menyatakan, dengan istilah "hukum adat kekerabatan".¹³⁶

Hilman Hadikusuma menyatakan, bahwa pengertian "hukum adat kekerabatan", yaitu hukum adat yang mengatur tentang bagaimana kedudukan pribadi seseorang sebagai anggota kerabat (keluarga), kedudukan anak terhadap orangtua dan sebaliknya, kedudukan anak terhadap kerabat dan sebaliknya, serta masalah perwalian anak.¹³⁷

Soerojo Wignjodipoero menyebutkan sebagai keturunan (kebangsaan) adalah ketunggalan leluhur yang ada perhubungan darah orang yang seorang dengan orang lain, dua atau lebih yang mempunyai hubungan darah. Jadi yang tunggal leluhur adalah keturunan yang se orang dari orang lain.¹³⁸

Pada umumnya hubungan hukum yang didasarkan kepada hubungan kekeluargaan atau kekerabatan antara orangtua dengan anak- anaknya, juga apabila

¹³⁵ Kontaraningrat, Pengantar Antropologi, Jakarta Rinka Cipts, 2006), h. 127.

¹³⁶ Ter Haar Asas-asas dan Susunan Hukum Adat, terjemahan K.Ng. Soebakti Poespances,(Jakarta: Pradny Paramita, 1999). h. 144.

¹³⁷ Hilman Hadikusuma. Hukum Kekerabatan, (Jakarta: Fajar Agung, 1907), h. 202.

¹³⁸ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 11.

kita melihat akibat-akibat hukum yang berhubungan dengan keturunan (pertalian darah) bergandengan dengan ketunggalan leluhur, akibat akibat hukum ini tidaklah semua daerah sama, meskipun akibat- akibat hukum yang berhubungan dengan ketunggalan leluhur di seluruh daerah tidak sama, akan tetapi pada kenyataannya terdapat suatu pandangan yang sama terhadap masalah "keturunan" ini di seluruh Indonesia, yaitu bahwasanya "keturunan" adalah merupakan suatu unsur yang esensial serta mutlak bagi sesuatu clan (suku) atau kerabat yang menginginkan dirinya tidak punah, yang menghendaki supaya ada generasi penerusnya":

Hal ini, apabila sesuatu clan (suku) ataupun kerabat merasa khawatir tidak mempunyai keturunan, clan (suku), atau kerabat ini, pada umumnya akan mengangkat anak untuk menghindari kepunahan, seperti halnya pada masyarakat Batak, tidak mempunyai keturunan laki- laki, maka mereka akan melakukan pengangkatan anak laki-laki sebagai penerus keturunan dari orangtua angkatnya.

Menurut Soerojo Wignjodipoero hukum adat kekerabatan, apabila dilihat dari keberadaan keturunan, maka sifat dan kedudukan keturunan- an dapat bersifat:

- a. Lurus, apabila orang yang satu itu merupakan langsung keturunan yang lain, misalnya antara bapak dan anak, antara kakek, bapak dan anak, disebut lurus ke bawah kalau rangkaiannya dilihat dari kakek, bapak ke anak, sedangkan dilihat lurus ke atas kalam rangkaiannya dilihat dari anak, bapak, dan kakek:
- b. Menyimpang atau bercabang, apabila antara kedua orang atau lebih itu terdapat adanya ketunggalan leluhur, misalnya bapak-ibunya sama sekandung (saudara sekandung), sekakek dan senenek serta lain sebagainya.

Dalam hubungan kekerabatan, faktor yang paling penting pertama. masalah perkawinan, karena berkaitan dengan hubungan kekerabatan yang merupakan larangan perkawinan untuk menjadi pasangan suami- istri. Kedua, masalah waris, hubungan kekeluargaan merupakan dasar pembagian harta kekayaan yang ditinggalkan.¹³⁹

Ada 3 (tiga) unsur-unsur pewarisan yang terdapat dalam hukum waris adat, yaitu:

1. Pewaris, yaitu orang atau subjek yang memiliki harta warisan (peninggalan) selagi ia masih hidup atau sudah meninggal dunia, harta peninggal akan diteruskan penguasaan atau pemilikannya dalam keadaan tidak terbagi-bagi atau terbagi-bagi. Jenis-jenis pewaris, yaitu:
 - a. Pewaris laki-laki (bapak), yaitu yang berkedudukan sebagai pewaris adalah pihak laki-laki, yaitu bapak atau pihak bapak (saudara laki-laki dari bapak), hal ini terjadi pada masyarakat yang menarik garis keturunan laki-laki (masyarakat patrilineal), sebagaimana yang berlaku di Bali, Batak, Lampung, NTT, Maluku.
 - b. Pewaris perempuan (ibu), yaitu yang berkedudukan sebagai pewaris adalah pihak perempuan yaitu ibu, hal ini terjadi pada masyarakat yang mempertahankan garis keturunan perempuan (matrilineal), pewaris perempuan tersebut dalam menguasai dan mengelola harta pusaka tinggi yang

¹³⁹ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 12.

didampingi oleh saudara laki-lakinya. Misalnya, di Minangkabau dengan didampingi oleh Mamak Kepala Waris;

c. Pewaris orangtua (bapak-ibu), yaitu yang berkedudukan se bagai pewaris adalah pihak laki-laki dan perempuan bersama, yaitu bapak dan ibu, hal ini terjadi pada masyarakat yang mem- pertahankan garis keturunan orangtua (masyarakat parental). Begitu pula dalam hal jenis harta dan asal usul harta warisan itu dipengaruhi kedudukan pewaris pada saat ia meninggal dunia, apakah harta warisan itu sudah merupakan harta bersama atau masih bersifat harta bawaan atau harta asal. Jika harta waris sudah merupakan harta bersama, sebagai harta suami-istri, maka warisan itu bebas dari pengaruh hubungan kekerabatan.

2. Ahli waris. Dalam hukum waris adat, semua orang yang berhak menerima bagian dalam harta warisan, yaitu anggota keluarga dekat dari pewaris yang berhak dan berkewajiban menerima penerusan harta warisan, baik berupa barang berwujud maupun harta yang tidak berwujud benda (seperti kedudukan atau jabatan dan tanggung jawab adat, menurut susunan masyarakat, dan terrib adat yang bersangkutan). Hal ini tidak terlepas dari pengaruh su- sunan kekerabatan yang ada dalam masyarakat adat. Pada ma- syarakat yang bersifat patrilineal, matrilineal, dan parental juga dipengaruhi oleh adanya bentuk perkawinan dengan pembayaran uang jujur (patrilineal), atau perkawinan tanpa membayar uang jujur (matrilineal), atau perkawinan bebas atau mandiri (parental).¹⁴⁰

¹⁴⁰ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 18.

Pada prinsipnya ahli waris dalam hukum waris adat, yaitu keturunannya. Keturunan adalah orang yang memiliki hubungan darah dengan si pewaris dengan ahli waris. Oleh sebab itu, dalam hukum waris, keturunan sangat penting karena sebagai penerus dari harta orangtuanya. Menurut hukum adat untuk menentukan siapa yang menjadi ahli waris digunakan dua macam garis pokok, yaitu:

a. Garis pokok keutamaan, yaitu garis hukum yang menentukan urutan-urutan keutamaan di antara golongan-golongan dalam keluarga pewaris dengan pengertian, bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Golongan tersebut antara lain:

1. Kelompok keutamaan I: keturunan pewaris.
2. Kelompok keutamaan II: orangtua pewaris.
3. Kelompok keutamaan III: saudara-saudara pewaris dan keturunannya.
4. Kelompok keutamaan IV: kakek dan nenek pewaris.

b. Garis pokok penggantian, yaitu garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa di antara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahli waris, golongan tersebut yaitu:

1. Orang yang tidak mempunyai penghubung dengan pewaris.
2. Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris.

Berdasarkan pengaruh dari sistem kekerabatan dalam hukum adat yang berlaku di masyarakat, maka yang menjadi ahli waris tiap-tiap daerah tersebut

berbeda. Masyarakat yang menganut prinsip sistem kekerabatan patrilineal seperti Batak, yang menjadi ahli waris hanyalah anak laki-laki, sedangkan anak perempuan tidak berhak mewaris harta peninggalan orangtuanya (bapak). Oleh karena anak perempuan bukan sebagai ahli waris, bukan sebagai penerus keturunan dan bukan sebagai penerus marga dari orangtuanya (bapak). Demikian juga pada masyarakat Ball, ahli waris juga anak laki-laki. Berbeda dengan masyarakat di Sumatra Barat (Minangkabau) yang menganut sistem kekerabatan matrilineal, yang menjadi ahli waris adalah anak laki-laki dan anak perempuan dari harta warisan milik ibunya. Adapun pada masyarakat Jawa, Kalimantan, Aceh yang menganut sistem kekerabatan parental atau bilateral, yang tidak membedakan terhadap anak laki-laki maupun perempuan, karena anak-anak tersebut mempunyai hak yang sama atas harta peninggalan orangtuanya.

3. Harta waris, yaitu harta kekayaan yang akan diteruskan oleh si pewaris ketika ia masih hidup atau setelah ia meninggal dunia, untuk dikuasai atau dimiliki oleh para ahli waris berdasarkan sistem kekerabatan dan pewarisan yang berlaku dalam masyarakat adat yang bersangkutan.¹⁴¹

Harta warisan (harta perkawinan) menurut hukum adat adalah semua harta yang dikuasai suami-istri selama terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencarian bersama suami-

¹⁴¹ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., *Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia*, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 19.

istri, dan barang-barang pemberian hadiah. Dalam hukum adat, kedudukan harta perkawinan sangat dipengaruhi oleh adanya prinsip kekerabatan yang dianut setempat dan adanya bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami dan istri bersangkutan."

Hilman Hadikusuma memberi penjelasan terkait dengan harta warisan, yaitu merupakan semua harta benda yang ditinggalkan oleh seorang yang meninggal dunia (pewaris), baik harta benda itu sudah dibagi-bagi, belum dibagi-bagi maupun memang tidak dibagi. Jadi, apabila harta kekayaan seseorang itu akan dapat dibagi, atau belum dibagi dapat dibagi, atau memang tidak dapat dibagi."¹⁴²

Menurut pengertian yang umum, warisan adalah semua harta. benda yang ditinggalkan oleh seorang yang meninggal dunia (pewaris) kepada seorang yang masih hidup (ahli waris) yang berhak menerimanya baik harta benda itu sudah dibagi, belum terbagi, maupun memang tidak dibagi. Pengertian dibagi pada umumnya berarti, bahwa harta warisan itu terbagi-bagi pemilikannya kepada para ahli warisnya dan suatu pemilikan atas harta warisan tidak berarti pemilikan mutlak perseorangan tanpa fungsi sosial,"

Pada umumnya, penangguhan pembagian harta warisan pada masyarakat Jawa, dikarenakan harta warisan itu hanya diwariskan kepada janda beserta anak-anaknya yang lahir dari perkawinan antara janda dengan almarhum suaminya. Oleh karena itu, janda akan tetap menguasai dan memelihara harta

¹⁴² Hilman Hadikusuma. Hukum Kekerabatan, (Jakarta: Fajar Agung, 1907), h.35.

warisan sebagai harta peninggalan, namun jika janda ingin menjual atau mengasingkan barang-barang itu harus berunding atau berembug terlebih dahulu dengan anak-anak, karena anak-anak mempunyai hak untuk diajak berembug atau berunding terkait dengan penggunaan harta peninggalan almarhum orangtuanya atau bapaknya tersebut.

Harta warisan yang memang tidak dapat dibagi-bagikan penguasaannya atau pemilikannya dikarenakan sifat dari benda tersebut, keadaan dan kegunaannya tidak dapat dibagi-bagi, misalnya: harta pusaka, senjata, gelar adat, jabatan adat, nama marga, jimat, ilmu gaib.¹⁴³

Pendapat Ter Haar menyatakan, bahwa harta yang masing-masing diperoleh secara warisan ini, di beberapa daerah di Indonesia terdapat pula beberapa nama atau istilah seperti di Ngaju Dayak (pimbin), di Makasar (sisila), di Bali (babakan) dan di Jawa serta Sumatra (asal asli atau pusaka) di Jawa (gana-gini)." Di beberapa daerah, harta benda ini sangat terikat dengan peraturan-peraturan kekeluargaan yang berlainan sesuai dengan kekeluargaan yang berlaku di masing-masing daerah. Jika dalam perkawinan terjadi perceraian, maka harta itu tetap mengikuti suami atau istri yang memiliki harta benda semula.

Di daerah Batak, apabila seorang istri pada saat permulaan perkawinannya diberikannya sebidang tanah oleh orangtuanya atau keluarganya, maka tanah itu menjadi milik suaminya dan mungkin bersama-sama istrinya juga, akan tetapi

¹⁴³ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 20-21.

apabila tanah tersebut ingin dijual oleh suaminya, maka suaminya harus berunding dengan kerabat dari istrinya.¹⁴⁴

Pada prinsipnya dalam hukum adat waris, harta warisan dapat di- bedakan dalam empat golongan, yaitu:

1. Harta suami atau istri yang merupakan hibah atau pemberian keluarga yang dibawa ke dalam keluarga (merupakan harta asal).
2. Usaha suami atau istri yang diperoleh sesudah perkawinan (merupakan harta bersama).
3. Harta yang merupakan hadiah kepada suami-istri dalam masa perkawinan (merupakan harta asal).
4. Harta yang merupakan usaha suami-istri dalam masa perkawinan (merupakan harta bersama)."

Menurut Djodiguno dan Tirtawinata mengadakan pemisahan harta perkawinan dalam dua golongan yaitu:

- a. Harta asal atau bawaan yang dibawa dalam perkawinan.
- b. Barang milik bersama atau barang milik perkawinan.

Pengertian harta asal merupakan semua harta kekayaan yang dikuasai dan/atau dimiliki oleh pewaris sejak awal pertama baik berupa harta peninggalan maupun harta asal/bawaan yang dibawa masuk ke dalam perkawinan dan kemungkinan bertambah selama perkawinan sampai akhir hayatnya. Dikatakan

¹⁴⁴ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 22.

harta asal, maka dapat dibedakan dari harta bersama, yaitu harta yang didapat oleh pewaris bersama istri atau suami (almarhum) selama di dalam ikatan perkawinan sampai saat putusnya perkawinan karena kematian atau perceraian. Jadi, harta asal itu seolah-olah sebagai modal pribadi pewaris yang dibawa masuk ke dalam perkawinan.

Harta asal dapat dibedakan antara harta asal suami dan harta asal istri, yang masing-masing dapat dibedakan antara harta peninggalan, harta warisan, harta hibah atau wasiat, dan harta pemberian hadiah. Menurut S.A. Hakim dalam Hadikusuma menyatakan, bahwa harta-harta asal itu terdiri dari:

a. Harta-harta sebelum perkawinan:

1. Harta yang tiap istri atau suami telah mempunyai sebelum per kawinan.
2. Harta yang dipunyai istri atau suami karena merupakan pemberian bagian harta yang bertalian dengan kematian yang diperoleh dari orangtua mereka masing-masing.
3. Harta yang diperoleh karena pewarisan.
4. Harta atau barang diperoleh karena pemberian dari orang lain.

b. Harta-harta selama dalam ikatan perkawinan:

1. Harta yang tiap suami atau istri memperoleh karena usaha sendiri tanpa bantuan kawan nikah yang lain.

2. Harta yang karena pemberian bagian harta yang bertalian dengan kematian atau karena pewarisan atau karena pemberian (hadiah) hanya jatuh kepada salah seorang suami/istri saja.¹⁴⁵

Menurut Hilman, harta asal adalah semua harta kekayaan yang dikuasai dan dimiliki pewaris sejak permulaan, baik berupa harta peninggalan atau harta bawaan yang dibawa ke dalam perkawinan dan kemungkinan akan bertambah selama perkawinan sampai akhir hayatnya."¹⁴⁶

Dalam hukum waris adat, pengertian harta asal dan harta bawaan tampaknya menjadi sama dalam arti, di sini sering kali tidak ada ketegasan mana yang termasuk harta asal dan mana yang akan menjadi harta bawaan atau harta gauan Jawa).

Perkataan "harta atau barang-barang asal" pada umumnya untuk menamakan barang-barang yang diperoleh dari orangtua dari masing-masing suami atau istri. Misalnya, si A (laki-laki) sebelum perkawinannya dapat warisan dari X (orangtuanya) berupa tanah, maka harta warisan berupa tanah tersebut disebut harta asal milik A. Misalnya, B (perempuan) dalam perkawinannya mendapat hibah dari Y (orangtuanya/kerabatnya) berupa sawah dan rumah, maka harta warisan tersebut menjadi harta asal milik B. Kemudian yang menjadi pembeda antara harta asal dan harta bawaan di sini adalah harta bawaan yang diperoleh sebelum perkawinan dengan suami atau istrinya yang merupakan hasil dari mereka bekerja. Misalnya, A

¹⁴⁵ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 23.

¹⁴⁶ Hilman Hadikusuma. Hukum Kekerabatan, (Jakarta: Fajar Agung, 1907), h.36.

(laki-laki) sebelum kawin telah membeli sebuah rumah dan dibawa ke dalam perkawinan, maka ini yang dikatakan harta bawaan A.

Pengertian harta hawaan atau harta pembawa itu dapat berarti, harta penantian suami atau istri, atau harta bawaan dalam arti sebe. narnya, dikarenakan masing-masing suami atau istri membawa harta sebagai bekal ke dalam ikatan perkawinan yang bebas dan berdiri sendiri. Dalam bentuk perkawinan apa pun juga merupakan kenyataan, bahwa harta asal itu dapat dilihat sebagai harta bawaan yang isinya dapat berupa harta peninggalan atau harta warisan yang tidak terbagi, sudah terbagi atau belum terbagi. Harta bawaan tersebut masuk menjadi harta perkawinan yang kemudian menjadi harta warisan."

Harta bawaan adalah harta yang dimiliki oleh suami atau istri sebelum perkawinan. Oleh sebab itu, dibagi antara harta bawaan suami dan harta bawaan istri. Harta bawaan itu ada yang terikat dengan kerabat dan ada yang tidak terikat dengan kerabat. Harta bawaan yang terikat dengan kerabat seperti harta pihak suami yang dibawa pihak suami yang dibawa ke tempat kediaman istrinya (matrilokal) dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau harta yang diberikan kepada anak perempuan selagi masih gadis. Pada masyarakat Batak, yang dibawa menetap di tempat kediaman suaminya (patrilokal) yang di- namakan tano atau saba bangunan. Harta bawaan yang tidak terikat dengan kerabat, karena harta itu hasil pencarian si suami selagi masih bujang (harta pembujangan, Sumatra Selatan), harta penantian bagi si istri semasa gadis atau guna kaya di Bali baik harta perempuan maupun harta laki-laki.

Seorang pewaris itu akan mempunyai pula harta bawaan lain yang asalnya dari harta hasil usaha sendiri yang disebut harta penghasilan atau berasal dari harta pemberian atau hibah wasiat, baik yang diterima dari kerabatnya atau orang lain sebelum dan selama perkawinan. Jadi, untuk membedakan dari harta bersama dalam pewarisan, maka sesungguhnya yang disebut harta bawaan itu merupakan harta asal atau barang asal, apakah ia sebagai barang bawaan suami atau bawaan istri.¹⁴⁷



¹⁴⁷ Dr. Ellyne Dwi Poespasari, S.H., M.H., Pemahaman Seputar Hukum Waris Adat Di Indonesia, Jakarta Timur: Prenadamedia Group, 2018. H. 24.

BAB III

**KONSTRUSI HUKUM WARIS DI INDONESIA SAAT INI YANG
BELUM BERKEADILAN**

A. Implementasi Hukum Waris Islam

Islam telah mengatur segala sisi kehidupan manusia, bahkan dalam hal yang berkaitan dengan peralihan harta yang ditinggalkan seorang manusia, setelah manusia tersebut meninggal dunia. Hukum yang membahas tentang peralihan harta tersebut dalam ilmu hukum disebut hukum kewarisan, atau dikenal juga dengan hukum fara'id. Warisan merupakan esensi kausalitas (sebab pokok) dalam memiliki harta, sedangkan harta merupakan pembalut kehidupan, baik secara individual maupun secara universal. Dengan harta itulah jiwa kehidupan selalu berputar.²

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan/ harta benda saja yang dapat diwariskan.³ Allah dengan keadilan-Nya memberikan hak warisan secara imbang, tanpa membedakan antara yang kecil dan yang besar, laki-laki maupun wanita, juga tanpa membedakan bagian mereka yang banyak maupun sedikit, pewaris itu rela atau tidak rela, yang pasti hak waris telah Allah tetapkan bagi kerabat pewaris hubungan nasab. Untuk terjadinya pewarisan harta maka harus terpenuhi tiga rukun pada warisan, yaitu;

1. Muwaris (pewaris).
2. Mawaris (harta atau hak yang diwarisi),
3. Ahli waris,

Apabila salah satu rukun di atas tidak terpenuhi, maka tidak akan terjadi pewarisan, dengan kata lain rukun di atas memberikan justifikasi hukum bahwa peralihan harta, di dalam hukum Islam disebut dengan istilah waris, mengingat bahwa di dalam Islam proses peralihan harta memiliki beberapa varian (hibah, wasiat, hadiah dan lain-lain) yang memiliki konsekuensi hukum yang berbeda-beda antara satu dengan yang lainnya.

Di Indonesia Hukum Kewarisan Islam banyak di pakai oleh masyarakatnya dalam pembagian warisan dalam keluarganya hal ini dikarenakan mayoritas Penduduk Indonesia adalah beragama Islam. Namun dalam kehidupan bermasyarakat dan dengan sejarah masuknya Islam ke Indonesia melalui salah satu jalur yaitu berupa kebudayaan, maka dalam pelaksanaannya pembagian waris Islam tidak selalu dapat dibagi secara Murni, namun bercampur Hukum Waris Adat.

Secara pembagian waris salah satu unsur adalah Ahli waris dimana dalam Hukum Islam jumlah Ahli waris tersebut kadang kala tidak hanya ahli waris satu-satunya sering kali terdapat beberapa ahli waris yang berbeda baik secara jenis kelamin maupun terhadap harta yang dibagi. Secara jenis kelamin apabila Hukum Kewarisan Islam murni tentunya akan terjadi perbedaan besaran pembagian yaitu bagian laki-laki adalah dua bagian dari bagian perempuan. Hal ini kadang kala membuat sengketa diantara mereka, apalagi

apabila dilatarbelakangi dengan apa yang telah saudara atau anak perempuan telah banyak melakukan kewajiban-kewajiban terhadap orang tua yang melebihi dari pelaksanaan kewajiban dari saudara atau anak laki-lakinya. Sehingga muncul rasa ketidakadilan dalam hal pembagian kewarisan di masyarakat.

Bagi masyarakat Indonesia yang beragama Islam namun hanya memiliki anak atau anak-anak perempuan umumnya mereka menganggap Hukum Kewarisan Islam tidak adil bagi anak-anak mereka hal ini dikarenakan ada pihak lain dari luar keluarga inti yang akan masuk sebagai Ahli waris *Ashobah*. Yang dalam pelaksanaannya kadang kala Ahli waris diluar keluarga inti ini lebih menguasai harta warisan dari pewaris sehingga ada yang menggunakan jalur hibah dan wasiat untuk mengatasi hal tersebut hanya saja besarnya terdapat Batasan tidak boleh melebihi dari 1/3 Harta warisan. Hal ini juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 195 ayat 2 yang berbunyi “Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui”. Dan tentunya harus memperoleh persetujuan dari Ahli waris yang lain berdasarkan bunyi pasal 195 ayat 3 dan ayat 4 yaitu “Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris”. Dan “Pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) pasal ini dibuat secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi di hadapan Notaris”.

Pelaksanaan pembagian warisan juga bisa dilakukan secara pemberian atau hibah sebelum si pewaris meninggal dunia, namun apabila pemberian itu

kepada anak terdapat pengaturan khusus yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 211 yang berbunyi “Hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan”. Hal ini tentunya dianggap tidak adil oleh anak yang mendapatkan hibah dimana hibah terjadi sebelum pewaris meninggal dunia namun setelah pewaris meninggal dunia hibah tersebut diperhitungkan Kembali menjadi warisan.

Adanya kasus-kasus Kewarisan Pembagaian secara Hukum Islam yang terjadi di masyarakat Indonesia diselesaikan melalui jalan kekeluargaan, mengundang atau meminta pendapat Tokoh Agama bahkan bisa saja melalui Lembaga Pengadilan agama yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;
- b. waris; (cetak tebal oleh penulis) wasiat
- d. hibah;
- e. wakaf
- f. zakat
- g. infak
- h. sedekah, dan
- i. ekonomi syariah.

Berikut data kasus-kasus kewarisan di pengadilan Agama Tahun 2023-Mei 2024 yang diambil dari Sistem Informasi terpadu:

Jakarta Selatan	361 Perkara	Mei
Surabaya	611 Perkara	Mei
Medan	490 Perkara	Januari
Padang	97 Perkara	Januari
Bengkulu	46 Perkara	Januari
Pekanbaru	195 Perkara	Januari
Tanjung Pinang	23 Perkara	Maret
Jambi	70 Perkara	Maret
Merauke	8 Perkara	Maret
Tanjung Karang	109 Perkara	Januari
Metro	20 Perkara	Mei
Kalianda	19 Perkara	Juli
Tanggamus	16 Perkara	Maret
Gunung Sugih	20 Perkara	November
Suka Dana	8 Perkara	Agustus
Kota Bumi	16 Perkara	Februari
Pringsewu	11 Perkara	November
Tulang Bawang	3 Perkara	Januari
Krui	7 Perkara	Februari
Blambang Umpu	3 Perkara	Juli
Pontianak	712 Perkara	Februari
Samarinda	150 Perkara	Oktober

Banjarmasin	105 Perkara	Mei
Tanjung Selor	2 Perkara	Agustus
Jakarta Timur	281 Perkara	April
Semarang	120 Perkara	Februari
Denpasar	53 Perkara	Januari
Wawone	2 Perkara	Mei
Sorong	17 Perkara	Mei
Jakarta Barat	128 Perkara	Mei
Jakarta Pusat	131 Perkara	Januari
Jakarta Utara	113 Perkara	April
Serang	62 Perkara	Januari
Sidoarjo	188 Perkara	November
Tangerang	71 Perkara	September
Surakarta	51 Perkara	Maret
Bali	10 Perkara	September
Samarinda	150 Perkara	Oktober
Banjarmasin	105 Perkara	Mei
Tanjung Selor	2 Perkara	Agustus
Jakarta Timur	281 Perkara	April
Semarang	120 Perkara	Februari
Denpasar	53 Perkara	Januari
Mataram	72 Perkara	Februari

Gorontalo	165 Perkara	Juli
Mamuju	41 Perkara	November

Banyaknya Perkara-perkara yang dimasukkan oleh beberapa masyarakat diatas menandakan perlunya kehadiran Negara dalam penyelesaiannya. Hanya saja saat ini regulasi atau aturan yang dipakai untuk Hukum waris Islam di Indonesia tidak ada yang masuk sebagai hukum positif di Indonesia sehingga lemah dan tidak memberikan kepastian hukum kepada masyarakat yang bersengketa. Kompilasi Hukum Islam saat ini hanyalah sebuah Intruksi yang sifatnya sebagai anjuran dari Presiden kepada Hakim-Hakim di Pengadilan Agama yang tentunya dapat dijadikan dasar oleh Hakim dalam memutus suatu perkara, hanya saja bagi masyarakat yang berperkara Kompilasi Hukum Islam tidak mengikat mereka atau bisa saja itu dikesampingkan karena bukan menjadi Hukum Positif.

B. Implementasi Hukum Waris Perdata

Berdasarkan asas konkordansi (*concordantie*) Indonesia telah mengadopsi Hukum Belanda, hal ini dikarenakan Indonesia adalah bekas jajahan Belanda. Salah satu Hukum Belanda yang masih di pakai sampai saat ini adalah *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang diterjemahkan sebagai Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang secara formil berlaku menjadi Undang-undang (UU) bagi mereka yang menundukkan diri pada BW hal ini berkaitan dengan penggolongan penduduk yang dilakukan oleh

Pemerintah Hindia Belanda berdasarkan *Indishe Staatsregeeting* (IS). Pasal 163

IS penduduk Hindia Belanda dibagi menjadi 3 golongan yaitu:

1. Golongan Eropa, yaitu:
 - a. Semua Orang Belanda
 - b. Semua orang Eropa lainnya yang tidak termasuk orang Belanda.
 - c. Semua orang Jepang (berdasarkan perjanjian dagang antara Belanda dengan Jepang Tahun 1896-S. 1898-49).
 - d. Semua orang yang tidak termasuk orang Belanda dan Eropa atau yang berasal dari tempat lainnya, yang Hukum Keluarga di Negaranya berasaskan sama dengan Hukum Keluarga Belanda dan Eropa.
 - e. Anak yang lahir di Hindia Belanda, baik anak sah atau anak yang diakui sah menurut Undang-undang dari orang Eropa lainnya, orang Jepang, dan orang yang tidak termasuk orang Belanda dan orang Eropa yang Huku Keluarga di Negaranya berasaskan sama dengan Hukum Keluarga Belanda dan Eropa (b,c dan d) beserta keturunan-keturunannya.
2. Golongan Bumiputera, yaitu orang asli Hindia Belanda yang tidak beralih masuk ke golongan lain.
3. Golongan Timur Asing, yaitu semua orang yang bukan termasuk golongan Eropa dan Bumiputera, yang dibedakan menjadi:
 - a. Golongan Timur Asing Tionghoa
 - b. Golongan Timur Asing bukan Tionghoa, seperti India, Arab, Pakistan dan lain-lain.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Dr.H.Bachrudin, S.H, M.Kn, 2021, *Kupas Tuntas Hukum Waris KUHPerdara*, hal 6.

Pada tanggal 01 Agustus 2006, Indonesia telah memberlakukan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang menggantikan posisi Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958. Undang-Undang Kewarganegaraan ini mengelompokkan warga negara dalam dua kelompok, yaitu

- (1) Warga Negara Indonesia asli yaitu orang Indonesia yang menjadi warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri; dan
- (2) orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara Indonesia melalui proses pewarganegaraan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, yang dimaksud dengan Pewarganegaraan adalah tata cara bagi orang asing untuk memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia melalui permohonan. Jadi, hanya ada dua jenis penggolongan kewarganegaraan di Indonesia, yaitu Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 disebutkan yang dimaksud dengan "bangsa Indonesia asli" adalah orang Indonesia yang menjadi Warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendak sendiri, sehingga dalam Undang-undang ini, warga keturunan Tionghoa yang lahir di Indonesia termasuk orang Indonesia asli yang mempunyai hak dan kewajiban sama seperti Warga Negara

lainnya.¹⁴⁹ Istilah kewarganegaraan (*citizenship*) mempunyai arti keanggotaan yang menunjukkan hubungan antara Negara dan Warga Negara. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 memberikan definisi kewarganegaraan sebagai segala hal ihwal yang berhubungan dengan Warga Negara. Pengertian kewarganegaraan dapat dibedakan menjadi empat, yaitu kewarganegaraan dalam arti yuridis, sosiologis, formil, dan materiel.

Kewarganegaraan dalam arti yuridis ditandai dengan adanya ikatan hukum antara Negara dan Warga Negara yang menimbulkan akibat hukum tertentu. Tanda dari ikatan hukum tersebut, antara lain: akta kelahiran, surat pernyataan, bukti kewarganegaraan, dan lainnya. Kewarganegaraan dalam arti sosiologis lahir dari penghayatan Warga Negara yang bersangkutan yang ditandai dengan ikatan perasaan, ikatan nasib, ikatan sejarah, ikatan keturunan, ikatan Tanah Air. Kewarganegaraan dalam arti formil menunjuk pada tempat kewarganegaraan, yaitu pada ranah hukum publik. Kewarganegaraan dalam arti materiel menunjuk pada akibat hukum dari status kewarganegaraan, yaitu adanya hak dan kewajiban warga negara.¹⁵⁰

Dalam sistem Hukum Waris di Indonesia salah satu Hukum yang dipakai dalam pembagiannya adalah Hukum Kewarisan Perdata yang bersumber pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) diatur dalam Buku II Bab XII hingga Bab XVIII Pasal 830-1130. Di masyarakat

¹⁴⁹ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 11

¹⁵⁰ Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan Di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.h. 12

Indonesia bila dikaitkan dengan pengolongan kependudukan tersebut diatas maka semua Warga Negara Indonesia dapat memakai Hukum Kewarisan Perdata ini, hanya saja harus dengan cara penundukan Hukum.

Penundukan Hukum dalam pembagian waris di Masyarakat Indonesia apabila tidak ada konflik diantara para ahli waris maka mereka akan dengan mudah bersepakat Hukum waris apa yang akan dipakai dalam pembagian warisan di keluarga mereka dan Hukum Waris Perdata dipakai oleh Warga Negara Indonesia yang bukan beragama Islam. Namun kadang kala masyarakat yang beragama Islam juga ingin membagi secara Hukum Waris Perdata dikarenakan pada sistem hukum waris perdata ini menganut asas pembagian sama rata antara laki-laki dan perempuan begitu pula ketidakadaan anak laki-laki mengakibatkan munculnya ahli waris diluar keluarga inti sehingga beberapa masyarakat yang Bergama Islam menundukkan dirinya untuk melakukan pembagian warisan kepada Hukum Waris Perdata yang menurut pandangannya lebih adil dari pada memakai sistem hukum Waris Islam.

Penundukan hukum secara langsung tanpa melalui proses pengadilan atau Lembaga hukum yang dapat memberikan keputusan Hukum sering kali juga terdapat konflik didalamnya hal ini dikarenakan sistem hukum hanya sebuah pilihan dan dalam kewarisan hukum yang dipilih berdasarkan kehendak pihak. Pihak dalam ranah pembagian waris tentunya terdiri dari beberapa pihak yang masing-masing mereka memiliki kepentingan atas hal tersebut khususnya terhadap harta yang dibagi, sehingga konflik kepentingan pihak ini dapat memicu sengketa diantara mereka dan masing-masing pihak akan memilih

hukum mana yang akan dipakai adalah hukum yang dapat mengakomodir dari kepentingan mereka masing-masing tersebut. Hal ini menimbulkan konflik yang tidak bisa diselesaikan secara di luar pengadilan.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan yang diubah untuk kedua kalinya dalam Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama, didalam ketentuannya pasal 1 ayat 1 menyatakan bahwa “Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam”. Sehingga para pihak tidak dapat memilih hukum mana yang diberlakukan, sebab berdasarkan kekuasaan pengadilan tersebut sengketa kewarisan bagi orang yang beragama Islam diselesaikan di pengadilan agama. Hal ini tentunya menambah rasa keadilan bagi beberapa pihak di masyarakat Indonesia tidak terpenuhi.

C. Implementasi Hukum Waris Adat

Pandangan hukum adat terhadap hukum kewarisan sangat ditentukan oleh persekutuan hukum adat itu sendiri. Beberapa persekutuan itu diantaranya pertama persekutuan genealogis (berdasarkan keturunan) dan persekutuan territorial (berdasarkan kedudukan yakni persekutuan hukum teritorial).

Dalam persekutuan yang geneologis, anggota-anggotanya merasa diri terikat satu sama lain, karena mereka berketurunan dari nenek moyang yang sama, sehingga diantara mereka terdapat hubungan keluarga. Sementara persatuan hukum territorial anggota-anggotanya merasa terikat satu sama lain karena mereka bertempat kedudukan di suatu daerah yang sama.

Persekutuan geneologis disebut desa atau gampong di Aceh dan sebagian daerah melayu Sumatera. Sedangkan persekutuan hukum yang dipengaruhi territorial dan geneologis terdapat di beberapa daerah seperti Mentawai yang disebut Uma, di Nias disebut Euri di Minangkabau disebut dengan Nagari dan di Batak disebut Kuria atau Huta. Dalam persekutuan geneologis ini terbagi pula menjadi tiga tipe tata susunan yaitu patrilineal (kebapaan), matrilineal (keibuan) dan parental (bapak-ibu).

Menurut sistem patrilineal ini keturunan diambil dari garis bapak, yang merupakan pancaran dari bapak asal dan menjadi penentu dalam keturunan anak cucu. Dalam hal ini perempuan tidak menjadi saluran darah yang menghubungkan keluarga. Wanita yang kawin dengan laki-laki ikut dengan suaminya dan anaknya menjadi keluarga ayahnya. Sistem pertalian seperti ini terjadi di Nias, Gayo, Batak dan sebagian di Lampung, Bengkulu, Maluku dan Timor. Dalam hukum waris, persekutuan ini lebih mementingkan keturunan anak laki-laki daripada anak perempuan.

Sementara matrilineal adalah keturunan yang berasal dari Ibu, sehingga yang menjadi ukuran hanyalah pertalian darah dari garis ibu yang menjadi ukuran dan merupakan suatu persekutuan hukum. Wanita yang kawin tetap tinggal dan termasuk dalam gabungan keluarga sendiri, sedangkan anak-anak mereka masuk dalam keturunan ibunya. Sistem matrilineal ini terdapat di Minangkabau, Kerinci, Semendo dan beberapa daerah Indonesia Timur. Sesuai dengan persekutuannya, matrilineal lebih menghargai ahli waris dari pihak

perempuan daripada ahli waris dari pihak laki-laki. Selama masih ada anak perempuan, anak laki-laki tidak mendapatkan tirkah.

Sedangkan yang terakhir, pertalian darah dilihat dari kedua sisi, bapak dan ibu serta nenek moyang. Kedua keturunan sama-sama penting bagi persekutan ini (bilateral). Golongan masyarakat inilah yang meletakkan dasar-dasar persamaan kedudukan antar suami dan isteri di dalam keluarga masing-masing.¹⁵¹

Di dalam hukum waris adat dikenal beberapa prinsip yaitu:

1. Prinsip azas umum yang menyatakan “Jika pewarisan tidak dapat dilaksanakan secara menurun, maka warisan ini dilakukan secara ke atas atau ke samping. Artinya yang menjadi ahli waris ialah pertama-tama anak laki atau perempuan dan keturunan mereka. Kalau tidak ada anak atau keturunan secara menurun, maka warisan itu jatuh pada ayah, nenek dan seterusnya ke atas. Kalau ini juga tidak ada, yang mewarisi adalah saudara-saudara si peninggal harta dan keturunan mereka yaitu keluarga sedarah menurut garis ke samping, dengan pengertian bahwa keluarga yang terdekat mengecualikan keluarga yang jauh”.
2. Prinsip penggantian tempat (Plaats Vervulling) yang menyatakan bahwa jika seorang anak sebagai ahli waris dari ayahnya, dan anak tersebut meninggal dunia maka tempat dari anak itu digantikan oleh anak-anak dari yang meninggal dunia tadi (cucu dari sipeninggal harta). Dan warisan dari

¹⁵¹ Sudarsono. Hukum Waris dan Sistem Bilateral. Jakarta : Rineka Cipta. 1991. h. 6.

cucu ini adalah sama dengan yang akan diperoleh ayahnya sebagai bagian warisan yang diterimanya. Dikenal adanya lembaga pengangkatan anak (adopsi), dimana hak dan kedudukan juga bisa seperti anak sendiri (kandung).

Pembagian harta warisan menurut hukum adat umumnya tidak menentukan kapan waktu harta warisan itu akan dibagi atau kapan sebaiknya diadakan pembagian, begitu pula siapa yang menjadi juru bagi tidak ada ketentuannya. Menurut adat kebiasaan waktu pembagian setelah wafat pewaris dapat dilaksanakan setelah upacara sedekah atau selamatan yang disebut tujuh hari, empat puluh hari, seratus hari, atau seribu hari setelah pewaris wafat. Sebab pada waktu-waktu tersebut para anggota waris berkumpul.

Di samping sistem kekeluargaan yang sangat berpengaruh terhadap pengaturan hukum waris adat, terutama terhadap penetapan ahli waris dan bagian harta peninggalan yang diwariskan, hukum waris adat mengenal tiga sistem kewarisan, yaitu:

1) Sistem Kewarisan Individual

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

belakangan ini di kalangan masyarakat adat yang modern, di mana kekuasaan penghulu- penghulu adat sudah lemah, dan tidak ada lagi milik bersama, sistem ini banyak berlaku.

Kebaikan sistem individual ini adalah dengan adanya pembagian, maka pribadi-pribadi waris mempunyai hak milik yang bebas atas bagian yang telah diterimanya. Para waris bebas menentukan kehendaknya atas harta warisan yang menjadi bagiannya, ia bebas untuk mentransaksikan hak warisannya itu kepada orang lain. Kelemahannya, ialah bukan saja pecahnya harta warisan, tetapi juga putusya hubungan kekerabatan antara keluarga waris yang satu dan yang lainnya. Hal mana berarti, lemahnya asas hidup kebersamaan dan tolong-menolong antara keluarga yang satu dan keluarga yang lain yang seketurunan.¹⁵²

2) Sistem Kewarisan Kolektif

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

3) Sistem Kewarisan Mayorat

Ciri sistem kewarisan mayorat, adalah bahwa harta peninggalan orang tua atau harta peninggalan leluhur kerabat tetap utuh tidak dibagi-bagi kepada

¹⁵² 13 I.G.N. Sugangga, Hukum Waris Adat, (Semarang: UNDIP, 1995), h.al 11

para waris, melainkan dikuasai oleh anak tertua laki-laki (mayorat laki-laki) di lingkungan masyarakat patrilineal Lampung dan juga Bali, atau tetap dikuasai anak tertua perempuan (mayorat wanita) di lingkungan masyarakat matrilineal semendo di Sumatera Selatan dan Lampung.

Bagi masyarakat adat Lampung Pesisir, penduduknya menggunakan sistem kewarisan mayorat laki-laki. Sistem kewarisan mayorat hampir sama dengan sistem kewarisan kolektif, hanya penerusan dan pengalihan hak penguasa atas harta yang tidak terbagi-bagi itu dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga.

Diserahkannya hak penguasaan atas seluruh harta kepada anak laki-laki tertua, bagi masyarakat Adat Lampung Pesisir, maksudnya adalah sebagai penerus tanggung jawab orang tua yang wafat, untuk bertanggung jawab atas harta peninggalan dan kehidupan adik-adiknya yang masih kecil, hingga mereka dapat berdiri sendiri. Di daerah Lampung yang memimpin, mengurus, dan mengatur penguasaan harta peninggalan adalah anak punyimbang, yaitu anak lelaki tertua dari isteri tertua

Kelemahan dan kebaikan sistem kewarisan mayorat, adalah terletak pada kepemimpinan anak tertua dalam kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat, dalam mengurus harta kekayaan dan memanfaatkannya guna kepentingan semua anggota keluarga yang ditinggalkan. Hal ini disebabkan, karena anak tertua bukanlah sebagai pemilik harta peninggalan

secara perseorangan, tetapi sebagai pemegang mandat orang tua yang dibatasi oleh musyawarah keluarga, dibatasi oleh kewajiban mengurus orang tua yang dibatasi oleh musyawarah keluarga lain, dan berdasarkan atas tolong-menolong oleh bersama untuk bersama.

Bentuk, sifat dan sistem Hukum Waris Adat sangat erat kaitannya dan berhubungan dengan bentuk masyarakat dan sifat kekerabatan/kekeluargaan di Indonesia. Dengan kata lain Hukum Waris Adat sangat dipengaruhi oleh sistem kekerabatan yang ada dalam masyarakat Indonesia yang berpokok pangkal pada sistem menarik garis keturunan yang ada tiga (3) macam itu, yaitu :

1. Sistem Kekerabatan Patrilineal

Sistem kekerabatan ini pada prinsipnya adalah sistem yang menarik garis keturunan dari pihak ayah atau garis keturunan pihak laki-laki. Dalam sistem ini seorang istri oleh karena perkawinannya akan dilepaskan dari hubungan kekerabatan orang tuanya, nenek moyangnya, saudaranya sekandung dan semua kerabatnya.

Sejak perkawinannya, si istri itu masuk ke dalam lingkungan atau kelompok kerabat suaminya. Begitu juga anak-anak keturunannya dari perkawinannya itu, kecuali dalam hal seorang anak perempuan yang sudah kawin, ia masuk dalam lingkungan kekerabatan suaminya pula.

Dalam susunan masyarakat patrilineal ini yang berhak dan dapat menerima warisan adalah hanya anak laki-laki, sedang anak perempuan tidak berhak/dapat menerima warisan karena dengan perkawinannya tersebut dia sudah keluar dari kerabatnya, sehingga tidak perlu menerima

harta warisan. Hal ini berbeda dengan anak laki-laki yang dianggap lebih berhak menerima warisan karena dia harus membayar apabila mau melamar calon istrinya kepada kerabat calon istrinya dan untuk seterusnya dia bertanggung jawab sepenuhnya atas kehidupan dan penghidupan dari anak dan istrinya. Jadi kalau kita lihat dari satu sisi keadilan, khususnya dalam hal kedudukan antara laki-laki dan wanita terlebih pada zaman/era modernisasi dan emansipasi sekarang ini hal tersebut dianggap tidak cocok dan sesuai lagi. Tetapi kalau kita lihat latar belakang ataupun alasan dari perbedaan perlakuan atau diskriminasi terhadap anak perempuan tersebut maka kita akan dapat memahaminya. Logikanya adalah karena dengan perkawinannya anak perempuan itu, dia dianggap sudah bukan anggota kerabat lagi, dia sudah dilepaskan ikatannya oleh calon suaminya dengan suatu pembayaran yang disebut jujur yang sekaligus memutuskan hubungan kekerabatannya. Dan karena sudah bukan anggota kerabat lagi, maka anak perempuan tadi tidak dapat/berhak atas harta warisan. Tetapi dalam prakteknya dan juga karena adanya rasa ketidakpuasan atas sistem hukum waris tersebut, dapat terjadi seorang ayah pada waktu masih hidupnya memberikan/menghibahkan kepada anak perempuannya sebidang tanah pertanian atau ternak, baik kepada anak perempuan yang tak kawin maupun yang akan kawin.

Penghibahan ini sepanjang tidak mengganggu alur proses pewarisan dalam hal ini nilai atau jumlah dan dilakukan pada waktu si pewaris masih hidup, dapat diterima oleh ahli waris yang lain khususnya

anak laki-laki tersebut. Pemberian warisan atau hibah kepada anak perempuan dalam sistem kekerabatan patrilineal ini di daerah Batak disebut dengan Indahan Arisan/Saba Bangunan, di daerah Ambon disebut dengan Dusun Lele Peello. Sistem kekerabatan patrilineal ini di Indonesia dan khususnya yang dianggap relevan dan mewakilinya terdapat di Batak, Ambon, Bali, Timor dan Gayo dan lain-lain.

2. Sistem Kekerabatan Matrilineal

Pada dasarnya sistem ini adalah sistem yang menarik garis keturunan dari pihak perempuan atau ibu dan seterusnya ke atas mengambil garis keturunan nenek moyang perempuan, sehingga berakhir pada satu kepercayaan bahwa mereka semua berasal dari seorang ibu asal.

Dalam masyarakat ini sistem perkawinannya disebut dengan kawin sumendo/kawin menjemput dimana pihak perempuan-menjemput pihak laki-laki untuk pergi ke dalam lingkungan kerabat pihak istri. Namun demikian suami tersebut tidak masuk ke dalam kerabat pihak istri, dia tetap bertempat tinggal di dalam kerabat ibunya sendiri, dan tidak termasuk di dalam kerabat pihak istrinya.

Sedangkan anak-anaknya di dalam perkawinan itu masuk ke dalam clan/kerabat pihak istrinya atau ikut ibunya. Dan pada hakekatnya si ayah tidak mempunyai kekuasaan terhadap anak-anaknya. Apabila suami atau ayah tersebut meninggal dunia baik istri maupun anak-anaknya tidak dapat mewarisi harta peninggalannya. Sedangkan kekayaan yang dipergunakan

untuk keperluan/ kepentingan rumah-tangga (suami-istri) dan anak-anak keturunannya, biasanya diambil dari milik kerabat pihak istri. Harta kekayaan/harta pusaka ini dikuasai oleh seorang yang dinamakan Mamak Kepala Waris, yaitu seorang laki-laki yang tertua dari pihak kerabat si istri. Dalam hal pewarisan, biasanya seorang anak tidak dapat atau menerima warisan dari pihaknya, melainkan mendapat warisan dari pihak kerabat ibunya sendiri. Sedangkan harta peninggalan ayahnya sendiri jatuh kepada lingkungan kerabatnya sendiri dan tidak kepada anak-anaknya. Tetapi dalam prakteknya dan sekaligus timbulnya rasa ketidakpuasan atas sistem pewarisan tersebut, seorang ayah pada waktu masih hidup dapat memberikan sebagian hartanya kepada anak-anaknya, dan hal tersebut dapat diterima oleh pihak kerabat ayah atau laki-laki tersebut. Sistem kekerabatan yang bersifat matrilineal/keibuan di Indonesia hanya terdapat di satu daerah saja yaitu di Minangkabau.

3. Sistem Kekerabatan Parental/Bilateral

Sistem kekerabatan ini menarik garis keturunan baik melalui garis bapak maupun garis pihak ibu, sehingga dalam kekerabatan/kekeluargaan semacam ini pada hakekatnya tidak ada perbedaan antara keluarga pihak ayah atau pihak ibu. Pihak suami sebagai akibat dari perkawinannya menjadi anggota keluarga pihak istri dan pihak istri juga menjadi anggota kerabat keluarga pihak suami. Dengan demikian sebagai akibat suatu perkawinan seorang suami dan istri masing-masing mempunyai dua kekeluargaan begitu juga untuk anak-anak keturunannya, tiada perbedaan

antara anak laki-laki dan perempuan, keduanya mempunyai kedudukan dan hak yang sama.

Demikian juga dalam hal perkawinan, tidak dibedakan kedudukan antara anak-anak laki-laki dan perempuan kedudukannya mempunyai hak yang sama sebagai ahli waris yang utama dan pertama sebagai ahli waris. Sistem kekerabatan parental ini merupakan mayoritas dan juga tersebar merata di seluruh Indonesia misalnya :

1. Jawa / Madura
2. Kalimantan
3. Sulawesi
4. Lombok
5. Ternate
6. Sumatera Timur dan Selatan

Dengan memperhatikan dan melihat perbedaan dari ketiga macam sifat kekerabatan tadi, maka terlihat juga perbedaan pula dalam sifat warisan dalam tiga macam sistem kekerabatan tadi. Disamping sistem hukum waris adat yang bermacam-macam serta memiliki corak dan sifat-sifat tersendiri sesuai dengan sistem kekerabatan/kekeluargaan dari masyarakat adat tersebut, di Indonesia sebagaimana telah disebutkan dimuka terdapat pula dua macam ketentuan hukum waris yang lain yang berlaku dalam masyarakat sampai sekarang ini. Satu sama lainnya juga mempunyai sifat dan corak yang berbeda dengan sifat dan corak Hukum Waris Adat. Kedua Hukum Waris tersebut adalah Hukum Waris Perdata (BW) dan Hukum Waris Islam.

Apabila memperhatikan pengaturan dari ketiga hukum waris yang bersumber pada ketentuan yang berbeda-beda itu, tentu saja akan dapat diketahui baik perbedaan maupun segi persamaannya. Dan untuk selanjutnya akan dapat diketahui tentang bagaimana masing-masing ketentuan hukum waris itu mengatur kedudukan harta kekayaan warisan, pewaris, dan para ahli waris, baik menurut Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam maupun Hukum Waris Perdata.

Dalam rangka pembentukan hukum waris nasional yang nantinya merupakan unifikasi sekaligus kodifikasi dan bersumber atau berdasarkan Hukum Adat, tentunya kita juga akan memasukkan unsur waris yang lain yang isinya sesuai dengan sifat dan kepribadian bangsa Indonesia, mengingat hukum adat bersifat fleksibel/luwes, dinamis, dan selalu menerima unsur dari luar. Tentunya juga akan masuk unsur-unsur dari hukum waris yang lain, yang juga berlaku di dalam masyarakat Indonesia tentunya yang sesuai dan dapat dipakai dan diterima oleh masyarakat Indonesia.

Tetapi sesuai dengan materi yang akan diberikan disini, untuk selanjutnya kita tentunya lebih memfokuskan dan mengutamakan pembicaraan kita pada Hukum Waris Adat yang nantinya dijadikan sumber dan dasar utama pembentukan Hukum Perdata Nasional dan Hukum Waris Nasional khususnya untuk lebih menegaskan hal tersebut. Cita-cita ini dapat kita lihat dengan diadakannya Simposium Pembaharuan Hukum Perdata Nasional yang diadakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional di Yogyakarta pada tanggal 21-23 Desember 1981, telah dikemukakan bahwa : “Di bidang Hukum Waris masih nampak adanya sifat pluralistik, terlihat masih berlakunya Hukum Waris Adat, Islam dan Perdata (BW)

secara bersama-sama, sementara di bidang Hukum Adat sendiri menunjukkan adanya perbedaan-perbedaan daerah Hukum Adat yang satu dengan lainnya, berkaitan erat dengan sistem kekerabatan (Patrilineal, Matrilineal dan Parental) dengan jenis serta status harta yang akan diwariskan”.

Sebagai tindak lanjut dari rencana pembentukan Hukum Perdata Nasional khususnya Hukum Waris Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional menyelenggarakan Simposium Hukum Waris Nasional di Jakarta pada tanggal 10-12 Februari 1983. Intinya, adanya kesepakatan pendapat khususnya dalam hal pewarisan dengan pola pembagian warisan berdasarkan sistem Parental Individual, setidak-tidaknya cenderung kearah itu yang tentunya dengan menyesuaikan dengan sistem-sistem yang lain yang terdapat dalam Hukum Adat. Selain itu juga dalam hal pewarisan diharapkan pada :

1. Pewarisan pada dasarnya berlangsung menurut garis keturunan menurun.
2. Tujuan utama adalah untuk membuat para penerima (ahli waris) hidup dengan sejahtera.
3. Dalam hal pembagian warisan adalah dengan sistem parental/bilateral individual.
4. Pola parental individuall mengenai penggantian secara terbatas.

BAB IV
IMPLEMENTASI HUKUM WARIS
DI INDONESIA SAAT INI

A. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat Jawa

Indonesia adalah negara kepulauan dan Masyarakat pulau Jawa merupakan populasi tertinggi jumlah penduduk di Indonesia. Hal ini tentunya mempengaruhi pada hukum kewarisan yang berkembang pada masyarakatnya. Di dalam masyarakat Jawa, untuk hal kewarisan umumnya semua anak mendapatkan hak mewaris, dengan pembagian yang sama, disamping itu ada juga yang menganut asas sepikul segendongan (Jawa Tengah), artinya anak laki-laki mendapatkan dua bagian dan anak perempuan mendapatkan satu bagian, hal ini hampir sama dengan pembagian waris terhadap anak dalam Hukum Islam. Hukum waris didasarkan pada sistem hukum adat yang telah turun-temurun dan mengikuti tradisi budaya Jawa.

Membincang adat budaya Jawa dalam soal pembagian harta waris memiliki seperangkat aturan yang mengatur seluruh mekanisme yang berkaitan dengan asas pewarisan yang dalam prosesnya berbeda dengan ketentuan-ketentuan yang dianut oleh masyarakat diluar masyarakat Jawa tentang adat yang mengatur ahli waris. Memahami hal mengenai kewarisan maka sistem kekerabatan menjadi hal yang penting untuk dimengerti hal itu lebih dikarenakan pembagian warisan dalam masyarakat adat sangat bergantung pada sistim kekerabatan. Menurut Hazairin asas pewarisan yang dipakai dalam masyarakat

adat tergantung dari jenis sistim kekerabatan yang dianut. Pada masyarakat jawa sistem masyarakat jawa yang dianut adalah parental atau bilateral. Sistem ini ditarik dari dua garis keturunan bapak dan ibu. Sehingga memberikan implikasi bahwa kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hal waris adalah seimbang dan sama. Sistem ini kemudian mengharuskan setiap ahli waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan memiliki haknya masing-masing. Banyak masyarakat yang mungkin sering mempertanyakan tentang hukum membagikan harta warisan sebelum meninggal dunia. Di antara alasan yang mereka kemukakan adalah khawatir jika dibagikan setelah meninggal dunia, para ahli waris akan berselisih, selanjutnya akan mengakibatkan terputusnya tali silaturahmi di antara mereka, bahkan tidak sedikit di antara mereka yang berakhir dengan pembunuhan. Fenomena atau realitas ini sudah banyak terjadi di masyarakat.

Pada dasarnya yang menjadi ahli waris adalah para warga pada generasi berikutnya yang paling karib dengan pewaris atau yang disebut dengan ahli waris utama, yaitu anak-anak yang dibesarkan dalam keluarga atau brayat si pewaris dan yang pertama mewaris adalah anak kandung.

Ahli waris dalam masyarakat bilateral adalah anak kandung (anak laki-laki dan anak perempuan). Di masyarakat bilateral (Jawa), anak laki-laki dan anak perempuan mempunyai hak yang sama atas harta warisan orang tuanya. Hal ini tidak berarti tiap-tiap anak mempunyai hak sama menurut jumlah angka, akan tetapi pembagian itu didasarkan pada kebutuhan dan kepatutan serta kemampuan (kondisi) dari masing-masing ahli waris. Anak kandung (laki-laki

atau perempuan) adalah merupakan generasi penerus dari orang tuanya. Oleh karena itu harta warisan dalam bentuk apapun akan diteruskan pada anak kandung yang pada gilirannya sebagai barang asal. Hal ini sesuai dengan falsafah perkawinan bangsa Indonesia yang salah satu tujuan pokok perkawinan adalah untuk meneruskan keturunan (anak), agar dapat menjadi penerus hidupnya. Dengan mendasarkan persamaan hak antara anak laki-laki dan perempuan maka seyogyanya bagian warisan masing-masing adalah sama besar (satu dibanding satu). Jika pewaris tidak mempunyai anak sama sekali, tidak pula mempunyai anak pupon atau anak angkat dari anak saudara atau dari anak orang lain, maka harta akan diwarisi berturut-turut oleh, pertama orang tua, bapak atau ibu pewaris, dan apabila tidak ada baru saudara-saudara kandung pewaris atau keturunannya, dan jika ini tidak ada pula barulah kakek atau nenek pewaris. Dan apabila kakek dan nenek pewaris juga tidak ada maka diberikan kepada paman atau bibi, baik dari garis ayah maupun dari garis ibu pewaris. Jika sampai tingkat ini tidak ada maka akan diwariskan oleh anggota keluarga lainnya.

Pewarisan adalah suatu proses peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris. Proses pewarisan ini dapat terjadi pada waktu orang tua(pewaris) masih hidup atau dapat pula terjadi pada waktu orang tua (pewaris) sudah meninggal dunia. Proses pewarisan itu dimulai pada waktu orang tua (pewaris) masih hidup dengan cara pemberian kemudian apabila masih ada sisa harta yang belum diberikan, dilanjutkan setelah pewaris meninggal dunia. pada masyarakat Jawa didominasi oleh dua sistem kewarisan yang terjadi ketika pewaris masih hidup dan setelah pewaris meninggal. Prinsip tahap regenerasi inilah yang merupakan

ciri pokok yang esensial dalam masyarakat Adat Jawa. Timbulnya dua tahap regenerasi ini terjadi karena harta keluarga yang terdiri dari harta asal suami, harta asal istri dan harta bersama merupakan dasar materiil bagi kehidupan keluarga. Harta itu nantinya akan disediakan pula untuk dasar materiil bagi kehidupan keturunan keluarga itu. Oleh karena itu keturunan (anak) merupakan hal yang penting dalam kehidupan keluarga dan merupakan salah satu tujuan utama dalam perkawinan, yaitu untuk meneruskan angkatan atau keturunan. Sehingga kematian pewaris tidak begitu berpengaruh dalam proses pewarisan hal inilah yang menyebabkan pemahaman masyarakat Jawa mengenai pelaksanaan kewarisan yang dilakukan sebelum meninggal, walaupun kematian orang tua (pewaris) merupakan suatu peristiwa penting bagi proses tersebut. Pada masyarakat yang pada umumnya adalah penduduk yang beragama Islam, seharusnya proses pewarisan adalah tahap regenerasi harta warisan setelah orang tua (pewaris) sudah meninggal. Namun pada kenyataannya yang terjadi pada masyarakat Jawa menyatakan proses pewarisan berlangsung pada waktu orang tua (pewaris) masih hidup. Sikap dan tindakan orang tua tersebut timbul dari rasa kekhawatiran sesuatu hal yang mungkin terjadi diantara ahli waris dengan adanya harta warisan. Menghindari perselisihan juga nampaknya merupakan salah satu unsur yang dominan yang mendorong orang tua melakukan pembagian harta warisan.

Sikap kebersamaan dalam keluarga ini adalah merupakan unsur penting dalam tataan kehidupan keluarga maupun masyarakat, sehingga dengan sikap ini akan menjadikan ahli waris tidak lagi mempermasalahkan sama atau tidaknya

jumlah pembagian waris yang diterima, akan tetapi yang paling diutamakan adalah rasa kerukunan diantara pihak ahli waris. Pelaksanaan pengoperan atau peralihan harta warisan sebelum pewaris meninggal dapat terjadi “saat itu”, yang artinya harta warisan itu dimiliki dan dikuasainya serta dimanfaatkan secara langsung pada saat setelah pemberian berlangsung. Disamping itu atas harta warisan hanya “mengolah” yang beralih artinya hak milik harta warisan itu masih dimiliki oleh pewaris, sedangkan ahli waris hanya disertai hak pemanfaatan atau pengolahan harta tersebut. Kemudian cara yang terakhir dari peralihan dan pengoperan adalah “ditunjuk” artinya ahli waris hanya ditunjukkan bagian masing-masing, tetapi baik harta warisan maupun hak penguasaannya belum beralih dan masih dikuasai orang tua. Sedangkan pemilikan dan penguasaan harta warisan itu baru akan beralih setelah pewaris meninggal dunia. Motivasi adanya penunjukan dalam proses pewarisan adalah suatu usaha untuk mencegah perselisihan antar ahli waris. Disamping itu agar pembagian itu memenuhi rasa keadilan menurut anggapan pewaris. Kemudian pelaksanaan pembagian warisan pada upacara selamatan kematian pewaris, karena pada saat itu para ahli waris sedang berkumpul di rumah orang tua (pewaris). Lebih lanjut pada masyarakat Jawa proses pewarisan dapat berjalan sebelum pewaris meninggal dunia. Proses pewarisan ketika pewaris masih hidup dapat terjadi dengan beberapa cara, yaitu penerusan atau pengalihan (lintiran), penunjukan (acungan), dan mewasiatkan atau berpesan (weling atau wekas). Pengalihan (lintiran) atau penerusan harta kekayaan pada saat pewaris masih hidup adalah diberikannya harta kekayaan tertentu sebagai dasar kebendaan

sebagai bekal bagi anak-anaknya untuk melanjutkan hidup atau untuk membangun rumah tangga. Sebagai contoh pewarisan dengan cara penerusan adalah keluarga yang terdiri dari dua anak lakilaki dan dua anak perempuan. Karena anak laki-laki tertua telah dewasa dan kuwat gawe (mampu bekerja) maka ayahnya memberikan sebidang tanah. Anak kedua perempuan saat dinikahkan ia diberi sebuah rumah. Penunjukan (acungan) adalah pewaris menunjukan penerusan harta waris untuk pewaris akan tetapi hanya untuk pengurusan serta diambil manfaatnya saja, mengenai kepemilikan masih sepenuhnya milik pewaris.

Meskipun hukum waris masyarakat Jawa didasarkan pada hukum adat, namun dalam praktiknya, beberapa keluarga juga terdapat yang menerapkan hukum waris Islam atau hukum waris perdata. Hal ini dapat menyebabkan variasi dalam praktik pembagian warisan di masyarakat Jawa. Pada masyarakat Jawa yang memakai hukum waris Islam umumnya adalah masyarakat pesantren atau dibesarkan dalam keluarga yang agamais sehingga tingkat ketaatan kepada agama yang melatar belakangi mereka memakai hukum waris Islam dalam pembagian waris di keluarganya. Begitu pun masyarakat Jawa yang memakai hukum waris perdata umumnya adalah masyarakat yang telah terjadi perkawinan campur dengan suku atau keturunan lain.

B. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat di Sumatera

Di masyarakat Sumatera, hukum waris didasarkan pada tradisi adat istiadat yang telah turun-temurun dari generasi ke generasi. Setiap suku di Sumatera memiliki sistem hukum waris yang unik dan berbeda-beda, namun

terdapat beberapa prinsip umum yang umumnya diterapkan dalam hukum waris masyarakat Sumatera, seperti pola pembagian Warisan pada Masyarakat Sumatera biasanya dilakukan berdasarkan aturan adat yang telah ada sejak lama. Warisan dapat berupa harta benda, tanah, ternak, dan harta lainnya yang menjadi milik si almarhum. Keluarga memiliki peran yang sangat penting dalam hukum waris masyarakat adat Sumatera. Ahli waris umumnya terdiri dari anggota keluarga terdekat seperti anak-anak, suami/istri, orang tua, saudara kandung, dan kerabat lainnya.

Prinsip proporsionalitas juga ditekankan dalam pembagian warisan di masyarakat adat Sumatera. Pembagian warisan dilakukan secara adil dan proporsional antara ahli waris sesuai dengan kedudukan dan hubungan keluarga masing-masing. Adat istiadat suku menjadi faktor penting dalam menentukan hukum waris di masyarakat adat Sumatera. Setiap suku memiliki tata cara dan norma yang berbeda dalam pembagian warisan, yang harus dihormati dan dijalankan oleh ahli waris. Prinsip keseimbangan dan keadilan juga menjadi pijakan dalam pembagian warisan di masyarakat adat Sumatera. Tujuannya adalah untuk mencegah konflik di antara ahli waris dan memastikan bahwa pembagian warisan dilakukan dengan adil.

Hukum waris dalam masyarakat adat Sumatera sangat dipengaruhi oleh nilai-nilai budaya dan tradisi setempat, sehingga praktik pembagian warisan dapat bervariasi antara suku-suku yang ada di Sumatera, seperti suku Minangkabau, Batak, Aceh, dan lainnya. Setiap suku memiliki sistem waris yang

khas dan dijunjung tinggi sebagai bagian dari identitas dan keberlanjutan budaya mereka.

Indonesia adalah rumah bagi berbagai macam adat istiadat, yang masing-masing memiliki ciri khas tersendiri. Adat-istiadat ini masih berlaku di tempat-tempat tradisional maupun yang telah bermigrasi dan meluas ke seluruh Indonesia. Karena keberadaan ahli waris didasarkan pada kedudukan seseorang dalam sistem kekerabatan, maka sistem pewarisan dan kekerabatan sangat erat berlaku dalam masyarakat. Penduduk asli Indonesia memiliki sistem kekerabatan patrilineal, matrilineal, dan parental-bilateral. Berasal dari garis keturunan bapak dalam sistem patrilineal. Misalnya di Simalungun Sumatera Utara. Garis keturunan ibu dianggap dalam sistem matrilineal, yaitu dalam tradisi Minangkabau dari Sumatera Barat. Garis keturunan ibu dan ayah digunakan dalam sistem parental bilateral, seperti dalam Adat Jawa. Karena dianggap bahwa semua anggota suatu kaum adalah keturunan dari nenek moyang yang sama, maka sistem kekerabatan yang berlaku dalam masyarakat Indonesia didasarkan atas keturunan, yaitu suatu kesatuan hukum yang semua anggotanya terikat sebagai satu kesatuan. Dan dapat disimpulkan bahwa sistem kekerabatan ini harus tunduk pada hukum adat dan sangat dipengaruhi oleh garis keturunan. Oleh karena itu, struktur kekerabatan yang sangat berpengaruh dalam praktik pembagian warisan inilah yang menyebabkan terjadinya variasi dalam cara pembagian warisan antar individu di Indonesia.

Masyarakat di Sumatera Selatan menggunakan sistem pewarisan berdasarkan garis keturunan ayah. Sistem patrilineal digunakan dalam budaya

Adat Basemah, dan anak laki-laki tertua yang sudah dewasa atau memiliki keluarga berhak atas warisan sedangkan anak perempuan tidak mendapatkan warisan. Penggunaan sistem patrilineal ini memiliki akibat hukum, termasuk pengusiran seorang perempuan dari keluarganya sebagai akibat dari perkawinannya (seringkali dengan sistem pembayaran uang yang jujur), di mana ia masuk dan menjadi milik suaminya. Adanya kebutuhan untuk menyetarakan hak dan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hal pewarisan seiring perkembangan zaman yang dipengaruhi oleh perubahan teknologi, politik, ekonomi, dan ilmu pengetahuan.

Di dalam Adat masyarakat Sumatera mayoritas masyarakat beragama Islam, oleh karena itu secara otomatis segala aspek kehidupannya harus berasaskan Islam. Dengan demikian, dari pelaksanaan waris masyarakat seharusnya memakai sistem yang berasal dari hukum Islam sebagai agama dan keyakinannya. Akan tetapi di dalam masyarakat yang berkembang sebuah sistem kewarisan adat yang berbeda dengan yang di dalam kewarisan Islam dimana harta waris di wariskan kepada kaum perempuan secara kolektif. Harta waris di Minangkabau terdiri dari sako dan pusako. Di daerah Minangkabau sistem pewarisan harta berbeda dengan sistem pewarisan menurut hukum waris Islam dimana menggunakan sistem faraidh sedangkan kebiasaan yang terjadi di Minangkabau sistem pewarisan harta diturunkan berdasarkan garis keturunan ibu. Sistem Pewarisan Harta Pusako di Minangkabau ditinjau dari Hukum Waris Adat dan Islam yaitu pewarisan harta di Minangkabau berdasarkan garis keturunan ibu atau disebut *matrilineal* yang berbeda dengan sistem pewarisan

harta dalam hukum islam yang menggunakan sistem hukum *faraidh*. Harta pusako tinggi yang telah didapati turun temurun dari nenek moyang menurut garis ibu. Harta pencarian yang menurut adat bernama harta pusako rendah diturunkan menurut peraturan Syariah yaitu berdasarkan hukum Islam. Hubungan Sistem Pewarisan Harta Pusako berdasarkan Hukum Waris Adat Minangkabau dengan Hukum Waris Islam terdapat dalam pemisahan sistem pembagaian harta untuk harta pusaka tinggi akan diwariskan menurut garis keturunan ibu dan untuk harta pusako rendah akan diwariskan berdasarkan hukum Islam atau *faraidh*.

Di Minangkabau sejak dahulu sampai sekarang berlaku sistem matrilineal. Menurut hukum adat Minangkabau, seseorang atau satu kaum mendapat warisan dari neneknya atau dari mamaknya, yang merupakan harta pusaka tinggi, menurut hukum adat hanya sekedar menguasai atau memakai harta pusaka, akan tetapi tidak dibolehkan menjual atau menghibahkan harta kepada siapapun. Akan tetapi seiring dengan berjalannya waktu, penggunaan harta pusaka tinggi ini mengalami pergeseran, karena beberapa faktor seperti, pendidikan, perantauan, ekonomi dan lainnya. Sehingga harta pusaka tinggi dapat dijual akan tetapi harus atas persetujuan mamak kepala kaum dan seluruh kaum.

Sistem Materilinal ada juga terdapat di Aceh tetapi jumlahnya tidaklah besar, dan menurut sejarah terbentuknya masyarakat Materilinal disini berbeda dengan yang ada di Minangkabau. Keberadaan Materilinal di Aceh lebih dititik beratkan kepada sejarah pemurnian geneologis (keturunan). Hal ini sehubungan dengan perkawinan antara suku bangsa Aceh dengan orang Nias dahulu kala.

Maka untuk menjaga kemurnian garis keturunan kelompok tersebut diambil menurut garis keturunan ibu. Sistem Materilinal (dalam arti garis keturunan ibu) dan matriarchat (dalam arti dalam kekuasaan ibu) yang terdapat di Minangkabau merupakan suatu sistem yang paling kompleks dan sempurna karena telah mengatur hampir seluruh segi kehidupan masyarakat adatnya dan pengaturan pesukuan meskipun sudah bercampur dengan budaya asing akibat adanya perubahan zaman.

Masyarakat Aceh yang menganut sistem kekerabatan parental atau bilateral artinya sistem waris dalam masyarakat kekerabatan parental atau bilateral memberikan kedudukan anak laki-laki dan anak perempuan yaitu sama-sama mempunyai peluang untuk menjadi ahli waris. Namun secara teoritis, masyarakat Indonesia sekalipun ia beragama Islam, masih banyak dalam melaksanakan hukum waris dipengaruhi oleh hukum adat masing-masing yang masih hidup dan berkembang dalam kehidupan sehari-hari, sehingga terjadi pencampuran antara hukum Islam dan hukum adat dalam menyelesaikan persoalan warisan. Menurut hukum adat tradisional di Aceh adalah segala harta warisan dibagibagikan menurut hukum Islam yang dibarengi oleh Adat, tidak menurut hukum semata-mata atau menurut adat semata-mata. Pada dasarnya semua anak, baik anak laki-laki maupun anak perempuan mempunyai hak yang sama atas harta peninggalan ibu dan bapaknya artinya bahwa hak sama yang mengandung hak untuk diperlakukan sama dengan tidak memandang ia laki-laki maupun perempuan atas harta peninggalan ibu dan bapaknya yaitu dengan membagikan atau mempersamakan hak waris anak laki-laki dan anak

perempuan yang didasarkan atas kesepakatan ahli waris, saling rela atau saling terima bagian (tameu jeut-jeut).⁸ Masyarakat Aceh khususnya masyarakat Kabupaten Aceh Utara memiliki satu kebiasaan dalam kehidupan bermasyarakat yaitu selalu menyelesaikan berbagai persoalan dan sengketa melalui musyawarah desa (gampong), baik berupa persoalan kecil seperti perkelahian anak hingga persoalan pembagian warisan. Pada umumnya dalam kondisi damai pihak keluarga yang ingin menyelesaikan persoalan warisan menyerahkan sepenuhnya upaya penyelesaian pada tim musyawarah desa (gampong), terutama pada tokoh adat dan alim ulama. Persoalan warisan ini tentunya diselesaikan sesuai aturan agama Islam. Pembagian warisan boleh saja didasarkan pada keinginan sang ahli waris, namun untuk tahap pertama pembagian warisan tetap didasarkan dengan aturan hukum Islam. Walaupun demikian, jika sesudahnya ada pihak-pihak yang ingin membagi lagi haknya kepada ahli waris lainnya, hal itu akan diserahkan sepenuhnya kepada pihak keluarga. Hukum Adat di Aceh secara umum dipengaruhi oleh hukum Islam maka setiap penanganan dan penyelesaian masalah termasuk pembagian harta warisan berpedoman pada hukum Islam. Namun, dalam prakteknya penanganan warisan lebih banyak tergantung kepada ahli warisnya. Berdasarkan penelusuran awal nyatanya pembagian warisan tersebut tidak semuanya diselesaikan secara hukum Islam dan hanya diselesaikan secara musyawarah dan kesepakatan para ahli waris saja atau secara adat.¹⁰ Tidak tertutup kemungkinan bahwa dalam pelaksanaan warisan upaya tersebut tidak membawa hasil dan menimbulkan konflik sehingga harus diselesaikan melalui Mahkamah Syar'iyah.

C. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat di Kalimantan

Kalimantan terdiri atas 5 Propinsi yaitu Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, Kalimantan Tengah, Kalimantan Barat dan Kalimantan Tenggara, Adapun masyarakatnya terdiri dari beberapa suku-suku dan keturunan diantaranya suku Banjar, suku Dayak, suku Melayu, suku Jawa, suku Bugis, Keturunan Arab, Keturunan Cina (Tionghua) dan suku-suku lainnya. Dengan beraneka ragamnya suku dan keturunan tersebut maka di Kalimantan Sistem Hukum Kewarisan yang dipakai oleh masyarakatnya juga beragam.

Pada Masyarakat Banjar Pembagian kewarisan dalam sebagian masyarakat Banjar menganut kepada hukum waris Islam namun dalam masyarakat Banjar, terkait penyelesaian pembagian warisan terdapat dua metode yang bisa mereka laksanakan, yaitu melaksanakan pembagian harta waris sesuai dengan bagiannya masing-masing (faraidh) dan bisa juga mereka melaksanakannya dengan cara bagi rata sama bagian antara yang satu dengan yang lainnya dengan pertimbangan saudara perempuan cuma dapat sedikit bagian saja dimana pada kehidupannya saudara perempuan juga ikut merawat orang tua.

Namun dalam proses pembagian harta warisan tersebut juga ada suatu adat yang biasa dikerjakan yakni ada salah satu objek harta yang tidak dibagikan dan disisihkan untuk kegiatan selamatan sampai dengan bahaulan. Salah satu dari harta yang ditinggalkan dan tidak dibagikan kepada pewari Salah satu dari harta yang ditinggalkan dan tidak dibagikan kepada pewarisnya dengan dalih untuk biaya berbagai acara kematian, diantaranya seperti perayaan hari pertama

(manurun tanah), hari yang ketiga dari kematian (maniga hari), hari ketujuh dari kematian (manujuh hari), dua puluh lima dari kematian (manyalawi), hari ke empat puluh (matang puluh), hari ke seratus dari kematian (manyaratus), dan setelah satu tahun (mahaulan) yang kemudian dilanjutkan disetiap tahunnya. Harta peninggalan yang digunakan untuk biaya haulan tersebut dalam adat Banjar dinamakan dengan “Harta Tunggu Haul”. Harta tunggu haul bisa berupa tanah, perahu, ataupun objek benda yang lainnya yang mampu menghasilkan biaya untuk keperluan bahaulan. Namun kebanyakan masyarakat Banjar yang mayoritas mata pencariannya adalah bertani maka masyarakat biasanya menyisihkan sebidang tanah persawahan yang hasil panennya nanti dijadikan biaya acara haulan, sehingga hal itu biasa disebut dengan Tanah Tunggu Haul.

Dayak merupakan sebutan bagi penduduk asli Pulau Kalimantan. Kelompok Suku Dayak, terbagi lagi dalam sub-sub suku yang kurang lebih jumlahnya 405 sub. Masing-masing sub suku Dayak di Pulau Kalimantan mempunyai adat istiadat dan budaya yang mirip, merujuk kepada sosiologi kemasyarakatannya dan perbedaan adat istiadat, budaya, maupun bahasa yang khas. Masa lalu masyarakat yang kini disebut suku Dayak, ciri khas suku Dayak mendiami daerah pesisir pantai dan sungai-sungai di tiap-tiap pemukiman mereka.

Demikian juga halnya dengan adat dan tradisi disetiap wilayah yang berbeda namun hal itu menandakan bahwa masyarakat, suku dan wilayah mempunyai ciri khas dari masing-masing daerah terutama masyarakat yang menggambarkan tradisi dan budaya. Nilai adat tersebut dituangkan dalam

kehidupan masyarakat sehingga masyarakat menganggap bahwa aturan adat dan kebiasaan menjadi wadah untuk menyelesaikan suatu permasalahan baik dalam perkara pidana adat maupun dalam perkara perdata adat yang salah satunya adalah waris adat, waris adat merupakan salah satu kewajiban yang disampaikan kepada penerima waris apabila pewaris menginginkan agar harta kekayaan yang dimiliki dibagi kepada penerus ataupun keturunannya, sehingga pembagian harta waris yang dilakukan agar dapat menjadi perdamaian bagi mereka yang menerimanya.

pembagian waris adat yang dilakukan oleh Temenggung adat dengan cara keterbukaan di depan penerima waris dan saksi serta dihadapan keluarga besar dari yang mewariskan, dengan adanya pembagian waris oleh Temenggung adat terhadap penerima waris maka bagi para pihak yang menerima waris dapat menerima sesuai dengan aturan-aturan adat yang berlaku pada masyarakat Dayak pembagian waris adat yang dilakukan oleh Temenggung adat masih ada pihak-pihak penerima waris adat yang merasa tidak puas dari keputusan yang diambil oleh Temenggung adat pada hal keputusan dari Temenggung adat berdasarkan buku adat yang berlaku, pembagian waris adat menurut buku adat dan kebiasaan masyarakat dayak merupakan salah satu kewajiban yang harus disampaikan apabila pewaris tersebut sudah meninggal dunia ataupun pewaris sudah memberikan kepada ahli waris untuk memanfaatkan serta mengelola kebun dan lahan untuk kepentingan pewaris dalam arti pewaris masih dalam keadaan hidup. Ketidakpuasan dari para pihak yang menerima waris adat terjadi karena pembagian harta waris dianggap tidak sesuai dengan harta waris yang

ditinggalkan oleh pewaris. Harta waris adalah hal – hal yang dapat diwarisi dari si pewaris, pada prinsipnya yang dapat diwarisi hanyalah hak – hak dan kewajiban dalam lapangan harta kekayaan. Hak dan kewajiban tersebut berupa, Aktiva (sejumlah benda yang nyata ada dan atau berupa tagihan atau piutang kepada pihak ketiga, selain itu juga dapat berupa hak imateriil, seperti, hak cipta); Passiva (sejumlah hutang pewaris yang harus dilunasi pada pihak ketiga maupun kewajiban lainnya).

Waris dilakukan sebagai akibat dari hubungan perkawinan sehingga menimbulkan hak dan kewajiban bagi pewaris maupun penerima waris. Menurut Buku adat Suku Dayak Kecamatan Kayan Hulu adat hak mewaris ada beberapa tingkatan antara lain :

- (1) Anak kandung
- (2) Istri/ suami
- (3) Orang tua (ayah/ibu kalau yang bersangkutan meninggal)
- (4) Cucu (dalam hal anak sudah tidak ada)
- (5) Cicit (dalam hal cucu sudah tidak ada)⁷

Demikian pula kebalikannya keatas, mulai orang tuanya baru kakek, nenek, datuk, dan dalam hal waris terdekat sudah tidak ada, maka harta benda tersebut kembali pada pengurus adat atau kampung untuk dijadikan hak bersama (kerama).⁸

Pada Masyarakat Melayu umumnya mereka membagi secara Hukum Islam dikarenakan umumnya suku Melayu beragama Islam, namun adakalanya mereka membagi dengan cara sama bagian nominalnya antara laki-laki dan

perempuan walaupun dengan jenis barang yang berbeda. Selain itu masyarakat melayu dapat juga melakukan pembagian warisan dengan cara penunjukan salah satu ahli waris saja sesuai dengan kehendak Pewaris, hal ini melihat dari kemampuan anak atau saudaranya tersebut dalam kehidupannya.

Sedangkan masyarakat Kalimantan yang keturunan Arab umumnya mereka memakai Hukum Waris Islam sebagai dasar pembagiannya di karena hal tersebut sesuai dengan keyakinan yang mereka anut secara turun temurun. Dan untuk keturunan cina (Tionghua) umumnya mereka memakai hukum Kewarisan Perdata yang berlaku di Indonesia sebagai Penundukan Hukumnya.

D. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat di Sulawesi

Di masyarakat Sulawesi, hukum waris yang dipakai didasarkan pada Agama, tradisi adat istiadat yang berbeda-beda tergantung suku dan daerah asal masing-masing. Hukum waris dalam masyarakat Sulawesi sangat dipengaruhi oleh nilai-nilai budaya dan tradisi setempat, sehingga praktik pembagian warisan dapat bervariasi antara suku-suku yang ada di Sulawesi, seperti suku Bugis, Makassar, Toraja, dan lainnya. Setiap suku memiliki sistem waris yang khas dan dijunjung tinggi sebagai bagian dari identitas dan keberlanjutan budaya mereka.

Suku Bugis merupakan salah satu dari empat suku utama yang mendiami Sulawesi Selatan, yaitu Bugis, Makassar, Mandar dan Toraja. Selain itu terdapat juga suku-suku kecil dan masyarakat lokal Suku-suku tersebut kecuali suku Toraja turun temurun yang cenderung animisme, maka hampir semua suku lainnya menganut agama Islam beserta hukum waris adatnya. Sistem pewarisan dalam suku Bugis adalah sistem kekerabatan Parental, yakni yang menganut

sistem kekeluargaan dengan menarik garis keturunan dari kedua belah pihak orang tua, yaitu baik dari garis bapak maupun dari garis ibu. Sistem kekeluargaan parental atau bilateral ini memiliki ciri khas tersendiri pula, yaitu bahwa yang merupakan ahli waris adalah anak laki-laki maupun anak perempuan. Mereka mempunyai hak yang sama atas harta peninggalan orangtuanya sehingga dalam proses pengalihan sejumlah harta kekayaan dari pewaris kepada ahli waris, anak laki-laki dan anak perempuan mempunyai hak untuk diperlakukan.

Sistem pembagian warisan di kalangan masyarakat di Makassar sangat bervariasi, ada yang membagikan sama dan menyerahkan harta ke masing-masing anaknya dalam bentuk hibah yang dikuatkan dengan surat pernyataan, ada yang melalui musyawarah atau kompromi demi terciptanya kedamaian dan kemaslahatan di lingkungan keluarganya, ada yang menyelesaikan kewarisannya dengan pendekatan hukum kewarisan Islam, dan ada juga melalui bantuan pengadilan agama, baik melalui mediasi maupun melalui putusan pengadilan, serta tentu ada juga dengan caranya sendiri tanpa memperdulikan hak-hak ahli waris lainnya.

karakteristik waris adat menunjukkan bahwa sebelum pewaris meninggal dunia mereka telah membagi secara individual kepada ahli warisnya serta menetapkan anak laki-laki tertua sebagai penguasa hingga saudaranya dapat bertanggungjawab atas warisan tersebut. Anak tertua laki-laki disini tidak hanya bertanggung jawab pada warisan yang ditinggalkan, ia bertugas menjaga, merawat dan bertanggung jawab atas kehidupan adik-adiknya yang masih kecil

sampai mereka dapat berumah tangga dan berdiri sendiri. Praktik pembagian harta warisan harus dalam keadaan bersih bahwa harta harus dikurangi dengan hutang pewaris yang ditinggalkan pemberian atau hibah kepada ahli waris dan juga rumah yang diperuntukkan untuk anak bungsu, bila harta dalam keadaan bersih, barulah dibagi-bagikan kepada ahli warisnya hingga terbagi habis. Adapun pembagian harta warisan pada masyarakat adat Mandar, yaitu ketika anak kehilangan hak mewaris dikarenakan perbuatannya yang bertentangan dengan hukum adat Mandar.

E. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat di Bali

Pada Masyarakat Bali garis keturunan dari pihak bapak atau Laki-laki adalah yang utama dan dapat disebut juga dengan sistem kekeluargaan patrilineal. Sehingga sistem pewarisan pada masyarakat Bali mengutamakan garis keturunan dari pihak laki-laki atau purusa. Anak perempuan Bali hanya mempunyai hak untuk ikut menikmati warisan atau harta orang tua ketika masih berada dalam pengampuan orang tuanya dan belum kawin. Apabila sudah kawin dan berkeluarga, maka anak perempuan keluar dari rumah orang tuanya dan ikut suami tanpa diberikan warisan. Hanya diberikan kebijakan oleh orang tua berupa sedikit materi sebagai bekal untuk mengarungi kehidupan berumah tangga. Hal ini juga dengan catatan, bahwa orang tuanya mempunyai harta yang lebih untuk diberikan kepada anak perempuannya. Namun laki-laki menjadi prioritas utama dalam hal pewarisan tersebut tanpa boleh dikesampingkan.

Terdapat 4 unsur yang terlibat dalam sistem hukum waris adat Bali, yaitu:

1. Pewaris adalah Orang yang meninggalkan warisan.
2. Waris adalah Keturunan.
3. Ahli waris adalah Keturunan yang memiliki hak atas warisan yang ditinggalkan.
4. Warisan adalah Swadharma (tanggung jawab) dan swadikara (hak) terhadap peninggalan pewaris dalam berbagai wujud dan sifatnya.

Pada hukum waris adat Bali, posisi laki-laki adalah yang utama sebagai ahli waris. Laki-laki sebagai ahli waris dalam keluarga, tidak terlepas dari peran dan tanggung jawabnya. Sebab tanggung jawab laki-laki sebagai generasai penerus keluarga, akan bertanggung jawab orang tua dan leluhur. Berbeda halnya dengan anak perempuan, begitu berkeluarga maka akan ikut dan masuk pada keluarga suaminya. Kewajiban di keluarga asalnya sudah tidak ada. Tidak berarti tidak peduli terhadap keluarga asal atau orang tuanya, hanya saja tidak mempunyai hak atau kewajiban seperti anak laki-laki. Sehingga pada umumnya anak perempuan tidak mempunyai hak untuk mewaris. Hal ini bermula pada kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan oleh orang tua terdahulu, sehingga keturunannyapun mengikuti kebiasaan tersebut. Selain itu juga, bahwa anak laki-laki yang akan bertanggung jawab penuh kepada orang tuanya, baik di masa hidup sampai meninggal dunia. Karena masyarakat Bali khususnya laki-laki, semua masalah ritual, baik untuk umum maupun pribadi, baik kecil maupun besar yang bertanggung jawab adalah anak laki-laki, misalnya upacara ngaben orang tuanya, upacara ritual di pura desa, dan sebagainya. Mengacu pada masyarakat Bali yang notabennya adalah beragama Hindu, yang tidak pernah

lepas dari ritual keagamaan. Jika dilihat dari perannya, laki-laki dan perempuan tentu mempunyai peran masing-masing. Sehingga laki-laki dan perempuan saling membutuhkan dalam keluarga, masyarakat dan adat tradisi.

Pewarisan adat Bali pada prinsipnya tidak bisa dilakukan tawar-menawar. Hanya laki-laki yang menjadi ahli waris dalam keluarga. Apabila dalam keadaan tertentu, misal keluarga tersebut tidak mempunyai anak laki-laki, maka yang akan menjadi ahli waris adalah anak laki-laki dari keponakannya yang ditarik garis lurus ke atas atau ke bawah dalam sistem kapurusa. Apabila dilihat sisi hak sebagai anak, seyogyanya laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama. Namun dilain sisi, dalam sistem pewarisan adat Bali perempuan tidak mempunyai hak untuk menjadi ahli waris. Perempuan hanya ada mempunyai kesempatan untuk menerima harta warisan (materi), itupun sebagai kebijakan orang tua dan jumlahnya tidak banyak. Ada beberapa alasan orang tua memberikan harta warisan kepada anak laki-laki dan perempuan, yaitu:

1. Semua anak dianggap sama di mata orang tuanya/tidak dibeda-bedakan.
2. Bentuk kasih sayang orang tua terhadap anak perempuannya.
3. Sebagai bekal untuk anak perempuan setelah melakukan perkawinan
4. Bersikap adil terhadap semua anak-anaknya.
5. Bentuk tanggung jawab orang tua terhadap anak perempuannya (Ria Maheresty et al., 2018).

Hal ini dilakukan, tidak lepas dari kondisi ekonomi keluarga dan cara berpikir atau pendidikan orang tuanya. Sehingga tidak semua orang tua akan melakukan hal yang sama terhadap anak perempuannya. Terlebih lagi kondisi

ekonomi yang pas-pasan serta diikuti pendidikan orang tuanya yang tidak merata. Sudah tentu anak perempuan tidak sepenuhnya mendapatkan perlakuan yang demikian. Apalagi pada prinsipnya dalam hukum waris adat Bali, anak perempuan tidak bisa menjadi ahli waris dalam keluarga.

F. Implementasi Hukum Kewarisan Pada Masyarakat di Papua

Provinsi Papua memiliki keanekaragaman budaya selain potensi alamnya, Papua memiliki suku-suku yang sangat banyak, hasil Pengumpulan data Suku-suku di Papua oleh sebab itu Dinas Kebudayaan Provinsi Papua bekerja sama dengan Jurusan Antropologi Universitas Cendrawasih, Summer Institute Linguistic, Dewan Adat Papua dan Badan Pusat Statistik Provinsi Papua terdapat sebanyak 248 suku. Dalam pendataan lainnya disebutkan bahwa kelompok suku asli di Papua terdiri dari 255 suku dengan bahasa yang masing-masing berbeda.

Pada masyarakat Papua Sistem pembagian harta waris dengan menganut sistem patrilineal. Dalam sistem ini yang berhak mewarisi adalah anak laki-laki, apabila salah satu meninggal dengan tidak meninggalkan anak laki-laki maka warisan itu jatuh kepada kakek (ayah dari yang meninggal), apabila kakek tidak ada maka yang berhak mewarisi adalah saudara laki-laki yang meninggal. sehingga anak perempuan tidak memiliki hak mewaris pada masyarakat Papua. Namun adakalanya anak perempuan juga dapat menerima warisan dari orang tuanya tetapi hal itu kecil kemungkinannya dan jika perempuan menerima harta warisan dari orang tuanya bagiannya tidak lebih besar dari pada bagian yang diterima oleh anak laki-laki, Subyek dalam hal

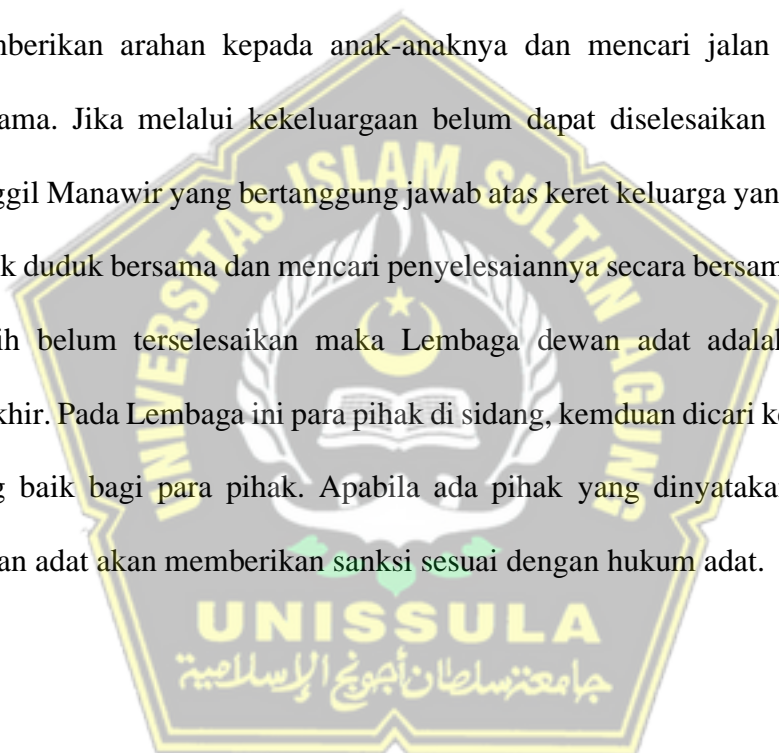
pembagian harta warisan ini adalah pewaris dan ahli waris. Hubungan antara pewaris dan ahli waris sangat erat karena adanya ikatan darah. Jika pewaris meninggal dunia, maka harta warisan akan dialihkan kepada ahli waris. Sedangkan objek pewarisannya adalah harta benda baik yang berwujud materi maupun harta yang non materi, objek harta warisan masyarakat Papua adalah rumah, tanah, dan kebun.

Pembagian harta warisan ini pada umumnya dilakukan ketika orang tua masih hidup. Proses itu dilakukan dengan cara musyawarah dan mufakat, walaupun hanya dilakukan secara sepihak oleh orang tuanya. Keputusan orang tua itu wajib diketahui atau dihadiri dan disaksikan oleh ahli waris baik laki-laki atau perempuan dan disaksikan oleh tetangga atau oleh ketua adat. Pembagian harta warisan diberlakukan kepada ahli waris pada saat pewaris telah meninggal dunia. Menurut masyarakat Papua dalam sistem kewarisan patrilineal, pembagian warisan biasanya dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu Pertama dengan cara penghibahan dan pewasiatan.

Sistem waris patrilineal, yang berhak mendapatkan waris adalah anak laki-laki. Tetapi dalam pembagian waris ini jika ahli warisnya adalah anak perempuan maka, harta yang didapat laki-laki akan diberikan kepada saudaranya dan pihak perempuan hanya akan mendapat sedikit. Harta warisan dari orang tua kepada anak perempuan berupa, perhiasan, pring, gelang, peralatan dapur dan lainnya. Anak perempuan dapat menerima warisan berupa tanah seperti disin sagu, pantai, laut, sungai apabila dihibahkan oleh saudara laki-lakinya atau oleh

orang tuanya. Harta yang diberikan tersebut akan menjadi anak perempuan dan tidak dapat ditarik kembali sebab hak milik tersebut sudah menjadi hak mutlak.

Sistem kewarisan pada masyarakat Papua apabila terjadi sengketa maka dapat diselesaikan secara kekeluargaan, manawir keret, dan Lembaga dewan adat. Dalam kekeluargaan orang tua berperan penting dalam penyelesaian sengketa tersebut. Orang tua mengumpulkan semua anaknya kemudian memberikan arahan kepada anak-anaknya dan mencari jalan keluar secara bersama. Jika melalui kekeluargaan belum dapat diselesaikan maka akan di panggil Manawir yang bertanggung jawab atas keret keluarga yang bersengketa, untuk duduk bersama dan mencari penyelesaiannya secara bersama. Namun jika masih belum terselesaikan maka Lembaga dewan adat adalah upaya yang terakhir. Pada Lembaga ini para pihak di sidang, kemduan dicari keputusan akhir yang baik bagi para pihak. Apabila ada pihak yang dinyatakan salah, maka dewan adat akan memberikan sanksi sesuai dengan hukum adat.



BAB V

REKONSTRUKSI HUKUM WARIS DI INDONESIA

BERBASIS KEADILAN

A. Perbandingan Hukum Waris di berbagai Negara

Malaysia adalah sebuah Federasi terdiri dari 13 (tiga belas) negara bagian. Sebelas negara, Johor, Kedah, Kelantan, Malaka, Negara Sembilan, Pahang, Penang, Perak, Perlis, Selangor dan Trengganu, dan dua wilayah Federal yaitu Kuala Lumpur dan Putrajaya. Federasi memiliki pemerintahan pusat dan kekuasaan legislatif eksekutif dibagi antara pemerintahan pusat dan negara bagian. Federasi adalah sekuler, bukan negara teokratis. Malaysia adalah bukan sebuah negara Islam dimana Hukum Islam adalah sebagai dasar.

Malaysia memiliki sistem hukum yang plural, yaitu sistem hukum nasional hidup berdampingan dua atau lebih dari tradisi hukum. Sistem hukum Malaysia adalah integrasi dari *common law*, hukum syariah dan tradisi hukum adat. Sebelum Inggris datang, hukum yang sudah ada terdiri dari hukum adat Melayu dari berbagai komunitas, meskipun saat ini hukum adat sudah melemah. Berbeda dengan hukum adat, hukum Islam terus tumbuh. Hal ini disebabkan sebagian karena Kebangkitan Islam di Malaysia dan sebagian kebijakan pemerintah menyerap nilai-nilai Islam dalam pemerintahan.

Sistem hukum Malaysia adalah sistem *common law*, berasal dari sistem hukum Inggris. Konstitusi Federal Malaysia dalam proses legislasi Undang-undang disahkan oleh Parlemen (Hukum Federal atau Undang-undang

Parlemen) dan legislasi yang disahkan oleh beberapa majelis legislatif negara bagian (Undang-undang Negara bagian) merupakan bagian utama dari Undang-undang tertulis, Undang-undang tidak tertulis terdiri atas prinsip-prinsip *common law* Inggris, Undang-undang kasus lokal dan Undang-undang biasa lokal. Hukum federal atau Undang-undang parlemen biasanya berlaku dan dapat diberlakukan diseluruh Malaysia, sedang Undang-undang negara bagian hanya berlaku dan dapat diberlakukan di negara bagian tertentu yang mengesahkan Undang-undang tersebut.

Malaysia memiliki sistem peradilan ganda, yang mencakup Undang-undang sekuler (pidana dan perdata) dan keagamaan (syariah). Masing-masing diatur oleh sistem pengadilannya sendiri-sendiri yang terpisah. Hukum syariah adalah urusan Undang-undang negara bagian dan hanya berlaku untuk orang-orang yang beragama Islam. Hukum waris non muslim tidak terdapat dalam hukum syariah namun pembahasan hukum waris non muslim membahas hukum perdata yang mengatur wasiat, warisan dan administrasi dan suksesi orang-orang non muslim dan harta non muslim Malaysia.

Pada masyarakat Malaysia cenderung lebih mengutamakan pembuatan wasiat dalam pelaksanaan hukum waris di negara tersebut, hal tersebut ditujukan agar para ahli waris dari sejak semula sudah diketahui akan mendapatkan bagian dari harta peninggalan karena terjadinya kematian pewaris, sehingga kepastian hukumnya dapat terlaksana lebih dulu.

Undang-undang mengenai wasiat di Malaysia diatur dalam Undang-undang wasiat tahun 1959 yang ketentuan-ketentuannya sebagian besar

didasarkan pada Undang-undang wasiat Inggris Tahun 1837. Undang-undang Wasiat ini tidak berlaku di negara bagian Sabah dan Sarawak dan juga tidak berlaku untuk orang-orang yang beragama Islam.

Bagian 2 dari Undang-undang wasiat tahun 1959 menetapkan wasiat sebagai deklarasi yang dimaksudkan mempunyai kekuatan hukum dan keinginan seorang dilaksanakan setelah kematiannya dan termasuk wasiat tambahan dan penunjukan melalui wasiat atau secara tertulis terkait dengan wasiat dalam melaksanakan kewenangan dan juga disposisi melalui wasiat atau testamen perwalian, pengawasan dan pembiayaan anak.

Apabila seseorang meninggal dunia tanpa wasiat, harta benda bergerak dan tak bergerak mereka akan diurus oleh Amanah Raya Berhad yaitu sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan undang-undang Perusahaan tahun 1965 dan sesuai dengan Undang-undang Korporasi Trust Publik Tahun 1995, sampai administrasi diberikan terkait dengan itu. Terkait dengan hal tersebut peninggalannya harus tetap disimpan di trust.

Di Belanda Pewarisan terjadi apabila seseorang meninggal dunia dan apabila ada *testament* dimana disebutkan mewaris sesuatu. Sehingga dapat dikatakan di Belanda terdapat 2 jenis hak waris yaitu hak waris *ab intestaat* dan hak waris *testamenter*. *Verstefersrecht* Belanda didasarkan pada hubungan darah sehingga anak angkat tidak memperoleh warisan. Si pewaris tidak mewariskan sesuatu kepada seseorang apabila tidak diketahui siapa yang meninggal terlebih dahulu sehingga apabila meninggal bersamaan maka mereka bukan ahli waris dari pihak lain dan tidak saling mewarisi.

Hukum waris di Belanda sebagai ahli waris mereka bisa menampilkan sendiri apakah dia benar-benar ingin menjadi ahli waris atau tidak, atau dengan kata lain mereka bisa menerima atau menolak sebagai ahli waris. Undang-undang membedakan 3 bentuk:

1. Penerima Murni, seorang ahli waris yang menerima murni , maka ia akan menggantikan pewaris didalam semua hak dan kewajibannya.
2. Penerima bersyarat atau penerima dibawah hak utama, seorang ahli waris
3. diwajibkan untuk melunasi hutang warisan tersebut dari hartanya sendiri.
4. Penolakan ahli waris, seorang ahli waris karena penolakannya maka tidak menjadi ahli waris.

B. Rekonstruksi Nilai-Nilai Keadilan dalam Hukum Waris di Indonesia

Konsep Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dituangkan secara tegas dalam UUD NKRI Tahun 1945 Pasal 1 angka 3. Konsekuensi dari penetapan tersebut adalah bahwa dalam setiap dan segala aspek kehidupan bernegara selalu berdasarkan kepada hukum negara. Konsep negara hukum (Rechtstaat) berkaitan dengan konsep fungsi negara, dimana dalam konsep negara hukum, fungsi negara adalah menjamin pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara sesuai atau berdasarkan hukum negara dan menjamin keadilan kepada warga negaranya.¹⁵³ Bagaimana negara menjalankan fungsinya dipengaruhi oleh ideologi yang dianutnya. Di dalam ideologi negara terdapat keyakinan dan cita-cita yang mempengaruhi negara dalam membentuk dan menjalankan fungsinya.

¹⁵³ Muntoha. 2013, Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945. Yogyakarta : Penerbit Kaukaba Dipantara. Cetakan I. hlm. 1

Negara Indonesia yang menganut ideologi Pancasila, dalam menjalankan fungsinya harus berpedoman kepada nilai-nilai yang terkandung dalam silasila Pancasila. Dengan demikian konsep negara hukum Indonesia tidak dapat dipisahkan dari keberadaan Pancasila sebagai dasar negara, sebagai sumber dari segala sumber hukum dan sebagai jiwa bangsa Indonesia. Oleh karena itu, konsep negara hukum Indonesia harus didasarkan pada sistem hukum Pancasila. Berdasarkan sistem hukum Pancasila maka konsep negara hukum Indonesia adalah negara hukum Pancasila. Sebagai negara hukum Pancasila, maka fungsi negara adalah menjamin pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara sesuai atau berdasarkan hukum negara dan menjadi agen pelayanan (agency of service) bagi terjaminnya pencapaian perikehidupan berbangsa dan bernegara, yaitu kesejahteraan atau kemakmuran dalam berbagai bidang kehidupan, kesemuanya dengan berlandaskan pada nilai-nilai kebenaran yang terkandung dalam Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa dan sebagai dasar negara Republik Indonesia. Berdasarkan konsep negara hukum Pancasila, terdapat tiga fungsi dalam satu genggamannya negara Indonesia yaitu :

1. fungsi negara hukum (rechtstaat);
2. fungsi negara kesejahteraan (welfare state) dan
3. fungsi yang khas dan memiliki keistimewaan Indonesia yaitu fungsi negara Pancasila.

Negara Indonesia dalam menjalankan fungsinya sebagai negara hukum Pancasila, tidak hanya harus memenuhi unsur sebagai negara hukum tetapi juga harus memenuhi unsur sebagai negara kesejahteraan dan unsur-unsur yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Dengan tiga fungsi negara dalam satu genggamannya tersebut, negara Indonesia menjalankan hukum sesuai dengan tiga fungsi utamanya yaitu :

1. menjamin kepastian hukum;
2. menjamin keadilan sosial dan
3. menjamin pengayoman atau perlindungan hukum.¹⁵⁴

Salah satu unsur penting dari tiga fungsi hukum tersebut adalah unsur Keadilan dan kepastian hukum. Masyarakat sebagai subjek hukum patut diberikan rasa atau fungsi hukum tersebut namun Hukum waris di Indonesia hingga kini masih sangat pluralistik (beragam). Di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia berlaku bermacam-macam sistem hukum kewarisan, yakni hukum waris adat, hukum waris Islam dan hukum waris Perdata yang tercantum dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW). Ditambah keanekaragaman hukum ini semakin terlihat karena hukum waris adat yang berlaku pada kenyataannya tidak bersifat tunggal, tetapi juga bermacam-macam mengikuti bentuk masyarakat dan sistem kekeluargaan masyarakat Indonesia.

Dalam kerangka fungsi negara hukum Pancasila, negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya kepada masalah-masalah ini yang

¹⁵⁴ Mustafa, Bachsan. 2016, Sistem Hukum Indonesia Terpadu. Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti. Cetakan II. hlm. 18 - 19

dihadapi rakyat banyak.¹⁵⁵ Dari ketiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak selamanya berjalan beriringan. Para ahli hukum seringkali memandangnya sebagai sebuah konflik baik sebagai hasil penelitian murni maupun untuk kepentingan tertentu.

Hukum Kewarisan bersifat Pluralis, Sistem hukum waris yang dianut di Indonesia meliputi: Hukum Waris Islam, Hukum Waris Adat, dan Hukum Waris Perdata (BW). Yang secara praktek dimasyarakatnya hal ini menimbulkan permasalahan atau konflik di antara para pihak dikarenakan Ahli waris dalam beberapa kasus tidak hanya satu orang tapi terdiri dari beberapa orang yang masing-masing memiliki kemauan dan kepentingan yang berbeda-beda pula. Dengan terjadinya pluralis sistem hukum Kewarisan di Indonesia saat ini membuat kepentingan dan kemauan pihak ini dapat terwujud dengan memilih hukum mana yang bisa membawa keuntungan bagi mereka dan umumnya yang kuat secara finansial dan kedudukanlah yang dapat memilih dengan sistem hukum mana mereka akan melakukan pembagian waris tersebut, sehingga pihak yang lemah dalam finansial dan kedudukan tersebut tidak dapat berbuat lain dan hal ini tentunya menimbulkan rasa ketidakadilan bagi Sebagian pihak.

Dalam rangka mewujudkan kebersatuan bangsa salah satunya hanya dapat dicapai melalui unifikasi hukum. Ide untuk mempertahankan pluralitas hukum tentu saja tidak sejalan dengan cita-cita hukum yang sama untuk semua orang tentu saja akan terjadi distorsi terhadap cita-cita

¹⁵⁵ Muntoha, Op.Cit. hlm. 7

persamaan hukum tersebut. Pada ranah yang lebih mendasar, tidak ada landasan konstitusional untuk membuat hukum yang berbeda-beda yang diterapkan bagi golongan-golongan penduduk yang berbeda pula. Jika dilihat lebih dalam, maka Konstitusi Indonesia tidak mengenal penggolongan-golongan penduduk.

Argumentasi untuk tetap mempertahankan hukum waris di Indonesia dalam keadaan beranekaragam ternyata lebih banyak mengandung konsekuensi negatif, sebab dengan tetap membiarkan keadaan itu terus berlangsung jelas bertentangan dengan cita-cita bangsa yang berkeinginan untuk memiliki hukum nasional (yang terunifikasi dan terkodifikasi) yang merupakan produk bangsa sendiri. Dengan pembiaran tersebut, hal ini juga berarti melestarikan terjadi konflik hukum antara ketiga sistem hukum waris tersebut.

Banyak dan rumitnya permasalahan yang timbul dalam praktik ini, menuntut pemerintah melakukan langkah progresif dengan merekonstruksi peraturan kewarisan di Indonesia dengan berbasis keadilan sehingga kepastian hukum dan perlindungan hukum didapati warga Negara Indonesia.

C. Rekontruksi Hukum Waris di Indonesia berbasis Keadilan

Perbandingan Hukum Waris Adat dengan hukum waris menurut K.U.H.P Perdata (BW) kemudian kita bandingkan dengan Hukum Waris Islam, maka akan tampak beberapa perbedaan yang prinsipil antara Hukum Waris Adat dengan Hukum Waris Perdata.

- a. Hukum Waris menurut BW, mengenai beberapa pembagian tertentu dari harta peninggalan bagi tiap-tiap ahli waris (Legitime Portie) atau disebut L.P. Bab XII bagian 3 Pasal 913 - 929 .
- b. Hukum Waris Adat tidak mengenal bagian tertentu bagi tiap-tiap waris. Ada yang mengenai kesamaan tiap-tiap waris, ada yang mengenai pengutamaan terhadap waris laki-laki dan sebaliknya ada yang mengenai pengutamaan terhadap waris perempuan. Pada umumnya dalam masyarakat Indonesia yang kesatuan masyarakatnya berdasarkan kesatuan kecil-kecil misalnya suami-istri, maka pada umumnya harta warisan diwarisi oleh keturunannya berdasarkan atas dasar kesamaan. Tetapi di beberapa daerah lain di Indonesia ada yang mengutamakan ahli waris laki-laki dan ada pula ahli waris perempuan yang tentu saja berbeda satu sama lainnya.
- c. Hukum Waris Perdata (BW), segala harta peninggalan merupakan kesatuan abstrak yang dapat di nilai dengan sejumlah uang, dan setiap waktu dapat di bagi dalam pecahan berdasar ilmu hitung menurut perhitungan pada waktu meninggalnya si pewaris.
- d. Hukum Waris Adat, harta peninggalan tidak merupakan suatu kesatuan karena adanya perbedaan harta berdasarkan pemilikan, jenis barang, terikatnya barang -barang tertentu dengan masyarakat yang diperlukan adanya peraturan-peraturan tertentu untuk adanya peralihan ataupun pemindahan harta peninggalan tersebut.

- e. Hukum Perdata (BW), para ahli waris masing-masing secara perorangan/individu dimungkinkan untuk setiap waktu menuntut pembagian dari harta peninggalan tersebut, dengan dasar hukum pasal 1065 ayat 2 *Burgerlijk Wetboek*.

Perbedaan Hukum Waris Adat dengan Hukum Waris Islam yaitu :

- a. Hukum Waris Islam, warisan berarti pembagian dan pada harta peninggalan, dan para waris dapat menuntut dibaginya harta peninggalan setiap waktu.
- b. Hukum Waris Adat, pewarisan tidak tentu berarti pembagian harta peninggalan mungkin karena pembagiannya yang tidak dibolehkan atau pembagiannya masih ditunda sampai waktu tertentu yang akan datang.
- c. Hukum Waris Islam, tidak mengenal penggantian waris, atau tidak mengenal lembaga hidup waris.
- d. Hukum Waris Adat, dikenal atau mengenai lembaga penggantian waris, artinya apabila waris utama wafat lebih dahulu sebelum harta peninggalan dibagi, maka keturunannya dapat menggantikan sebagai ahli waris yang berkedudukan sejajar dengan ahli waris yang lain.
- e. Hukum Waris Islam, penghibahan tidak ada sangkut pautnya dengan proses pewarisan.
- f. Hukum Waris Adat, tidak dikenal hibah bagi waris yang sedianya menerima bagian warisan. Hibah kepada mereka itu diperhitungkan sebagai warisan.

- g. Hukum Waris Islam, bagian para waris telah ditentukan dan bagian waris laki-laki jumlahnya dua kali lipat dari pada bagian waris perempuan.
- h. Hukum Waris Adat, bagian para waris tidak ditentukan dengan pasti.
- i. Hukum Waris Islam, anak perempuan dijamin hak warisnya dengan bagian yang telah ditentukan.
- j. Hukum Waris Adat, anak perempuan yang merupakan anak tunggal dapat mewaris semua harta peninggalan dan menutup ahli waris yang lainnya
- k. Hukum Waris Islam, yang merupakan harta peninggalan ialah barang-barang dan hak-hak yang dimiliki pewaris pada saat wafat.
- l. Hukum Waris Adat, termasuk harta warisan/peninggalan adalah semua harta yang ada yaitu :
 - 1. Harta yang ada pada saat meninggalnya pewaris
 - 2. Harta yang telah dibagi-bagikan kepada ahli warisnya

Sebagaimana sifat hukum yang terbuka (*open system van het recht*), maka hukum selain melihat ke belakang yaitu kepada peraturan perundangundangan yang ada, hukum juga harus memandang ke depan dengan memikirkan konsekuensi-konsekuensi dari suatu peraturan hukum yang diterapkan dan permasalahan-permasalahan yang terjadi di dalam masyarakat dimana peraturan hukum tersebut diperuntukan. Hukum sebagai

sistem terbuka, membuka peluang untuk melakukan perubahan terhadap peraturan hukum yang merupakan produk hukum.

Perlunya dilakukan perubahan tersebut karena dilatarbelakangi oleh adanya permasalahan-permasalahan yang timbul di masyarakat yang tidak mampu diselesaikan oleh aturan hukum yang ada, baik karena ketidaklengkapan, ketidakjelasan atau kelemahan peraturan hukum dalam memberikan aturan, karena sifat abstrak atau umum dari isi peraturan hukum itu sendiri maupun karena kekosongan hukum. Perubahan-perubahan tersebut dilakukan melalui penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim maupun pembentukan hukum (*rechtsvorming*) oleh pembuat undang-undang atau melalui diskresi oleh pemerintah. Dalam disertasi ini, penulis memfokuskan diri pada pembentukan hukum (*rechtsvorming*) oleh pembuat Undang-undang atau melalui diskresi oleh pemerintah.

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum keluarga. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian.

Dalam perjalanannya, ketiga sistem hukum waris tersebut mengalami perkembangan dan proses pelembagaan yang berlain-lainan. Hukum waris Perdata relatif tidak mengalami perubahan, yakni bersumber pada BW dan karenanya tetap sebagaimana pada masa penjajahan dulu. Hukum waris adat berkembang melalui berbagai macam yurisprudensi

(*judge made law*). Yang agaknya berbeda adalah proses pelebagaan hukum waris Islam. Pelebagaan dan pengembangan hukum waris Islam ditempuh melalui legislasi nasional. Hal ini dapat disimak dengan diundangkannya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan diterbitkannya Inpres No. 1 Tahun 1991 yang dikenal dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Hanya saja masih ada yang terasa aneh dalam praktik pelaksanaan hukum waris di Indonesia ini. Meski secara yuridis UUD 1945 dan amandemennya sudah tidak mengenal lagi penggolong-golongan penduduk, namun secara faktual empiris, bahkan secara yuridis, masalah golongan penduduk ini masih sangat terasa kuat. Hal ini berakibat pada subyek hukum pengguna hukum waris yang berbeda-beda pula. Lazimnya, hukum waris Perdata ini dipakai oleh Warga Negara Indonesia (WNI) keturunan Tionghoa.

Sementara itu, secara hipotesis dapat diketengahkan bahwa masyarakat adat hampir pasti menggunakan hukum waris adat. Tetapi persoalan bisa muncul, yakni apakah masyarakat adat yang beragama Islam mesti menggunakan hukum waris adat. Agaknya jawaban atas persoalan ini tidaklah semudah membalik telapak tangan. Diperlukan pengkajian dan penelitian yang cukup menantang untuk memetakan dan menjawab persoalan tersebut.

Bagi orang Islam, masalah penggunaan hukum waris tersebut lebih kompleks lagi, karena hukum yang ditujukan kepada mereka yang diciptakan melalui legislasi nasional ternyata tidak memberi kejelasan

aturan hukum yang seharusnya untuk menyelesaikan masalah kewarisan. Hukum waris Islam bukan merupakan ketentuan hukum yang bersifat imperatif bagi orang Islam. Ini berbeda dengan ketentuan perkawinan yang bersifat imperatif bagi orang Islam yang akan melangsungkan perkawinan. Dengan demikian hukum waris Islam bagi orang Islam di Indonesia adalah bersifat fakultatif (choice of law) yang barang tentu di ranah faktual tidak sedikit yang berpaling darinya.

Sebagaimana halnya dengan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bidang kewarisan dalam KHI tersebut juga bukan merupakan ketentuan yang sifatnya wajib dilaksanakan oleh orang Islam dalam masalah pembagian warisan. KHI hanya merupakan pedoman saja (yang berarti dapat disimpangi) bagi orang atau instansi yang memerlukan. Hal ini dapat disimak pada bagian Menimbang huruf b Inpres No. 1 tahun 1991 yang berbunyi : “bahwa Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya dapat digunakan sebagai pedoman dan menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut Jadi, hukum waris Islam digunakan atau tidak itu masalah pilihan yang mandiri bagi orang Islam.

Masyarakat Indonesia dipersilakan memilih hukum waris mana yang akan digunakan. Asal ada kesepakatan, orang bisa saja memilih hukum waris Perdata, hukum waris Islam atau hukum waris adat. Tapi masalahnya menjadi kompleks jika tidak ada kesepakatan antar pihak yang bersengketa.

Jika demikian, maka masalahnya bisa menjadi panjang dan berlarut-larut yang tak berujung.

Dibuktikan dengan adanya perkara yang diambil dari Sistem Informasi Terpadu pada beberapa pengadilan Agama dan Sistem Informasi Penelusuran Perkara yaitu sebagai berikut :

1. Pengadilan Agama tahun 2023- mei 2024 :

Jakarta Selatan	361 Perkara	Mei
Surabaya	611 Perkara	Mei
Medan	490 Perkara	Januari
Padang	97 Perkara	Januari
Bengkulu	46 Perkara	Januari
Pekanbaru	195 Perkara	Januari
Tanjung Pinang	23 Perkara	Maret
Jambi	70 Perkara	Maret
Merauke	8 Perkara	Maret
Tanjung Karang	109 Perkara	Januari
Metro	20 Perkara	Mei
Kalianda	19 Perkara	Juli

Tanggamus	16 Perkara	Maret
Gunung Sugih	20 Perkara	November
Suka Dana	8 Perkara	Agustus
Kota Bumi	16 Perkara	Februari
Pringsewu	11 Perkara	November
Tulang Bawang	3 Perkara	Januari
Krui	7 Perkara	Februari
Blambang Umpu	3 Perkara	Juli
Pontianak	712 Perkara	Februari
Samarinda	150 Perkara	Oktober
Banjarmasin	105 Perkara	Mei
Tanjung Selor	2 Perkara	Agustus
Jakarta Timur	281 Perkara	April
Semarang	120 Perkara	Februari
Denpasar	53 Perkara	Januari
Wawone	2 Perkara	Mei

Sorong	17 Perkara	Mei
Jakarta Barat	128 Perkara	Mei
Jakarta Pusat	131 Perkara	Januari
Jakarta Utara	113 Perkara	April
Serang	62 Perkara	Januari
Sidoarjo	188 Perkara	November
Tangerang	71 Perkara	September
Surakarta	51 Perkara	Maret
Bali	10 Perkara	September
Samarinda	150 Perkara	Oktober
Banjarmasin	105 Perkara	Mei
Tanjung Selor	2 Perkara	Agustus
Jakarta Timur	281 Perkara	April
Semarang	120 Perkara	Februari
Denpasar	53 Perkara	Januari
Mataram	72 Perkara	Februari

Gorontalo	165 Perkara	Juli
Mamuju	41 Perkara	November
Palu	63 Perkara	Januari
Manado	40 Perkara	Februari
Kendari	47 Perkara	April
Makasar	275 Perkara	Maret
Ambon	36 Perkara	November
Manokwari	7 Perkara	Januari
Jayapura	7 Perkara	Januari
Nabire	5 Perkara	Mei
Wawone	2 Perkara	Mei
Sorong	17 Perkara	Mei
Jakarta Barat	128 Perkara	Mei
Jakarta Pusat	131 Perkara	Januari
Jakarta Utara	113 Perkara	April
Serang	62 Perkara	Januari

Sidoarjo	188 Perkara	November
Surakarta	51 Perkara	November
Bali	10 Perkara	September
Tangerang	71 Perkara	September
Cilegon	22 Perkara	Juni
Bandung	392 Perkara	September
Sungai Penuh	48 Perkara	Februari
Bekasi	126 Perkara	Agustus
Cimahi	74 Perkara	Januari
Cirebon	14 Perkara	Maret
Depok	105 Perkara	September
Sukabumi	19 Perkara	April
Tasik Malaya	39 Perkara	Oktober
Banjar (Jawa)	8 Perkara	Januari
Magelang	14 Perkara	April
Pekalongan	18 Perkara	April

Salatiga	25 Perkara	Juni
Tegal	15 Perkara	Oktober
Malang	127 Perkara	Februari
Pasuruan	48 Perkara	Januari
Mojokerto	114 Perkara	April
Singkawang	3 Perkara	Desember
Banjarbaru	31 Perkara	Oktober
Balikpapan	105 Perkara	Januari
Palangkaraya	22 Perkara	Juli
Bontang	18 Perkara	Maret
Tarakan	20 Perkara	September

2. Pengadilan Negeri tahun 2023 – Mei 2024 :

Jakarta Selatan	54 Perkara	Maret
Jakarta Barat	12 Perkara	Agustus
Jakarta Utara	19 Perkara	Mei
Jakarta Timur	57 Perkara	Februari

Jakarta Pusat	60 Perkara	Oktober
Surabaya	163 Perkara	Juni
Palembang	5 Perkara	Januari
Bengkulu	1 Perkara	Mei
Jambi	4 Perkara	Februari
Pontianak	1 Perkara	Juni
Samarinda	3 Perkara	Mei
Balikpapan	4 Perkara	Februari
Banjarmasin	4 Perkara	Maret
Banjarbaru	2 Perkara	April
Palangkaraya	7 Perkara	Februari
Denpasar	53 Perkara	Mei
Semarang	16 Perkara	Januari
Mataram	11 Perkara	November
Gorontalo	2 Perkara	Agustus
Palu	4 Perkara	Maret

Manado	42 Perkara	Maret
Makasar	42 Perkara	Januari
Monokwari	1 Perkara	Februari
Sorong	3 Perkara	November
Serang	1 Perkara	Oktober
Sidoarjo	1 Perkara	September
Surakarta	25 Perkara	Januari
Denpasar	53 Perkara	Mei
Tanegrang	9 Perkara	Mei
Bandung	27 Perkara	Februari
Sungai Penuh	1 Perkara	Juli
Bekasi	7 Perkara	Oktober
Sukabumi	3 Perkara	Juli
Tasukmalaya	3 Perkara	Desember
Cirebon	1 Perkara	Januari
Magelang	4 Perkara	Februari

Pekalongan	5 Perkara	April
Salatiga	4 Perkara	Oktober
Tegal	2 Perkara	Februari
Pasuruan	2 Perkara	Desember
Malang	17 Perkara	Januari
Mojokerto	5 Perkara	April
Singkawang	4 Perkara	Juni
Tarakan	2 Perkara	Agustus
Kupang	25 Perkara	Februari
Padang	4 Perkara	Mei
Indramayu	3 Perkara	Maret
Kuningan	2 Perkara	September
Banjarnegara	4 Perkara	Desember
Klaten	9 Perkara	September

Jadi dapat dikatakan jika aturan yg berlaku saat ini masih belum bisa membawa rasa keadilan terbukti dari data kasus masyarakat di pengadilan agama dan pengadilan negeri meminta bantuan kepada lembaga peradilan

untuk proses pembagiannya. sebagai regulasi harusnya negara dapat hadir dengan aturannya untuk memberikan kepastian hukum di masyarakat tanpa harus meminta bantuan lembaga peradilan tentunya aturan yang mengatur itu harus kokoh dan termasuk dalam tata urutan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini bukan dalam bentuk intruksi dan aturan peninggalan kolonial apalagi yang tidak tercatat.

Berdasarkan permasalahan-permasalahan tersebut, penulis akan merekomendasikan untuk melakukan rekonstruksi terhadap aturan kewarisan di Indonesia. Upaya ke arah unifikasi dan kondifikasi hukum waris yang berlaku secara nasional seharusnya segera dimulai, di samping untuk menghindari konflik keluarga, memberikan kepastian hukum, juga sekaligus merupakan pembaruan terhadap hal-hal yang dianggap tidak adil dalam sistem hukum waris yang ada. Aturan tentang kewarisan di Indonesia perlu direkonstruksi dengan pokok pertimbangan kajian hukum waris Islam, Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Perdat (BW) dijadikan satu menjadi Peraturan Perundang-undangan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 menerangkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, dan menjadi hukum waris Indonesia di bahas dan disahkan menjadi Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Hibah yang juga diatur pada Pasal 1666 KUHPerdato menyatakan bahwa berikut: “Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima

penyerahan barang itu. Undang-undang hanya mengakui penghibahan-penghibahan antara orang-orang yang masih hidup.”

Dalam hukum waris Islam, pada prinsipnya pembagian terhadap anak laki-laki lebih besar dari anak perempuan. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam Pasal 176 KHI yang menyatakan sebagai berikut : “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.” Jika merujuk pada ketentuan Pasal 211 KHI yang menyatakan bahwa hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan. Penjelasan mengenai Pasal 211 KHI, “Pengertian ‘dapat’ dalam pasal tersebut bukan berarti imperatif (harus), tetapi merupakan salah satu alternatif yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa warisan. Sepanjang para ahli waris tidak ada yang mempersoalkan hibah yang sudah diterima oleh sebagian ahli waris, maka harta warisan yang belum dihibahkan dapat dibagikan kepada semua ahli waris sesuai dengan porsinya masing-masing. Tetapi apabila ada sebagian ahli waris yang mempersoalkan hibah yang diberikan kepada sebagian ahli waris lainnya, maka hibah tersebut dapat diperhitungkan sebagai harta warisan, dengan cara mengkalkulasikan hibah yang sudah diterima dengan porsi warisan yang seharusnya diterima, apabila hibah yang sudah diterima masih kurang dari porsi warisan maka tinggal menambah kekurangannya, dan kalau melebihi dari porsi warisan

maka kelebihan hibah tersebut dapat ditarik kembali untuk diserahkan kepada ahli waris yang kekurangan dari porsinya.”

Tabel Rekonstruksi Hukum Waris Islam di Indonesia Yang Berbasis Keadilan

No	Sebelum Di Rekonstruksi	Kelemahan- Kelemahan	Setelah di Rekonstruksi
1.	<p>Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam, yang berhak menjadi 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.</p>	<p>Dalam prakteknya ahli waris yang murtad dikeluarkan sebagai ahli waris.</p>	<p>Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam, (1) yang berhak menjadi 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.</p> <p>(2) Ahli waris yang pindah agama (tidak beragama Islam) mendapatkan wasiat wajibah yang tidak</p>

			melebihi dari 1/3 dari harta peninggalan.
2.	<p>Pasal 1666 KUHPerdara menyatakan bahwa berikut: “Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu.</p>	<p>Dalam prakteknya hibah dapat di tarik kembali dan diperhitungkan sebagai harta warisan, sehingga tidak memberikan keadilan para ahli waris, sementara hibah pada saat pewaris masih hidup dan hukum waris itu timbul ketika pewaris meninggal dunia.</p>	<p>Pasal 1666 KUHPerdara menyatakan bahwa berikut: “Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu, kecuali hibah tersebut dilaksanakan dengan adil.</p>

3.	<p>Pasal 176 KHI yang menyatakan sebagai berikut : “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.”</p> <p>Pasal 211 KHI yang menyatakan bahwa hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan. Penjelasan mengenai</p>	<p>Pasal 211 KHI, “Pengertian ‘dapat’ dalam pasal tersebut bukan berarti imperatif (harus), tetapi merupakan salah satu alternatif yang</p>	<p>Pasal 176 KHI yang menyatakan sebagai berikut : “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.”</p> <p>Pasal 211 KHI yang menyatakan bahwa hibah dari orang tua kepada anaknya wajib diperhitungkan</p>
----	--	---	--

		<p>dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa warisan. Sepanjang para ahli waris tidak ada yang mempersoalkan hibah yang sudah diterima oleh sebagian ahli waris, maka harta warisan yang belum dihibahkan dapat dibagikan kepada semua ahli waris sesuai dengan porsinya masing-masing.</p>	<p>sebagai warisan, apabila melebihi batas-batas yang tidak adil.</p>
--	--	---	--

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari Hasil Penelitian dan Analisa yang telah dilakukan maka saya dapat mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa Konstruksi Hukum waris di Indonesia saat ini masih dirasa belum memiliki rasa Keadilan bagi seluruh pihak hal ini terjadi karena adanya Pilihan Hukum yaitu Hukum Waris Islam, Hukum Waris Perdata dan Hukum Waris Adat tersebut yang dapat dipilih berdasarkan kehendak individu, sedangkan pihak dalam pembagian warisan umumnya terdapat lebih dari 1 (satu) pihak sehingga penentuan pilihan penundukan hukum tersebut syarat dengan kepentingan-kepentingan pihak dan yang dapat memilih umumnya adalah pihak yang memiliki keuangan yang lebih dan kekuasaan lebih yang akan menang.
2. Bahwa Implementasi Hukum Waris di Indonesia sampai saat ini masih terjadi pluralisme Hukum dengan masih berlakunya 3 sumber Hukum Kewarisan yang berlaku yaitu Hukum Waris Islam, Hukum Waris Perdata dan Hukum Kewarisan Adat dan dapat juga terjadi pencampuran Hukum.
3. Bahwa Rekonstruksi Hukum waris di Indonesia berbasis Keadilan, Nilai keadilan dalam Rekonstruksi Hukum waris di Indonesia yakni keseimbangan dengan hak kepada yang berhak, memberikan hak sesuai dengan yang berhak. Selanjutnya Rekonstruksi Hukum waris di Indonesia Berbasis

Keadilan melalui melakukan perubahan pada ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan KHI khususnya Pasal 1666 KUHPerduta, Pasal 171 dan 211 KHI. Dan perlunya dibuat unifikasi Hukum Kewarisan di Indonesia yang dapat menyatukan 3 sistem hukum kewarisan yaitu sistem Hukum waris Islam, sistem Hukum waris Perdata dan sistem hukum waris adat, agar negara dapat hadir untuk mengatur dan memberikan kepastian hukum di Masyarakat berkaitan dengan Hukum waris ini sehingga dapat menciptakan rasa keadilan bagi seluruh masyarakatnya.

B. Saran

Dari hasil penelitian ini penulis menyarankan hal-hal sebagai berikut:

1. Seyogya pemerintah dan DPR melakukan perubahan pada ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan KHI khususnya Pasal 1666 KUHPerduta, Pasal 171 dan 211 KHI. Dan perlunya dibuat unifikasi Hukum Kewarisan di Indonesia yang dapat menyatukan 3 sistem hukum kewarisan yaitu sistem hukum waris Islam, sistem hukum waris Perdata dan sistem hukum waris adat agar negara dapat hadir untuk mengatur dan memberikan kepastian hukum di Masyarakat berkaitan dengan Hukum Kewarisan ini.
2. Agar segera dibuat tim penyusun aturan perundang-undangan yang masuk dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia sebagai unifikasi dari sistem hukum kewarisan yang telah berlaku di masyarakat sampai saat ini.
3. Agar Negara turut hadir dalam pengaturan Hukum kewarisan di Indonesia dengan perangkat aturan yang kokoh bukan dari aturan warisan Kolonial

Belanda, bukan hanya sebagai Intruksi yang sifatnya dapat dipakai atau tidak atau dalam kata lain tidak memiliki kekuatan mengikat dan berbentuk tertulis.

C. Implikasi Kajian Disertasi

Implikasi Secara teroris adanya paradigma baru dari hukum waris islam Dimana ahli waris yang pindah agama dan/atau mendapatkan hibah dari pewaris tetap mendapatkan bagian. Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu, **kecuali hibah tersebut dilaksanakan dengan adil.** Hibah dari orang tua kepada anaknya **wajib** diperhitungkan sebagai warisan, **apabila melebihi batas-batas yang tidak adil.**

Implikasi secara praktis, sangat bermanfaat bagi masyarakat secara luas dan penegakan hukum di Indonesia khususnya hakim, advokad dan notaris.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- A. Hamid S. Attamimi, 2007, *Ilmu PerUndang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Abdul Rohman Ghozali. 2008. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, 2008, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, ctk. Pertama, Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Achmad Kuzari. 1995. *Nikah Sebagai Perikatan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- Ach. Puniman, 2018. “*Hukum Kewarisan menurut Hukum Islam dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*”, *Jurnal Yustitia*, Vol. 19 No. 1 Mei 2018.
- Afzalur Rahman, 1995, *Doktrin Ekonomi Islam, jilid 1*, Terjemahan Soeroyo, Nastangin, Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Wakaf.
- Ali Yusuf As-Subki, 2012, *Fiqh Keluarga*, Jakarta: Amzah
- Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana.
- Andi Ayyub Saleh, 2006, *Tamasya Perenungan Hukum dalam “Law in Book and Law in Action” Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Jakarta: Yarsif Watampone.
- Ani Purwanti, 2001, *Penegakan Hukum Progresif sebagai Alternatif dalam Upaya Peningkatan Partisipasi Perempuan di Lembaga Legislatif*, Semarang: Thafa Media
- Ann Shalleck, *Foundational Myths And The Reality Of Dependency: The Role of Marriage*, *Journal of Gender, Social Policy and The Law* , Jil. 8:197
- Antony Flew, 2000, *A Dictionary of Philosophy*, London: Pan Books.
- Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, 1975, *Hukum Kewarisan*, Yogyakarta: Bulan Bintang
- Asmin. 1986. *Status Kewarisan antar Agama*. Jakarta : Dian Rakyat
- Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia*, Jakarta: UI Press.

- B.N. Marbuan, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan.
- Bambang Sunggono, 2010, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Beni Ahmad Saebani, Syamsul Falah, 2011, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Bandung, Pustaka Setia
- Bernard Arief Sidharta, 2010, *Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung: FH Unika Parahyangan.
- Bessant, Judiths, 2006, *Talking Policy; How Social Policy in Made*, Crows Mest: Allen and Unwin.
- Burhan Ashshofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta.
- C.K. Allen, 1994, *Law in the Making*, New York: Harvard University Press.
- Cari Joachim Friedrich, 1969, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Terjemahan Raisul Muttaqien dengan judul *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nusa Media.
- Cari Joachim Friedrich, 1969, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Terjemahan Raisul Muttaqien dengan judul *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nusa Media
- Dahlan Hasyim. 2000. “*Tinjauan Teoritis Asas Monogami Tidak Mutlak Dalam Kewarisan*”, Jurnal Mimbar Volume XXIII No. 2 April – Juni 2007.
- , 2004, *Tinjauan Teoritis Asas Monogami Tidak Mutlak dalam Kewarisan*, <https://ejournal.unisba.ac.id/index.php/mimbar/article/view/247>.
- Daniel S.Lev, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penterjemah H. Zaeni Ahmad Noeh, Jakarta : Intermassa.
- David Kayris, 2002, *The Politics of Law, A Progressive Critique*, New York: Pintheon Books.
- Didin Hafidhuddin, 2000, *Dakwah Aktual*, Jakarta: Gema Insani.
- Djauhari, *Politik Hukum Negara Kesejahteraan Indonesia (Studi tentang Kebijakan Regulasi dan Institusionalisasi Gagasan Kesejahteraan Sosial Ekonomi Masyarakat Nelayan di Jawa Tengah*, dalam *Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: FH. UII Press.
- E. Utrecht, 1966, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Buku Ihtiar.

- E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta: Kanisius.
- Edi Suharto, 2006, *Negara Kesejahteraan dan Reiventing*, DEPSOS.
- Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education.
- Franz Magniz Suseno, 2003, *Etika Politik*, cetakan ke-tiga, Jakarta: Gramedia.
- Gianfranco Poggi, 1992, *The Development of the Modern State "Sociological Introduction*, California: Standford University Press.
- H. Moch. Isnaeni. 2016. *Hukum Kewarisan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.
- Hamid S. Attamimi, 1992, *Teori Perundang-undangan Indonesia: Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, "Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar", Jakarta: FHUI.
- Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, Terjemahan Rasisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media.
- Harry Pugh Sosiawan, 2003, *Telaah Tentang Peran Negara Dalam Kesejahteran Sosial (Pandangan 6 Fraksi MPR Dalam Proses Amandemen Ke-4 Pasal 34 UUD '45)*, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, Jakarta.
- Hasan Alwi, 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta: PT. Balai Pustaka,
- Hilman Kusuma. 2007. *Hukum Kewarisan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju
- HLM. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Imam Subekti, Wienarsih dan Sri Soesilowati. 2005. *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, Cet. Ke-1, Jakarta: Gitama Jaya
- Ismail Muhammad Syah, dkk. 1992, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara.
- J. Lendis, 1934, "Statutes and the Sources of Law", dalam "Harvard Legal Essays Written in Honor and Presented to Joseph Hendri Beale and Samuel Wiliston". Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta : Raja Grafindo

Persada.

- Jan Gijssels and Mark Van Hoecke, 1982, *Whats Is Rechtsteorie?*, Nederland
- Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, 2000, *Apakah Teori Hukum Itu?*, Terjemahan B. Arief Sidharta, Bandung: FH Unpar.
- Jazim Hamidi, 2005, *Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Disertasi, Bandung: Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press.
- 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- John Rawls, 1995, *Theory of Justice*, Massachusetts: Harvard University Perss.
- John Rawls, 2006, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (judul asli *A Theory of Justice*), Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Juhaya S.Praja, 2012, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia.
- Lexy J Moleong, 2011, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2002. *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju.
- Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP.
- Mahmutarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Semarang: Badan Penerbit Undip.
- Malik Rusdi. 2001, *Peranan Agama dalam Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta : Universitas Tri Sakti
- Marbun S.F., 2001, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press.

- Mardani. Dr, 2019, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Depok: Rajawali Pres
- Martiman Prodjohamidjojo. 2007. *Hukum Kewarisan Indonesia*, Cet. 2, Jakarta: Indonesia Legal Center Publisng
- Mc Cracken, 1990, *Thinking and Voluing; An Introduction Portly Histrorical, to the Study of the Philosophy of Value*, London: Mac Millan
- Miriam Budiardjo, 2001, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Moch. Koesneo, 1997, *Pengantar Ke Arah Filsafat Hukum*, Surabaya: Ubhara Press.
- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni.
- Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Prenada Media.
- Munir Fuady, 2013, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Murtadha Muthahhari, 1995, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Bandung: Mizan.
- Muslehuddin, 1986, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*, New Delhi, Taj Company.
- Nani Soewando, 1984, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Cet. Ke-4 Jakarta : Gholia Indonesia,
- Nasaruddin Umar. 2002. *Rekonstruksi Metodologis Wacana Kesetaraan Gender dalam Islam*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- O. Notohamidjojo, 1971, *Masalah Keadilan*, Semarang: Tirta Amerta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Peter Noll, 1973, "*Gesetzgebungslehre*", Rohwolt, Reinbek.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, 2003, *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*, Terjemahan Rafael Edy Bosco, Jakarta: Ford Foundation-HuMa.
- Pusat Bahasa, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai

Pustaka.

- Radbruch & Dabin, 1950, *The Legal Philosophi*, New York: Harvard University Press.
- Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Kewarisan Islam*, Bandung: Pustaka Setia.
- Ramulyo M. Idris. Tt. *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dari Segi Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta : IND-HILL-CO.
- Roeslah Saleh, 1999, *Penjabaran Pancasila ke Dalam UUD 1945 Dalam Perundang-undangan*, Jakarta: Aksara Baru
- Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Bandung: PT. Mandar Maju.
- Rudolf Heimanson, 1967, *Dictionary of Political Science and Law*, Massachuttes: Dobbs Fery Oceana Publication.
- Rustam Dahar Karnadi Apollo Harahap. 2002. “*Pola Emansipasi Wanita di Mesir (Pemikiran Qasim Amin)*”, dalam *Bias Jender dalam Pemahaman Islam*, ed. Sri Suhandjati Sukri, Yogyakarta: Gama Media
- , 2018. “*Kesetaraan Laki-Laki Dan Perempuan Dalam Hukum Kewarisan Islam*”, Jurnal SAWWA – Volume 8, Nomor 2, April 2013.
- Saidus Syahae. 1996, *Asas-asas Hukum Islam*, Bandung: Alumni.
- Saifullah, 2018, *Tipologi Penelitian Hukum (Sejarah, Paradigma dan Pemikiran Tokoh di Indonesia)*, Bandung: PT Refika Aditama.
- S.J. Fockema Andreae, 1985, *Juridisch Woordenboek*, - Mr.N.E. Algra en Mr. H,R.W. Gokkel, *vijfde druk*, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn.
- Sarwaji Suwandi, 2008. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta: Media Perkasa
- Satjipto Rahardjo, 1981, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Bandung:Penerbit Alumni.
-, 2006, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
-, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. xiii.

- Sayuti Thalib, 1997, *Receptio A Contrario Hubungan Hukum Adat dan Hukum Islami, ctk. Kedua*, Jakarta: Sinar Grafika
- , 2009. *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: UI Press
- Sayyid Sabiq. (tth). *Fiqhu al-Sunnah*, Jilid II, Beirut: Dar AlFikr,
- Sayyid Quthb. 2006. *Tafsir Fi Dhillalil Qur'an*, Jilid 2 (Terj.) As'as Yasin, Abdul Aziz Salim Basyarahil, Muchothob Hamzah, Depok: Gema Insani
- Sirajuddin, 2008, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Soedharyo Soimin, 2002, *Hukum Orang dan Keluarga*, Cetakan Pertama Jakarta, Sinar Grafika,
- Soimin Soedharyo. 2004. *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, ed. Revisi, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika
- Soemiyati. 1999. *Hukum Kewarisan Islam dan Undang-Undang Kewarisan*, Yogyakarta: Liberty
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1994, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Radja Grafindo Persada
- Soerjono Soekanto, 2001, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Sentanoe Kertonegoro, 1987, *Jaminan Sosial dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Cet, II . Jakarta: Mutiara Sumber Widya
- Soetanto Soepiadhy, 2012, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2005, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam & Huma.
- Soetikno, 1976, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Siti Musdah Mulia, 2005, "Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia", dalam Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (Editor), *Islam Negara dan Civil Society*, Jakarta: Paramadina.
- Sony Maulana Sikumbang, dkk, *Pengantar Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Modul 1 Pelatihan.
- Sudarsono. 2010. *Hukum Kewarisan Nasional*, Cet. 4, Jakarta: Rineka Cipta

- Sulaiman Almufarraj, 2003, *Bekal Pernikahan: Hukum, Tradisi, Hikmah, Kisah, Syair, Wasiat, Kata Mutiara*, Alih Bahasa, Jakarta: Kuais Mandiri Cipta Persada
- Sullivan, Corucl R. Dejong, 1986, *Applied Social Research*, New York, Chocago, San Francisco Holt, Rinehart and Winston Inc.
- Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni.
- Supasti Dharmawan Ni Ketut, 2006, *Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Makalah Kedua dipresentasikan pada Lokakarya Pascasarjana Universitas Udayana.
- The Liang Gie, 2002, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Sumber Sukses.
- Theo Huijbers. 1995. *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius.
- Tjandra W. Riawan, 2008, *Hukum Tata Negara*, Jakarta: Universitas Atmadjaja.
- Udin Narsudin, 2016, *Keterangan Waris*, Jakarta, Gaung Persada (GP) Press
- Padmo Wahyono, 1999, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Paul Siegart, 1986, *The Lawfull Right of Mankind an Introduction to the International Legal Code of Human Right*, Oxfort University Press, New York.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- W. Friedmann, 1971, *The State and The Rule of Law in Mix Economy*, London: Steven & Son.
- W. Friedmann, 1996, *Teori dan Filsafat Hukum*, Terjemahan Muhammad Arifin, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Wantjik Saleh, 1976, *Hukum Kewarisan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Warkum Sumitro, 2005, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Cetakan. Pertama, Malang: Banyumedia Publishing
- Wasit Aulawi, 1996, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press.

Widodo Ahmad dkk, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Cetakan Kedua, Jakarta: Absolut

Witanto, 2012, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah, Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Kewarisan*, Jakarta: Pustakaraya.

Wolfgang Friedmann, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum*, Jakarta: Rajawali Press.

Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an. 1986. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: Departemen Agama.

Zaini Ahmad Nuh, tth, "*Perkembangan Hukum Keluarga Islam Setelah 50 Tahun Kemerdekaan*"

Peraturan Perundangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

Jurnal/Surat Kabar

Adji Samekto, 2005, *Pembangunan Berkelanjutan Dalam Tatanan Sosial Yang Berubah*, Jurnal Hukum Progresif Vol. I Nomor 2 Oktober 2005.

Ariza Fuadi, 2015, *Negara Kesejahteraan (Welfare State) dalam Pandangan Islam dan Kapitalisme*, Jurnal Ekonomi Syariah Indonesia, volume v, no.1 November 2015.

The Encyclopedia Americana, Volume 16, 1972, New York: Americana Corporation.

Ferry Irawan Febriansyah, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, *Jurnal Perspektif* Volume XXI No. 3 Tahun 2016 Edisi September

Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 Januari 2010.

Saifullah, *Kajian Kritis Teori Hukum Progresif Terhadap Status Anak Di Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*, <http://onesearch.id/Record/IOS1278.article-415>, diakses tanggal 10 November 2021.

Soetanto Soepiady, *Keadilan Hukum*, Surat Kabar Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

Santoso, *Hakekat Kewarisan Menurut Undang-Undang Kewarisan, Hukum Islam dan Hukum Adat*, *Yudisia*, Vol.7, No.2, Desember 2016.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1 No. 1 April 2005, PDIH Ilmu Hukum Undip.

Steven Vago, 1991, *Law and Society*, New Jersey: Prentice Hall.

Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1. 2009.

Website

<http://taufananggriawan.wordpress.com/2011/11/17/pengertian-adil-dan-keadilan>, diakses tanggal 08 November 2021.

<https://ejournal.unisba.ac.id/index.php/mimbar/article/view/108/pdf>. Akses 2 November 2021

Pengertian Hukum Progresif, <http://www.referensimakalah.com/2013/01/pengertian-hukum-progresif.html?m=1>, diakses tanggal 09 November 2021.

Naskur, *Asas-Asas Hukum Kewarisan dalam Islam (Studi Analisis Pendekatan Al-Qur'an dan Al-Hadis Sebagai Sumber Hukum Islam)*, <https://media.neliti.com/media/publications/240180-asas-asas-hukum-kewarisan-dalam-islam-st-ca1ba806.pdf>, akses 6 November 2021.

