

REAKTUALISASI HUKUM WARIS ISLAM DI INDONESIA

Abd. Muni¹

Abstract. *In Indonesia, the problem of inheritance is a problem that is immediately confused with the concept of muamalah and social activities that require a lot of attention along with the times. This relates to the existence and preservation of Islamic law in Indonesia, especially in the area of inheritance law. The existence of three positive legal concepts that are equally accepted as sources of law in Indonesia, namely European law, customary law and Islamic law, do not make Islamic legal values more or less eroded by two other laws, at least able to become the main law for the people Islam and for those who follow the principle of Islamic personality. In this journal, we will discuss several definitions of inheritance from the three sources of law, then what is the nature of inheritance law itself, which the writer can summarize into several parts, including two main concepts that greatly affect the distribution of inheritance, namely the existence of patrilineal and bilateral concepts. Therefore, it is important to review the distribution of this inheritance from a variety of perspectives and certainly against the background of the thoughts of figures such as Munawwir Syadzali and Hazairin and the concept of inheritance of the Arab nation. The difference in concept includes how receipt theory which is seen as contradictory to the Constitution and Pancasila and even the Qur'an and As-Sunnah will be discussed through several approaches including historical approaches, fiqh and masalah mursalah. It is intended that Islamic law will continue to be accepted, applied and even become a basic reference for law enforcement agencies such as the Religious Courts as stipulated in legal considerations so as to produce a rule of law which is based on the principles of benefit and justice. The actualization of inheritance law in Indonesia is indeed very much needed for the existence of Islamic inheritance law itself.*

Keywords: *Inheritance law, legal system, bilateral principles, patrilineal, decision of the Religious Court, receipt theory*

Pendahuluan

Warisan adalah berpindahnya hak dan kewajiban atas segala sesuatu baik harta maupun tanggungan dari orang yang meninggal dunia kepada keluarga yang masih hidup.² Hukum kewarisan dalam pengertiannya adalah hukum yang mengatur siapa-siapa orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, dengan memperhatikan setiap bagian dan cara pembagiannya. Dalam definisi lain Wirjono Projodikoro menjelaskan, warisan adalah soal apa dan bagaimana berbagi hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.³

Di Indonesia yang menganut hukum positif, ada beberapa sistem pembagian hukum salah satunya meliputi pembagian waris yang merujuk kepada tiga jenis sumber hukum yang diakui dan dapat diterapkan, antara lain:

1. Sistem Hukum Eropa

Hukum kewarisan dalam sistem hukum Eropa diatur dalam KUHPer buku II bab ke dua belas sampai bab delapan belas. Namun demikian untuk definisi Hukum waris dalam KUHPer tidak ada definisi secara rinci. Dalam kaitannya dengan hukum waris versi hukum Eropa, beberapa doktrin yang berhubungan dengan hukum waris itu sendiri antara lain; *Pertama* Hukum Waris adalah Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai

¹ STAI Miftahul Ulum Pandian Terate Sumenep, email: abdulmuni@gmail.com

² Syamsul Rijal Hamid, Buku Pintar Agama Islam, (Bogor: Cahaya Salam, 2011), 366.

³ R Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, (Surabaya : Airlangga University Press), 3

kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai perpindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh di mati dan akibat dari hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.⁴ *Kedua*, hukum waris adalah hukum-hukum atau peraturan-peraturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.⁵ *Ketiga* Hukum waris adalah hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan tentang perpindahan harta peninggalan dari orang yang telah meninggal kepada seorang ahli waris atau lebih.⁶

Pemberlakuan hukum kewarisan perdata barat bagi orang Indonesia ditetapkan berdasarkan ketentuan pasal 131 i.s jo *Staatsblad* 1917 Nomor 12 Jo *staatsblad* 1924 nomor 557 tentang penundukan diri terhadap hukum eropa yang menyatakan hukum perdata barat berlaku bagi; (a) Orang-orang eropa dan mereka yang dipersamakan dengan Eropa; (b) Orang timur asing tionghoa; (c) Orang timur asing lainnya; (d) dan orang-orang Indonesia yang menundukan diri kepada hukum eropa.

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa pengertian kewarisan menurut KUHPperdata ada beberapa unsur yang harus diketahui antara lain:⁷ (a) Seorang peninggal warisan atau *erflater* yang pada wafatnya meninggalkan kekayaan. Unsur pertama ini menimbulkan persoalan bagaimana dan sampai dimana hubungan seseorang peninggal warisan dengan kekayaannya dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, dimana peninggal warisan berada; (b) Seseorang atau beberapa orang ahli waris (*erfgenaam*) yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu. Ini menimbulkan persoalan bagaimana dan sampai dimana harus ada tali kekeluargaan antara peninggal warisan dan ahli waris agar kekayaan si peninggal warisan dapat beralih kepada si ahli waris; (c) Harta Warisan (*nalatenschap*), yaitu ujud kekayaan yang ditinggalkan dan beralih kepada ahli waris. Ini menimbulkan persoalan bagaimana dan sampai dimana wujud kekayaan yang beralih itu, dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, dimana peninggal warisan dan ahli waris bersama-sama berada.

Pasal 830 KUHPperdata menegaskan untuk dapat terjadinya pewarisan maka si pewaris, *pertama* harus sudah meninggal dunia, adapun penyebab meninggalnya si pewaris dapat dibedakan menjadi dua; (a) Matinya pewaris yang diketahui secara sungguh-sungguh (hakiki), dapat dibuktikan secara panca indera bahwa dia telah meninggal; dan (b) Mati secara hukum, yaitu status kematiannya dinyatakan oleh Pengadilan walaupun pada hakikatnya kematiannya itu tidak diketahui secara nyata menurut panca indera.

Selanjutnya, untuk dapat terjadinya pewarisan, *kedua* ahli waris yang berhak adalah orang-orang yang masih hidup saat kematian si Pewaris. Hidupnya ahli waris ini dapat terjadi karena: (a) Hidup secara nyata, yaitu ahli waris memang secara kenyataan masih dinyatakan hidup dan dapat dibuktikan dengan panca indera; dan (b) Hidup secara hukum, yaitu saat ahli waris sudah tidak diketahui secara kenyataannya apakah masih hidup atau tidak, termasuk bayi dalam kandungan.⁸

⁴ A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (Alih Bahasa M.Isa Arief, SH)*, (Jakarta: PT.Intermasa,1986), 1

⁵ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 84

⁶ Mr. Dr.H.D.M.Knol, dalam bukunya Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 1991), 12.

⁷ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 85.

⁸ Pasal 1 ayat 2 KUHPperdata

Selanjutnya menurut KUHPerdota terdapat sebab yang menjadikan ahli waris tidak patut atau terlarang (*onwaardig*) untuk menerima warisan dari si pewaris. Pasal 838, untuk ahli waris karena undang-undang dan Pasal 912 untuk ahli waris karena adanya wasiat.⁹

- a. Ahli waris menurut undang-undang yang dinyatakan tidak patut untuk menerima warisan, dalam Pasal 838 KUH Perdata, adalah: (1) Mereka yang telah dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh si pewaris; (2) Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena secara fitnah telah melakukan pengaduan terhadap si pewaris, ialah suatu pengaduan telah melakukan kegiatan kejahatan yang diancam hukuman penjara lima tahun lamanya atau lebih berat; (3) Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah si pewaris untuk membuat atau mencabut surat wasiat; dan (4) Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat si pewaris.
- b. Ahli waris menurut wasiat yang dinyatakan tidak patut untuk menerima warisan dalam Pasal 912 KUH Perdata, adalah: (1) Mereka yang telah dihukum karena membunuh si pewaris; (2) Mereka yang telah menggelapkan, membinasakan atau memalsukan surat wasiat si pewaris; (3) Mereka yang dengan paksaan atau kekerasan telah mencegah si pewaris untuk mencabut atau mengubah surat wasiatnya.

Dua cara dalam undang-undang untuk mendapat suatu warisan yaitu; *Pertama*, Secara *ab intestato* (ahli waris menurut undang-undang), dalam Pasal 832 KUH Perdata. Menurut ketentuan undang-undang ini, maka yang berhak menerima bagian warisan adalah para keluarga sedarah, baik sah maupun di luar kawin dan suami atau isteri yang hidup terlama. *Kedua*, Secara *testamentair* (ahli waris karena ditunjuk dalam suatu wasiat = testamen), dalam Pasal 899 KUH Perdata. Dalam hal ini pemilik kekayaan membuat wasiat dimana para ahli warisnya ditunjuk dalam suatu wasiat/testamen.¹⁰

Dalam hukum waris perdata berlaku asas-asas yaitu : *pertama*, Hanyalah hak-hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan. *Kedua*, Adanya *Saisine* bagi ahli waris, yaitu : sekalian ahli waris dengan sendirinya secara otomatis karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, dan segala hak serta segala kewajiban dari seorang yang meninggal dunia. *Ketiga*, Asas Kematian, yaitu Pewarisan hanya karena kematian. *Keempat* Asas Individual, yaitu Ahli waris adalah perorangan (secara pribadi) bukan kelompok ahli waris. *Kelima* Asas Bilateral, yaitu : Seseorang mewaris dari pihak bapak dan juga dari pihak ibu. *Keenam*, Asas Penderajatan, yaitu : Ahli waris yang derajatnya dekat dengan pewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya.¹¹

2. Sistem Hukum Islam

Pengertian hukum waris Islam yang dikutip dari berbagai doktrin dan KHI dapat diuraikan sebagai berikut: (a) Ulama Fiqh mendefinisikan hukum kewarisan Islam sebagai suatu ilmu yang dengannya dapat kita ketahui orang yang menerima pusaka, yang tidak menerima pusaka serta kadar yang diterima tiap-tiap ahli waris dan cara pembagiannya.¹²; (b) Kompilasi Hukum Islam mendefinisikan hukum kewarisan Islam sebagai berikut: 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.¹³

⁹ Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, (Serang: Darul Ulum Press, 1993), 58.

¹⁰ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1997), 4.

¹¹ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan.....* 4

¹² Rachmad Budiono, *pembahasan Hukum Kewarisan islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Cbitra Aditya Bakti, 1999), 1 .

¹³ Pasal 171.a Kompilasi Hukum Islam

Pluralisme ajaran dalam sistem hukum waris islam di Indonesia sangat mempengaruhi perkembangannya hingga dewasa ini. Ajaran seperti Ahlussunnah wal jamaah, Syi'ah dan ajaran Hazairin. Namun demikian ajaran yang mendominasi dianut oleh masyarakat muslim di Indonesia adalah ahlussunnah wal Jamaah yang mengikuti empat madzhab yaitu Syafi'i, Maliki, hanafi dan Hanbali. Kembali pada empat madzhab tersebut, madzhab yang paling banyak dipergunakan dalam masyarakat muslim Indonesia adalah Madzhab Syafi'i.¹⁴

Hukum kewarisan islam diberlakukan bagi orang-orang Indonesia yang beragama islam disandarkan pada staatsblad 1854 nomor 129 diundangkan di belanda dengan staatblad 1929 nomor 221 yang telah diubah, ditambah dan sebagainya, juga berdasarkan pasal 29 undangundang dasar 1945 juncto ketetapan MPRS No. II/1961 lampiran A nomor 34 Juncto GBHN 1983 ketetapan MPR Nomor 11/MPR/1983 bab IV. Pemberlakuan hukum kewarisan isalm selanjutnya diatur dalam instruksi presiden republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 tentang kompilasi hukum islam dan pelaksanaannya yang ditetapkan dalam keputusan menteri agama republik Indonesia nomor 154 tahun 1991.

3. Sistem Hukum Adat

Keanekaragaman suku dan budaya di Indonesia sangat mempengaruhi budaya mewarisi harta peninggalan dalam masyarakatnya. Bahkan keanekaragaman tersebut memunculkan berbagai macam sistem hukum kewarisan tersendiri yang berkembang secara lokal dalam masyarakat hukum adat. Ada sistem matrilineal di Minangkabau, Patrilineal di Batak, Bilateral di Jawa dan Alterneren Unilateral di Rejang Lebong dan Lampung Papadon.

Ada banyak pengertian yang diberikan oleh ahli hukum terkait hukum waris itu sendiri, antara lain: (a) Tee Haar mendefinisikan hukum waris adat sebagai aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta yang berwujud dari generasi ke generasi; (b) Soepomo mendefinisikan hukum waris adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goderen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya.

Menurut Kuntjaraningkrat ada empat prinsip pokok garis keturunann (*principe decent*) di Indonesia, yaitu:¹⁵

- a. Prinsip Patrilineal (*Patrilineal Decent*) yang menghitung hubungan kekerabatan melalui laki-laki saja, dan karena itu mengakibatkan bahwa tiap individu dalam masyarakat semua kaum kerabat ayah masuk ke dalam batas hubungan kekerabatannya, sedang kaum kerabat itu jatuh di luar batas itu;
- b. Prinsip Matrilineal (*Matrilineal Decent*), yang menghubungkan hubungan kekerabatan melalui perempuan saja, dan karena itu mengakibatkan bahwa tiap-tiap individu dalam masyarakat semua kerabat ibu dalam batas hubungan kekerabatannya, sedang kaum kerabat ayah jatuh di luar batas itu;
- c. Prinsip Bilineal (*Bilineal Decent*) prinsip ini juga sering disebut doble decent, yang menghitung hubungan kekerabatan melalui pria saja, untuk sejumlah hak dan kewajiban tertentu, dan melalui wanita saja untuk sejumlah hak dan kewajiban yang lain, dan karena mengakibatkan bahwa bagi tiap-tiap individu dalam masyarakat kadang-kadang semua kaum kekerabatan ayah masuk ke dalam batas hubungan kekerabatannya, sedangkan kaum kerabat ibu jatuh di laur batas itu, dan kadang-kadang sebaliknya ;

¹⁴ Aziz, M., & Sholikhah, S. (2015). Metode Istinbat Hukum Zakat Profesi Perspektif Yusuf Al-Qardawi dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Objek Zakat di Indonesia. *ULUL ALBAB Jurnal Studi Islam*, 16(1), 89 - 116. doi:<http://dx.doi.org/10.18860/ua.v16i1.3039>.

¹⁵ Kuncoroningkrat, *Beberapa Pokok Antropologi*, (Jakarta : Dian Rakyat, 1992), 135.

- d. Prinsip Bilateral (*Bilateral Decent*) yang menghitung hubungan keturunan melalui ayah dan ibu.

Perkembangan hukum waris Islam di Indonesia

1. Konsep Hukum Waris Islam di Indonesia

Dalam islam, istilah kewarisan secara etimologis berasal dari bentuk masdar yaitu *al-irts* yang berasal dari tashrif *waritsa yaritsu irtsan* yang berarti berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain. Sesuatu itu lebih umum dari harta, meliputi ilmu, kemuliaan dan sebagainya.¹⁶ Dalam fiqh klasik istilah hukum kewarisan dikenal dengan *faraidh* sesuai dengan yang disebutkan dalam QS. An Nisa (4) ayat 7 yang berbunyi :

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

Sedangkan secara terminologi Syar'i, kewarisan adalah perpindahan kepemilikan dari seseorang yang meninggal (mayit) kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang dimiliki tersebut harta, atau hak-hak kebendaan dan non kebendaan.¹⁷ Adapun pengertian hukum kewarisan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya.¹⁸

Dalam hukum waris islam juga dikenal beberapa asas yang harus diketahui yaitu:

a. Asas *ijbari*

Akaq *ijbari* yang terdapat dalam hukum kewarisan Islam mengandung arti bahwa pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli warisnya.¹⁹ Asas *ijbari* hukum kewarisan Islam dapat dilihat dari beberapa segi, yaitu: (1) Dari pengalihan harta yang pasti terjadi setelah orang meninggal dunia. Hal ini dapat dilihat dari al-Qur'an surah IV: 7 yang menjelaskan bahwa: "*bagi laki-laki dan perempuan ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu bapak dan keluarga dekatnya*". Dari kata nasib atau bagian itu, dapat diketahui bahwa dalam jumlah harta yang ditinggalkan oleh pewaris, terdapat bagian atau hak ahli waris. Karena itu pewaris tidak perlu menjanjikan sesuatu yang akan diberikan kepada ahli warisnya sebelum ia meninggal dunia. Demikian juga halnya dengan ahli waris, tidak perlu meminta-minta hak kepada (calon) pewarisnya.²⁰; (2) Hal ini tercermin dalam kata *mafrudan* yang makna asalnya adalah "ditentukan atau diperhitungkan". Apa yang sudah ditentukan atau diperhitungkan oleh Allah wajib dilaksanakan oleh hamba-Nya. Sifat wajib yang dikandung oleh kata itu menyadarkan manusia untuk melaksanakan kewarisan yang sudah ditetapkan oleh Allah dalam al-Qur'an.²¹; (3) kepastian penerima harta peninggalan, yakni mereka yang mempunyai hubungan kekerabatan dan ikatan

¹⁶ Muhammad Ali Ash Shabuniy, *al Mawaris fi Asy Syariah al Islamiyyah fi dhau' al Kitab wa as Sunnah*. (Beirut: Daar Kutub Ilmiyyah, 1338 H), 34.

¹⁷ Muhammad Ali Ash Shabuniy, *al Mawaris fi Asy Syariah al Islamiyyah fi dhau' ...* 34

¹⁸ Pasal 171.

¹⁹ Amir Syarifuddin mengemukakan bahwa "kata *ijbari* berarti kewajiban (compulsary), yaitu kewajiban melakukan sesuatu. Unsur kewajiban itu terlihat dalam perpindahan harta pewaris kepada ahli warisnya sesuai jumlah yang diwajibkan oleh Allah dalam al-Qur'an surah IV: 11, 12, 176 dan 33". Amir, Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, (Jakarta: Gunung Agung, 1984), 18.

²⁰ H. Mohammad Daud Ali, *Ibid.* John Burton, *The Sources of Islamic Law*, (Oxford: Edinburgh University Press, 1990), 211.

²¹ *Ibid.*..... 3

perkawinan dengan pewaris seperti yang dirinci oleh Allah dalam al-Qur`an surah IV: 11, 12, 176, dan 33. Rincian ahli waris dan pembagiannya yang sudah pasti itu, tidak ada suatu kekuasaan manusiapun yang dapat mengubahnya. Unsur yang demikian, dalam kepustakaan hukum kewarisan Islam yang *sui generis* dapat disebut juga bersifat wajib dilaksanakan oleh ahli waris.²²

b. Asas Bilateral

Asas Bilateral dalam hukum kewarisan berarti orang yang menerima hak atau bagian dari kedua belah pihak dari kerabat keturunan laki-laki dan dari kerabat keturunan perempuan. Asas kebilateralan itu, mempunyai 2 (dua) dimensi saling mewarisi dalam al-Qur`an surah IV: 7, 11, 12, dan 176, yaitu; *pertama* antara anak dengan orang tuanya, dan *kedua* antara orang yang bersaudara bila pewaris tidak mempunyai anak dan orangtua. Hal ini, diuraikan sebagai berikut:²³(1) Dimensi saling mewarisi antara anak dan orang tuanya. Dalam Al-Qur`an surat IV ayat 7, 11 dan 14 dijelaskan bahwasanya laki-laki dan perempuan berhak menerima warisan dari ibu bapaknya, dimana kadar bagian antara keduanya adalah dua banding satu dan ditegaskan pula bahwa ayah dan ibu juga berhak mendapat harta warisan dari anak laki-laki maupun perempuan, sebesar seperenam jika anak pewaris meninggalkan anak; (2) Dimensi saling mewarisi antara orang yang bersaudara. Hal ini terjadi jikalau pewaris tidak mempunyai keturunan dan/atau orang tua. Dalam Al-qur`an surat 14 ayat 12 juga ditentukan bila seorang laki-laki mati punah dan mempunyai saudara, maka saudaranya (baik laki-laki maupun perempuan) berhak mendapat warisan. Dalam ayat 176 juga dijelaskan bahwa jika seorang laki-laki tidak mempunyai keturunan, sedangkan ia mempunyai saudara perempuan, maka saudara perempuan itulah ahli warisnya. Demikian pula jika seorang laki-laki tidak mempunyai keturunan sedangkan ia mempunyai saudara laki-laki maka saudara laki-lakinyalah yang berhak menjadi ahli warisnya.

Selain itu, dapat diketahui pula perluasan pengertian ahli waris yang disebutkan dalam al-Qur'an. Misalnya, kewarisan kakek dapat diketahui dari kata *abun* dalam al-Qur'an, yang dalam bahasa Arab berarti kakek secara umum. Demikian juga halnya dengan nenek, dapat dikembangkan dari perkataan *Ummi* (*maternal = maternal grand mother = nenek dari pihak ibu*) yang terdapat dalam al-Qur'an. Di samping itu terdapat juga penjelasan dari Nabi tentang kewarisan kakek dan kewarisan nenek. Dari perluasan pengertian itu dapat pula diketahui garis kerabat ke atas melalui pihak laki-laki dan melalui pihak perempuan.¹⁶ Demikian juga halnya dengan garis kerabat ke bawah. Walaupun tidak secara jelas disebut dalam al-Qur'an, namun garis kerabat ke bawah itu dapat diketahui dari perluasan pengertian walad (anak), baik anak laki-laki maupun anak perempuan dan keturunannya. Namun di kalangan Sunni makna anak itu dibatasi pada anak laki-laki dan keturunannya saja (seperti yang biasanya terdapat dalam masyarakat patrilineal).

c. Asas Individual

Asas individual dalam hukum kewarisan Islam adalah harta warisan yang dapat dibagi-bagi kepada ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Oleh karena itu, dalam pelaksanaannya, seluruh harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang kemudian dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut kadar bagian masing-masing. Bila setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat

²² *Ibid*..... 3

²³ Pasal 176 KHI berbunyi : anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapatkan 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.

kepada ahli waris yang lain berarti mempunyai kemampuan untuk menerima hak dan menjalankan kewajiban (*ahliyat al-ada*).²⁴

d. Asas Keadilan Berimbang

Dalam hukum kewarisan Islam asas keadilan berimbang berarti keseimbangan antara hak yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan dalam melaksanakan kewajiban. Kata adil banyak disebut dalam al-Quran yang kedudukannya sangat penting dalam sistem hukum Islam, termasuk hukum kewarisan. Di dalam sistem ajaran agama Islam, keadilan itu adalah titik tolak, proses dan tujuan segala tindakan manusia.²⁵

Asas keadilan keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara hak yang diperoleh seseorang dengan kewajiban yang harus ditunaikannya. Sebagai contoh dapat disebut misalnya, laki-laki dan perempuan mendapat hak yang sebanding dengan kewajiban yang dipikulnya masing-masing dalam kehidupan keluarga dan masyarakat.

e. Asas Akibat Kematian

Asas akibat kematian dalam hukum kewarisan Islam berarti kewarisan ada kalau ada yang meninggal dunia, kewarisan ada sebagai akibat dari meninggalnya seseorang. Karena itu, pengalihan harta seseorang kepada orang lain yang disebut dengan nama kewarisan, terjadi setelah orang yang mempunyai harta itu meninggal dunia. Ini berarti bahwa harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dan disebut sebagai harta warisan, selama orang yang mempunyai harta itu masih hidup. Demikian juga, segala bentuk pengalihan harta seseorang yang masih hidup kepada orang lain, baik secara langsung maupun yang akan dilaksanakan kemudian sesudah meninggalnya, tidak termasuk ke dalam kategori kewarisan menurut hukum Islam.²⁶

f. Asas Personalitas Keislaman

Asas Personalitas Keislaman. Asas dimaksud, berarti peralihan harta warisan hanya terjadi bila antara pewaris dan ahli waris sama-sama menganut agama Islam.²⁷

2. Hukum Waris Islam Secara Praktis di Pengadilan Agama

Saat zaman Rasulullah, ada sebuah dialog penting antara Rasulullah dengan seorang sahabat yang saat itu memegang jabatan publik sebagai Gubernur/Hakim di Yaman. Sahabat itu bernama Muadz bin Jabal. Rasulullah SAW bertanya kepada Muadz: “atas dasar apa engkau memutuskan masalah jika dihadapkan kepadamu suatu kasus atau perkara?” jawab Muadz : “saya akan memutuskan berdasar Al-Qur’an”. Lalu Nabi bertanya lagi : “jika dalam Al-Qur’an tidak ditemukan hukumnya ?” jawab Muadz : “saya akan memutuskan berdasar Al-Hadits” Nabi bertanya lagi : “jika dalam hadits tidak ditemukan hukumnya?” jawab Muadz : “saya akan lakukan dengan ijtihad”. Mendengar jawaban tersebut Rasulullah merasa senang dan bangga terhadap Muadz sehingga menepuk pundaknya.

Melihat percakapan antara Rasulullah dan Muadz bin Jabal di atas, sekilas terlihat sederhana, tampak seperti percakapan biasa yang sangat ringan. Namun percakapan inilah yang menjadi alasan kenapa banyak fukaha’ para alim ulama dan cendekiawan muslim berpendapat bahwa pintu ijtihad akan selalu terbuka seiring dengan perkembangan zaman dan berubahnya kondisi masyarakat baik dalam segi sosiologis maupun geografis. Pendapat tersebut bukan tanpa landasan. Berpegang kepada percakapan tersebut, bahwasanya ada beberapa poin penting yang dapat kita ambil;

Pertama, peristiwa ini merupakan uji kelayakan dan kepatutan (*fit and propertest*) yang dilakukan Nabi kepada seorang yang akan diberikan amanah untuk suatu jabatan

²⁴ Amir Syarifuddin, *Ibid.*, hal. 169. H. Mohammad Daud Ali, *Ibid.*, hal. 5. Abdur Rahman I Doi, *op. cit.*, 274.

²⁵ Hak, hukum, kewajiban. Di sini menunjukkan bahwa keadilan sebagai proses dan tujuan tindakan manusia. Bandingkan uraian H. Mohammad Daud Ali, *Ibid.*, hal. 6.

²⁶ H. Mohammad Daud Ali.....hal.7

²⁷ KHI Pasal 171 huruf b dan c, pasal 172 dan pasal 191

publik yang pada gilirannya akan memimpin atau menjadi figur pada masyarakat. *Kedua*, peristiwa ini menjadi kejelasan atas prosedur dan struktur hukum dalam proses pengambilan keputusan dalam menyelesaikan suatu perkara.²⁸

Terkait masalah ijtihad, maka tulisan ini akan memfokuskan diri ke ranah hukum waris yang hingga saat ini masih kontroversial karena penerapannya belum maksimal, khususnya untuk beberapa kasus yang terjadi di Pengadilan Agama. Mengapa banyak sekali masyarakat Indonesia yang tidak puas terhadap keputusan hakim di Pengadilan Agama. Padahal masyarakat yang datang ke Pengadilan Agama berharap hukum islam dapat memberi keadilan pada masalah mereka. Tapi kenyataannya, setelah menerima putusan dari Pengadilan Agama, banyak masyarakat yang memilih untuk tidak menjalankan keputusan tersebut dan hijrah ke Pengadilan Negeri untuk mencari keadilan lagi, dengan landasan sistem hukum common law. Ironisnya, strata masyarakat yang dimaksud bukan hanya berasal dari golongan pendidikan menengah ke bawah. Pada beberapa kasus, banyak juga masyarakat yang berpendidikan tinggi, turut melakukan hal serupa.

Diakui atau tidak, ini adalah suatu pertanda ada ketidaksesuaian antara pola pikir masyarakat islam di Indonesia, dengan pola hukum waris yang ada di Pengadilan Agama, walaupun pemerintah sesungguhnya telah mengkodifikasi hukum islam agar sesuai dengan kondisi masyarakat dengan diciptakannya KHI (kompilasi hukum islam) terlepas dari apa tujuan KHI tersebut disusun pada zaman Orde Baru detik-detik pemilihan umum. Namun kenyataannya, banyak masyarakat yang mengaku kurang puas terhadap keputusan yang bersumber dari Al-Qur'an dan Al-Hadits tersebut. Oleh karena itu bukan kesalahan bagi sebagian ahli dan para pembaharu islam untuk mencari solusi akan masalah tersebut.

Seperti banyak gagasan yang bersumber dari para pakar Hukum Islam, terkait reaktualisasi hukum islam. Gagasan reaktualisasi ajaran islam pertama kali mulai direfleksikan kepada masyarakat salah satunya oleh Prof. Dr. H. Munawir Sadjali, MA pada Tahun 1985.²⁹ Sebenarnya selain beliau, ada juga beberapa pakar hukum islam yang mempunyai kontribusi berharga terhadap pembaharuan fikih kontemporer di Indonesia. Seperti Nur Cholis Madjid, Hasybi As-Siddiqy, Mukti Ali, Ibrahim Hasein, Daud Ali dan lain-lain. Berbagai karya ilmiah ulama islam duniapun telah membahas mengenai pemikiran tentang pembaharuan hukum islam.

Tapi sesungguhnya, fenomena pembaruan pemikiran islam sudah muncul pada akhir abad ke-13.³⁰ Hal itu perlu diapresiasi karena merupakan wujud dari generasi islam yang tidak beku dalam menggali ijtihad. Melihat semaraknya taqlid buta yang terjadi, kemandekan berfikir umat islam dikarenakan paradigma yang disumbat oleh pemikiran lawas tanpa berpandangan prospektif ke depan dalam mengkaji Al-Qur'an dan As-Sunnah lebih banyak lagi. Kesadaran akan adanya maqasidus syari'ah didalam tiap ayat demi ayat sehingga diperlukan sebuah pemikiran yang konstruktif. Khususnya memikirkan kembali masalah hukum waris islam demi menjawab tantangan intelektual dari dunia modern melalui asimilasi kreatif.

Munculnya tokoh-tokoh seperti Ibnu Taimiyah, Muhamad bin Abdul Wahhab, Muhammad Abduh, Jamal Ad- Din Al-Afghani dan beberapa tokoh lain lainnya memberikan kontribusi yang sangat besar dalam pembaharuan hukum islam saat ini.³¹

Semangat pembaharuan hukum islam mulai bermunculan seiring dengan perubahan zaman. Dari sinilah mulai timbul kontroversi baik yang menolak secara langsung maupun

²⁸ Dikutip dari Jurnal: *Mimbar hukum dan peradilan* Ed. No. 75 tahun 2012; *implikasi gagasan reaktualisasi Munawwir Sadjali dalam Penyelesaian kasus waris di Pengadilan Agama*, yang ditulis oleh Drs. H. Suhadak, S.H., MH. Diterbitkan oleh : Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM)

²⁹ *Ibid*..... h. 93

³⁰ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubahan Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta : cet. Ke-1, 2005. h. 241

³¹ *Ibid*.....h. 241

yang menerima secara lapang dada. Ada banyak alasan mengapa orang menolak pembaharuan hukum islam tersebut khususnya diranah waris, dan banyak pula alasan bagi sebagian lagi yang menerima.

Reaktualisasi Hukum Waris Islam di Indonesia

1. Konsep Munawwir Syadzali

Masyarakat modern mengusung arus kesetaraan gender sebagai implementasi pesan keagamaan yang dituangkan kedalam Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia. Masyarakat Indonesiapun berkomitmen untuk mewujudkan kesetaraan gender tersebut dengan menuangkannya dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun demikian dalam realitas kehidupan masyarakat masih banyak pengabaian persamaan hak tersebut tak terkecuali dilingkungan peradilan yang justru sebagai lembaga penegak keadilan. Pengabaian atas persamaan hak wanita dan laki-laki di lembaga peradilan tidak terlepas dari banyaknya hakim yang masih berpandangan legisme terlebih jika kasus yang diselesaikan menyangkut norma agama walaupun agama itu sendiri belum tentu menganjurkan seperti itu.³²

Tulisan diatas semacam curahan hati seorang panitera perdata agama yang kurang setuju terhadap legitimasi hukum yang berlebihan dari sebagian besar hakim Agama yang menangani kasus perdata khususnya masalah waris. Diakui atau tidak, memang telah banyak anggota lembaga peradilan yang kurang puas terhadap beberapa putusan para hakim yang menurut mereka kurang memperhatikan proporsi gender. Sang penulis merasa beberapa putusan yang diputus oleh hakim Pengadilan Agama dalam kasus sengketa hak waris kurang memperhatikan masalah gender, sebagai contoh putusan Nomor 2464/Pdt.G/2009/PA.Lmg menetapkan bahwa dua orang saudara seayah mendapat 5/6 dan empat keponakan dari saudara seibu mendapat 1/6 bagian. Putusan tersebut merupakan pasal 181 dan 182 Kompilasi Hukum Islam dimana bagian saudara seibu 1/6 bagian, sementara dua orang saudara seayah mendapat sisa sehingga mendapat bagian yang sangat besar yaitu 5/6 bagian. Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dengan putusannya No.219/Pdt.G/2010/PTA. Sby secara substantif membenarkan Putusan Pengadilan Agama Lamongan dengan hanya sekedar perbaikan redaksi amar putusan Pengadilan Agama Lamongan yang kurang jelas dan menetapkan ahli waris tanpa menyebut nama para ahli waris. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi dengan putusannya No.127K/AG/2011 menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi, itu berarti Mahkamah Agung sepakat dengan putusan Pengadilan Agama Lamongan dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya.³³

Bahkan Munawwir Sjadzali dalam beberapa jurnalnya pernah menulis bahwa beliau sempat bertanya kepada salah satu pemuka agama besar terkait adilkah masalah waris antara wanita dan pria jika dua berbanding satu (2:1). Jika anak laki-laknya disekolahkan dengan biaya yang mahal dan hingga keperguruan tinggi terkenal di luar negeri sementara anak perempuannya memilih tidak melanjutkan kuliah dan hidup apa adanya. Berangkat dari kebingungan itu juga yang menjadi salah satu upaya Munawwir Sjadzali terus mengkaji masalah waris dan mencari terobosan baru untuknya, walau banyak yang menentang dengan berpedoman dalil tersebut adalah qath'i. Kembali kepada pertanyaan beliau, ulama tersebut bahkan tidak mampu menjawab pertanyaan Munawwir Sjadzali. Hanya saja sang ulama merekomendasikan agar harta bendanya dibagikan kepada putera puterinya sebelum

³² Dikutip dari Varia Peradila, Majalah Hukum Tahun XXVII No. 327 Februari 2013, karya tulis Edi Riadi; Panitera Muda Perdata Agama Mahkamah Agung RI dengan judul : Gender Di Mata Hakim Agama. Jakarta :Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), 2013. h. 103

³³ Dikutip dari Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXVII No. 327.....h.103

beliau meninggal sebagai barang hibah, dan sisakan sebagian kecil saja untuk perhitungan waris sesuai ilmu *faraidh* dikala beliau meninggal kelak.³⁴

Dari uraian diatas, dapat diketahui bahwa sebagian orang baik praktisi hukum hingga ulama besar seperti Munawwir Sjadzali merasa ada ketidakrelevanan antara hukum waris dan keadaan yang terjadi di Negara kita. Sepertinya harus ada rekonstruksi terkait masalah waris. Walaupun dari kedua tulisan tersebut terdapat perbedaan asumsi yang melatarbelakanginya. Munawwir Sjadzali mempermasalahkan proporsi 2:1 dengan landasan keadilan antara bagian wanita dan laki-laki, sementara Edi Riadi lebih kepada status gender. Lalu beberapa ulama yang lain memilih membagikan harta benda mereka dan menyisakan sedikit untuk pembagian waris sebelum meninggal dunia. Terlepas dari paradigma yang melatarbelakanginya, kenyataannya adalah beberapa orang menginginkan pembaharuan.

Yang jadi masalah adalah, sebuah pertanyaan yang muncul dari golongan yang menentang rekonstruksi hukum. Banyak yang berpendapat bahwa formula 2:1 berasal dari dalil qath'i. Dalam beberapa kritik terhadap Munawwir Sjadzali dikemukakan argumen klasik bahwa formula anak laki-laki berhak menerima dua kali lebih besar dari pada anak perempuan tercantum dalam ayat Al-Qur'an *Nash Sharih* dalam istilah ilmu fikih termasuk dalil qath'i, dan tidak boleh diubah.³⁵

Telah dikemukakan diatas tentang percakapan antara Muadz bin jabal dengan Rasulullah SAW terkait masalah ijtihad. Kata ijtihad berasal dari kata al-jahd dan al-juhd, secara etimologi berarti al-Thaqah yaitu tenaga, kuasa dan daya. Menurut arti harfiyah ijtihad berarti mencurahkan tenaga, memeras fikiran, berusaha dengan sungguh-sungguh, bekerja dengan semaksimal mungkin untuk mendapat sesuatu yang diharapkan. Menurut istilah, Ijtihad adalah upaya maksimal³⁶

Kembali kepada reaktualisasi ajaran islam oleh Munawwir Sadjali sebenarnya dilatar belakangi oleh keadaan umat islam yang mendua dalam menjalankan Hukum Islam. Umat islam terkesan enggan menjalankan hukum islam karena tidak sesuai dengan harapan yang diinginkannya. Seperti dalam pembagian harta warisan dalam Al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 11, dengan jelas menyatakan bahwa hak anak laki-laki adalah dua kali lebih besar dari pada hak anak perempuan. Tetapi ketentuan tersebut mulai banyak ditinggalkan oleh kalangan umat islam Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung. Munawwir menyatakan bahwa beliau mengetahui setelah menjabat sebagai menteri agama.³⁷

Reaktualisasi yang seutuhnya bukan karya baru yang masih banyak diperbincangkan, melainkan tugas bersama yang butuh solusi, mengingat dalam pasal-pasal KHI sendiri masih banyak hukum yang kurang bergitu berkenan dimasyarakat Indonesia, walaupun itu dari kalangan wilayah yang terkenal dengan kentalnya budaya islam seperti wilayah Sulawesi dan Kalimantan. Hukum adat menjadi terobosan untuk memenuhi kemaslahatannya.

Lalu bolehkah reaktualisasi tersebut ? jika ditinjau lebih mendalam lagi, apabila kita menerima penyimpangan dari *faraidh* itu tidak disebabkan oleh tipisnya keislaman melainkan juga disebabkan oleh keadan budaya yang sedemikian rupa, sehingga memungkinkan kita unutk memodifikasi hukum waris agar sesuai dengan kondisi lingkungan yang ada di wilayah kita, apa mungkin itu diperbolehkan ?

³⁴ Dikutip dari jurnal hukum yang mengutip tulisan Munawwir Sjadzali dari buku karya Syu'bah Asa, Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam, Jakarta : Pustaka Panjimas, Cet. 1, 1988 h. 1-11

³⁵ *Ibid*.....h. 104

³⁶ Team Dirasah Islamiyah UIJ, *ibadah dan syari'ah*, (Jakarta : Promotor, 1978), h. 157

³⁷ Dikutip dari Jurnal: Mimbar hukum dan peradilan Ed. No. 75 tahun 2012; *implikasi gagasan reaktualisasi Munawwir Sadjali dalam Penyelesaian kasus waris di Pengadilan Agama*, yang ditulis oleh Drs. H. Suhadak, S.H., MH. Diterbitkan oleh : Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM). h. 95

Munawwir Sjadzali mengemukakan sebuah formula hukum dalam Al-Qur'an yang berkaitan dengan *nasakh*. Dalam kitab suci kita terdapat pergeseran atau bahkan pembatalan terhadap hukum-hukum atau petunjuk-petunjuk yang diterima oleh Nabi SAW sebelumnya. Ada sekitar 21 kasus *nasakh* yang terjadi dalam Al-Qur'an oleh karena begitu banyaknya ayat yang di *nasakh* maka banyak sanggahan dari kalangan orang Yahudi yang menilai bahwa Nabi terkesan tidak konsisten. Dan untuk menyanggah tuduhan tersebut, maka turunlah 106 surat al-Baqarah yang artinya :

“apa saja ayat yang kami *nasakh* atau kami (batalkan) atau kami jadikan (manusia) lupa kepadanya kami datangkan yang lebih baik daripadanya atau yang sebanding dengannya. Tidaklah kamu mengetahui bahwa Allah maha kuasa atas segala sesuatu ? ”

Mengingat tentang terobosan hukum, maka akan saya uraikan beberapa dasar argumentasi yang menjadi landasan pemikiran Munawwir Sjadzali, yang meliputi berbagai mufasir besar dan komentar terhadap ayat tersebut:³⁸ (a) Ibnu katsir : “sesungguhnya enurut rasio tidak terdapat sesuatu yang menolak adanya *nasakh* (pembatalan) dalam hukum-hukum Allah”; (b) Ahmad Mussthafa Al-Maraghi : “sesungguhnya hukum-hukum itu diundangkan untuk kepentingan manusia dan kepentingan manusia dapat berbeda karena perbedaan waktu dan tempat. Apabila suatu hukum diundangkan pada waktu dimana memaeng dirasakan kebutuhan akan hukum itu, kemudia kebutuhan hukum itu tidak ada lagi, maka suatu tindakan yang bijaksana menghapuskan hukum itu dan menggantikannya dengan hukum lain yang lebih sesuai dengan waktu terakhir”; (c) Muhammad Rasyid Ridha : “sesungguhnya hukum itu (dapat) berbeda karena perbedaan waktu, tempat (lingkungan) dan situasi. Kalau suatu hukum diundangkan pada waktu sangat dibutuhkan hukum itu, kemudian kebutuhan hukum itu tidak ada lagi pada waktu lain, maka suatu tindakan bijaksana untuk menghapus hukum itu dan menggantikannya dengan hukum lain yang lebih sesuai dengan waktu yang belakangan tersebut; (d) Sayyid Qutub : berpendapat bahwa ayat 106 dari surah al-Baqarah itu diturunkan sebagai sanggahan terhadap tuduhan orang-orang Yahudi bahwa Nabi Muhammad tidak konsisten, baik mengenai kepindahan kiblat dari masjid Al-Aqsa ke masjid Al-Haram, maupun perubahan-perubahan petunjuk hukum dan perintah yang akan terjadi sebagai akibat dari pertumbuhan masyarakat Islam, dan situasi serta kondisi mereka yang terus berkembang.³⁹

Diantara para ahli hukum dari empat madzhab, meskipun mereka banyak saling berbeda pendapat, namun semacam ada kesepakatan diantara mereka berempat, bahwasanya hukum islam itu dibagi menjadi dua kategori, yakni masalah ritual ibadah dimana tak satupun ulama yang berbeda pandang dalam menentukan posisi dalil qath'i dan termasuk kedalam hukum ibadah murni dimana tidak banyak kesempatan untuk menggunakan nalar. Dan yang kedua adalah *muamalah duniawiyah* (kemasyarakatan), dimana ruang gerak untuk penalarannya luas dengan pertimbangan masyarakat sebagai tolok ukurnya.

Fakta yang menunjukkan implikasi dari ide dan pemikiran Munawwir Sjadzali adanya tiga putusan perkara waris yang telah memberikan bagian anak laki-laki dengan anak perempuan dibagi sama yaitu 1:1, yaitu: (a) Putusan Pengadilan Agama Makassar No. 338/Pdt.G/1998/PA.Upg; dan (b) Putusan Pengadilan Agama Makassar No. 230/Pdt.G/2000/PA.Mks; (c) Putusan Pengadilan Agama Medan No. 92/Pdt.G/2009/PA.Mdn.

³⁸ Team Dirasah Islamiyah UII, *ibadah dan.....*h. 159

³⁹ Aziz, M. (2017, January 5). Strategi Pengelolaan Zakat Secara Produktif Pada Lembaga Amil Zakat Dalam Tinjauan Uu Ri Nomor 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat (Studi Kasus di Nurul Hayat Kantor Cabang Tuban Periode 2015-2016). *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 7(1). Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/2536>.

Menurut hakim Mukhtar Zamzami dalam disertasinya untuk memperoleh gelar Doktor, dalam risetnya menemukan tiga putusan pembagian waris islam yang melenceng dari Hukum Islam, jika hukum islam menyatakan pembagian laki-laki dan wanita adalah 2:1, maka Mukhtar menemukan pembagian sama rata ternyata tidak masalah. “ketiga putusan tersebut merupakan pelopor dalam mendudukkan ahli waris perempuan setara dengan ahli waris laki-laki. Porsi bagian anak laki-laki secara eksplisit disamakan dengan bagian anak perempuan yakni satu banding satu⁴⁰”

Menurut Mukhtar, sejauh ini ketiga putusan tersebut diterima oleh para pihak dan tidak adanya upaya hukum sama sekali. Reaksi keras masyarakat Muslim terhadap ketiga putusan juga belum pernah terdengar. Penerapan hukum ini berdasarkan teori *justice as fairness*.⁴¹

Didalam disertasinya, Mukhtar menemukan bahwa UU Nomor 1 Tahun 1974 telah meninggalkan alam budaya patriarki dan beranjak menuju bentuk keluarga bilateral. Dalam hal ini kedudukan dan hak perempuan mulai setara dengan hak laki-laki.

2. Konsep Hazairin

Sistem hukum warisan adat di Indonesia tidak terlepas dari pada sistem keluarga atau sistem kekerabatan yang telah penulis jelaskan di atas, hal ini telah dikemukakan Hazairin⁴²

Hazairin merupakan tokoh yang memperjuangkan bagaimana terserapnya nilai-nilai ajaran islam khususnya hukum islam agar dapat diaplikasikan di Indonesia. Pada tanggal 28 November 1906 tepatnya di Bukittinggi beliau lahir dari sepasang suami isteri yang bernama Zakaria Bahari dan Aminah dan merupakan putera tunggal. Berangkat dari latar belakang keluarga terdidik dan tumbuh dilingkungan islami, dimana ayahnya adalah seorang guru dan kakek beliau, Ahmad Bakar adalah seorang *Muballigh* yang terkenal dimasa itu, Hazairin akhirnya mengikuti jejak pendahulunya dengan giat mendalami dan mempelajari hukum islam.

Beliau adalah sarjana hukum pertama yang dengan tegas menolak teori *Receptie* ciptaan Snouck Hurgronje yang dianggapnya sebagai teori yang menyesatkan. Teori *Receptie* menurut Hazairin adalah teori yang bertentangan dengan pancasila dan UUD 1945. Tegasnya, segala aturan yang berlaku di Indonesia harus beriringan dengan keyakinan beragama yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Dan karena mayoritas penduduk Indonesia adalah muslim, maka hukum yang berlaku untuk umat islam juga harus hukum islam. Selain itu teori tersebut juga sangat bertentangan dengan Al-Qur'an dan Hadits yang menjadi sumber hukum utama umat islam termasuk umat islam di Indonesia.⁴³ Pemikiran Hazairin dalam hukum kewarisan diantaranya :

- a. Pengelompokan baru untuk ahli waris yani *dzawil furud*, *dzawil qarabah* dan *mawali* sebagai ganti dari pengelompokan madzhab sunni yang mana ahli waris terdiri dari *dzawil furud*, *ashabah* dan *dzawil arham*. Untuk *dzawil furud* antara madzhab Sunni dan Hazairin tidak ada perbedaan, namun kedua kelompok setelahnya berbeda. Bagi Hazairin istilah *ashabah* itu berasal dari adat masyarakat arab jadi tidak perlu dipertahankan. Hazairin meninjau masalah kewarisan melalui paradigma antropologi sosial, dimana antropologi sosial pada zaman *fiqh* waris zaman sunni tersebut belum berkembang.

⁴⁰ Mukhtar Zamzami, yang termuat dalam website www.badilag.net, tanggal 9-1-2012

⁴¹ Dikutip dari Jurnal: Mimbar hukum dan peradilan Ed. No. 75 tahun 2012; *implikasi gagasan reaktualisasi Munawwir Sadjali dalam Penyelesaian kasus waris di Pengadilan Agama*, yang ditulis oleh Drs. H. Suhadak, S.H., MH. Diterbitkan oleh : Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM). h. 108

⁴² Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadist*, (Jakarta: Bina Aksara, 1981), hal. 9.

⁴³ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2010) Cet. II, hal.14

- b. Berangkat dari metode penggalian hukum melalui antropologi sosial, maka terciptalah sebuah ide pemikiran terkait susunan masyarakat bilateral. Hal ini muncul merupakan bentuk reaksi dari susunan masyarakat yang diwariskan *fiqh sunni* yang bersifat patrilineal. Dalam masyarakat bilateral, baik garis laki-laki maupun garis perempuan mempunyai hak untuk sama-sama mewarisi. Sehingga kedudukan keturunan melalui anak perempuan dan seterusnya kebawah sama kuatnya dengan keturunan melalui anak laki-laki dan seterusnya kebawah.⁴⁴
- c. Dalam Penafsiran Hazairin, *kalalah* ialah keadaan seseorang yang mati tanpa memiliki keturunan, baik laki-laki maupun perempuan.⁴⁵ *Kalalah* dalam surat an Nisa' ayat 12 dan an Nisa' ayat 176 menurut Hazairin adalah berbeda. Pada ayat 12, saudara tidak bersama dengan anak, tetapi bersama dengan ayah. Sedangkan pada ayat 176 saudara tidak bersama dengan anak dan ayah. Maka bagi Hazairin tidak ada perbedaan antara saudara sekandung, seapak dan seibu. Sebab itu banyak sedikitnya perolehan saudara dalam dua ayat itu, hendaklah dicari dalam hubungan lain.
- d. Memasukkan sistem ahli waris pengganti (mawali) kedalam sistem kewarisan Islam, baik dari garis laki-laki maupun garis perempuan. Sehingga bagi setiap mawali berhak mewaris peninggalan dari orang yang digantikan (akrabunnya), dimana tadinya akrabun yang akan mewarisi harta peninggalan itu. Seperti seorang cucu dari pihak anak perempuan (sunnī memasukkannya sebagai zawi al arham), dapat menggantikan posisi orang tuanya.⁴⁶

Beberapa poin yang ditawarkan oleh Hazairin dalam kewarisan Islam di Indonesia tersebut, diketahui ada upaya untuk mencoba mendialogkan antara teori ilmu pengetahuan dengan agama, khususnya ilmu sosial-antropologi manusia. Hal ini juga menunjukkan bahwa dalam menafsirkan beberapa ayat waris, Hazairin mencoba untuk mengkontekstualisasikan realitas dan budaya yang berlaku di Indonesia, khususnya dalam masalah pemahaman tentang sistem masyarakat yang berlaku. Menurut Hazairin, sistem masyarakat di Indonesia ada yang menganut paham patrilineal bahwa kesatuan keluarga dihubungkan dengan garis keturunan laki-laki seperti pada budaya Batak, ada masyarakat Indonesia yang menjunjung budaya matrilineal yang menghubungkan dengan garis keturunan perempuan seperti di budaya Minang di Sumatera Barat. Berangkat dari kedua realitas sistem kekeluargaan itu yang dianggapnya kurang menerapkan keadilan, maka muncullah ide sistem kekeluargaan yang parental atau bilateral yang mendambakan kesatuan keluarga besar yang menghubungkan dengan garis keturunan laki-laki atau perempuan.⁴⁷

3. Keputusan Mahkamah Agung

- a. Putusan No 51 K/AG/1999 Tentang Ahli Waris Non Muslim

Ibn Hazm adalah pelopor pertama pencetus pemikiran wasiat wajibah yang kini diatur dalam KHI. Wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak tergantung dari kemauan si pewasiat, namun ditentukan oleh hakim sebagai pemutus. Dalam hal ini contohnya terdapat dalam putusan MA no 51K/AG/1999.

Wasiat wajibah yang diputuskan oleh Mahkamah Agung berakaitan dengan kasus saudara kandung non muslim. Padahal, *wasiat wajibah* dalam Kompilasi Hukum

⁴⁴ Aziz, M. (2014, March 23). Regulasi Zakat di Indonesia; Upaya Menuju Pengelolaan Zakat Yang Profesional. *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 4(1), 2. Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/506>.

⁴⁵ Hazairin, Hukum Kewarisan Bilateral menurut Al Quran (Jakarta: Tintamas, 1961) cet. II, hal.50.

⁴⁶ *Ibid*.....hal. 147

⁴⁷ *Ibid*.....hal. 6

Islam dianalogikan kepada anak angkat dan orang tua angkat.⁴⁸ Sedangkan perbedaan agama dalam KHI maupun fikih klasik tetap merupakan salah satu penghalang untuk dapat saling mewarisi.

Dari putusan kasasi Mahkamah Agung no 51K/AG/1999 tersebut memberikan keputusan dimana *wasiat wajibah* diberikan kepada saudara kandung non muslim berdasarkan pemahaman Al-Quran surah al-Baqarah ayat 180:

“Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, kewajiban atas orang-orang yang bertakwa”

Menurut Ibn Hazm, kewajiban ini ditujukan untuk ayah dan ibu (orang tua) dan karib kerabat terutama yang tidak dapat mewarisi apabila si pewaris sebelumnya tidak berwasiat. Pendapat inilah yang akhirnya jadi pertimbangan Mahkamah Agung dalam memberikan *wasiat wajibah* kepada saudara kandung non-muslim. Pertimbangan lainnya lahirnya putusan tersebut adalah berangkat dari rasa dan keinginan untuk tetap menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial masyarakat Indonesia yang pluralitas yang terdiri dari berbagai etnis dan keyakinan. Serta kemaslahatan untuk memenuhi rasa keadilan.⁴⁹ Lebih lanjut, apakah keputusan Mahkamah Agung tersebut telah bertentangan dengan nash? Disini terdapat *ikhtilaf* ulama dalam memperbolehkan atau tidaknya ahli waris non muslim menerima harta waris.

Pendapat *Jumhur ulama* mengatakan bahwasanya ahli waris Muslim tetap tidak dapat mewarisi pewaris non-Muslim begitu juga sebaliknya. Pendapat ini di dasarkan pada bunyi teks hadis yang disebutkan sebelumnya. Sedangkan pada pendapat yang berbeda, seperti Muadz bin Jabal, Muawiyah, Masruk (generasi sahabat) dan Ibnu Musayyab (generasi tabi'in) serta kalangan Syi'ah Imamiyah, mengemukakan bahwa pewaris Muslim dapat mewarisi ahli waris non-Muslim.⁵⁰

Pendapat kalangan ini rupanya disimpulkan dari sebuah hadis lain yang menegaskan bahwa, “Islam itu tinggi dan tidak ada yang lebih tinggi dari padanya”. Pendapat ini juga disandarkan pada kebolehan dalam al-Quran menikahnya seorang Muslim laki-laki dengan wanita non-Muslimah yang disandarkan pada ayat al-Quran yang telah menghalalkan wanita-wanita non Muslimah (*ahlul kitab*) untuk dinikahi orang muslim, akan tetapi mengharamkan wanita-wanita Muslimah untuk menikah dengan lakilaki non-Muslim.⁵¹

Berangkat dari landasan hukum yang digunakan oleh Jumhur Ulama, dalil yang digunakannya adalah dalil *qathi'y ats-tsubut* serta satu-satunya dasar hukum yang tegas dan jelas sehingga memperlihatkan kuatnya hujjah yang digunakan secara tegas dan jelas jika dibanding dengan pendapat yang menggunakan penalaran. Namun, dikarenakan ketentuan tersebut tidak diatur dalam Al-Qur'an melainkan ditetapkan dalam hadits, alangkah lebih baik jika digali lebih mendalam tentang kedudukan hujjah dan *Sababul Wurud* dari dalil yang digunakan.⁵²

⁴⁸ Lihat KHI Pasal 209 tentang peninggalan bagi anak angkat dan orang tua angkat.

⁴⁹ Sahrhani, Thesis: *Pembagian Harta Warisan Orang Yang Berbeda Agama Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)*, (Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009), hal.2

⁵⁰ Wahbah Zuhayly, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, h. 7720.

⁵¹ Lanjarto, *Wasiat Wajibah bagi Ahli Waris Non-Muslim: Sebuah Upaya Rechtvinding*, artikel di dapat dari www.pa-magelang.go.id, hal. 7

⁵² Aziz, M. (2018, October 18). Perspektif Maqashid Al-Syariah dalam Penyelenggaraan Jaminan Produk Halal di Indonesia Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 Tentang Jaminan Produk Halal. *Al Hikmah*:

Secara historis, teks hadis tersebut lahir/*asbabul wurud* dalam konteks adanya permusuhan dengan orang-orang Kafir di masa Islam belum jaya yaitu ketika orang-orang kafir Quraisy merampas harta orang-orang Islam yang hijrah ke Madinah. Lalu, saat kebangkitan Islam dalam *Fath al-Makkah*, beberapa dari mereka ingin memperoleh warisan dari sebagian umat Islam. Pada konteks ini, Umar bin Khattab sangat tegas dan keras melarang adanya pewarisan antara orang Islam dan orang kafir. Dari Muslim ke non-Muslim dan dari non-Muslim ke Muslim.⁵³

Adanya keputusan untuk tidak adanya pewarisan antara muslim dan kafir secara timbal balik merupakan keputusan politik. Begitu juga sebaliknya. Karena Keputusan yang dikeluarkan tersebut berada dalam fase dimana terjadi peperangan dan pembentukan identitas umat Islam. Saat itu, istilah kafir muncul secara teologis berbeda dengan keyakinan Islam dan secara sosiologis menampakkan (atau berpotensi untuk) permusuhan dan peperangan terhadap umat Islam.

Berangkat dari pernyataan diatas, maka waris beda agama, dari kafir untuk muslim atau dari muslim untuk kafir secara timbal balik, bisa dibenarkan sepanjang orang kafir yang dimaksud tidak dalam status permusuhan dan peperangan terhadap umat Islam (*Kafir Dzimmi*). Bisa dikatakan keputusan status permusuhan dan peperangan ini ada di tangan pemerintah.⁵⁴

Dalam hal ini ulama-ulama pembaharu (kontemporer) pun seperti Ibnu Hazm, al-Thobari, Muhammad Abduh dan Muhammad Rasyid Ridho memiliki pendapat lain dalam menanggapi permasalahan tersebut. Selain hanya membolehkan ahli waris Muslim dapat mewarisi pewaris non-Muslim, lebih detil menurut mereka ahli waris non-Muslim dapat memperoleh bagiannya dengan melalui *wasiat wajibah*. Muhammad Abduh dalam karyanya Tafsir Al-Manar dengan jelas menafsirkan boleh seorang pewaris Muslim mewariskan kepada orang tua dan kerabat yang belum masuk Islam. Pendapat ini dilandaskan kepada ayat yang mewajibkan seseorang yang kedatangan padanya tanda-tanda maut untuk memberikan wasiat kepada orang tua dan karib kerabatnya, pada surah al Baqarah ayat 180, dan pada hadis Nabi saw.: "*Tidak ada wasiat bagi ahli waris*" (HR. Ahmad, Abu Dawud dan Tirmidzi).⁵⁵

b. Putusan No 120 K/AG/2005 Tentang Hak Waris Bagi Perkawinan Dibawah Tangan

Dalam putusan Nomor 120 K/AG/2005 menjelaskan terkait penerapan tentang terhalangnya para pihak mendapatkan hak waris disebabkan perkawinan di bawah tangan. Secara legalitas adanya ketentuan tersebut seharusnya menyalahi aturan hukum, seharusnya menjadi landasan kuat majelis hakim dalam memutuskan perkara ini yang dalam amarnya menolak permohonan hak waris dari pihak pemohon sebab perkawinan di bawah tangan.

Namun hal tersebut tidak sesuai sebab apa yang diterapkan dan diputuskan oleh majelis hakim berdasarkan kepada bukti autentik berupa pencatatan perkawinan sebagai salah satu penentu sahnya pernikahan, sedangkan aturan hukum Islam selama ini tidak menekankannya sebagai bentuk hilangnya status perkawinan sehingga hilang pula status ahli warisnya.

Diketahui bersama bahwasanya pencatatan perkawinan merupakan salah satu bentuk pembaruan hukum Islam di Indonesia terutama yang berkaitan dengan hukum

Jurnal Studi Keislaman, 7(2), 78-94. Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/3284>.

⁵³ Tafsir Hadis Jogja, *Waris Beda Agama*, artikel diakses pada tanggal 10 Desember 2011 dari <http://tafsirhadisjogja.blogdetik.com/2011/12/10/waris-beda-agama/>

⁵⁴ Tafsir Hadis Jogja, *Waris Beda Agama*, artikel diakses pada tanggal 10 Desember 2011 dari <http://tafsirhadisjogja.blogdetik.com/2011/12/10/waris-beda-agama/>

⁵⁵ 20 HR Ahmad (5/267), Abu Dawud dalam kitab *al-Washaya*, Bab: *Mâ Ja`a fil Washiyyati lil-Warits* (no. 2870), Tirmidzi dalam kitab *al-Washaya*, Bab: *Lâ Washiyyata li Waritsin* (no. 2121).

keluarga. Sejak diberlakukannya pada tahun 1974 melalui Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, prosedur legislasi perkawinan masih disalah pahami oleh kebanyakan masyarakat Islam Indonesia. Oleh karenanya terlihat sekali adanya dikotomi antar apa yang dipahami sebagai syarat sahnya perkawinan menurut masyarakat dan pemerintah.⁵⁶

Adapun pengertian perkawinan di bawah merupakan perkawinan yang dilakukan menurut fiqh tanpa pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Dalam hal ini, pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administratif bagi warga negara yang melangsungkan perkawinan. Oleh karena itu, segala hal yang berhubungan dengan penduduk harus dicatat, seperti kelahiran, kematian, demikian pula perkawinan. Pencatatan ini selanjutnya dinyatakan dalam surat-surat akta resmi yang dimuat dalam daftar pencatatan. Pencatatan perkawinan sama halnya dengan pencatatan penting dalam kehidupan seseorang seperti adanya akta lahir sebagai tanda bukti kelahiran, Kartu Tanda Penduduk sebagai bukti warga negara, dan lain-lain.

Dalam perkawinan berkaitan dengan hak waris mewarisi dan keturunan (*al-nasab*), perkawinan harus dicatat untuk menjaga agar jangan sampai ada konflik hukum dikemudian hari. Dalam hal ini, sahnya suatu akad nikah harus memenuhi ketentuan Undang-undang Perkawinan Pasal 2⁵⁷ yang meliputi ayat (1) mengenai tata cara agama, dan ayat (2) mengenai pencatatan nikahnya oleh Pegawai Pencatat Nikah secara simultan. Dengan demikian, ketentuan ayat (1) dan (2) merupakan syarat kumulatif, bukan syarat alternatif. Oleh karena itu menurut Undang-undang Perkawinan, perkawinan yang dilakukan menurut fiqh Islam tanpa pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah, belum dianggap sebagai perkawinan yang sah. Dengan demikian bahwa, akta pernikahan tersebut merupakan hal yang sangat menentukan akan kebenaran suatu permasalahan apabila diperkarakan. Dalam pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam juga menyebutkan bahwa “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”. Jelas sekali di sini bahwa tujuan utama dari adanya pencatatan perkawinan adalah untuk menciptakan ketertiban yang berkaitan dengan administrasi kenegaraan yang diharapkan akan mengarah kepada terciptanya ketertiban sosial kemasyarakatan.⁵⁸

Dengan adanya tertib administrasi kenegaraan ini diharapkan peristiwa-peristiwa perkawinan di Indonesia dapat dipantau dan diperhatikan sehingga tidak ada pihak-pihak terutama yang berhubungan dengan hak wanita yang dirugikan. Peraturan perundang-undangan itu dibuat bukannya tanpa tujuan. Seseorang akan mengalami kegagalan untuk mendapatkan kepastian hukum, hanya karena tidak dapat menunjukkan bukti yang autentik tentang identitas pribadi seseorang. Seperti dalam keluarga, akta perkawinan mempunyai aspek hukum untuk digunakan sebagai bukti jika dalam keluarga terjadi peristiwa kematian, seperti dalam kasus ini. Dengan meninggalkan istri dan beberapa orang anak, yang tampil secara bersama-sama sebagai ahli waris dari si suami yang meninggal.⁵⁹

Bagaimana caranya untuk membuktikan bahwa ahli waris tersebut adalah istri yang sah dari suaminya yang telah meninggal dunia. Demikian pula bagaimana caranya

⁵⁶ Rahmat Yudistiawan *Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang “Bertentangan” dengan Nash*; Dikutip dari jurnal Aqlam “*Journal of Islam Plurality*” Volume 3 Nomor 2 Desember 2018

⁵⁷ Lihat pasal 2 UU no 1 tahun 1974

⁵⁸ Rahmat Yudistiawan *Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang “Bertentangan” dengan Nash*; Dikutip dari jurnal Aqlam “*Journal of Islam Plurality*” Volume 3 Nomor 2 Desember 2018

⁵⁹ Aziz, M. (2016, September 1). Prinsip Pengelolaan Zakat Menurut Al-Qur’an (Kajian Pada Surat Al-Taubah [9]: 103, dengan Metode Tahlili Dan Pendekatan Fiqhy). *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 5(2). Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/2183>.

untuk membuktikan bahwa anak-anak dari hasil pernikahan tersebut benar-benar anak kandung yang sah. Dalam hal ini, tidak akan timbul kesulitan apabila telah memiliki bukti autentik berupa akta perkawinan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang.

Dengan demikian, tidak ada alasan sama sekali sesungguhnya yang menghalangi proses pencatatan perkawinan di Indonesia. Lebih tegasnya lagi adalah, bahwa peristiwa nikah di bawah tangan adalah peristiwa yang ilegal yang tidak dapat dipertanggungjawabkan di hadapan hukum. Oleh karenanya, bila pernikahan di bawah tangan, alias nikah tanpa surat nikah dianggap legal selama ini, tentunya dapat menimbulkan fitnah di mana-mana jika seseorang berjalan dengan seorang wanita yang bukan muhrimnya. Lebih tegasnya lagi adalah, akan muncul praktek prostitusi dengan alasan nikah siri atau nikah di bawah tangan ini.⁶⁰

Selain dari aturan-aturan hukum terapan yang telah tercantum dalam Undang-undang di Indonesia seperti yang dijelaskan di atas. Analisa yang tepat dapat ditinjau melalui tiga pendekatan yang jernih dan rasional yakni :

a. Pendekatan Historis (*tarikh tasyri'*)

Hal ini menjawab terkait mengapa dalam kitab-kitab fiqh klasik tidak menyebutkan tentang pencatatan perkawinan, hal tersebut dikarenakan pada waktu kitab-kitab fiqh itu ditulis tingkat amanah kaum muslimin relatif tinggi. Sehingga kemungkinan menyalahgunakan lembaga perkawinan untuk tujuan sesaat atau sementara yang tidak sejalan dengan tujuan ideal perkawinan dan merugikan pihak lain relatif kecil. Pernyataan ini tentunya tidak dimaksudkan menggeneralisir bahwa sekarang ini tingkat amanah masyarakat itu sudah luntur.

b. Pendekatan Menurut Kaidah Fiqh

Ada sebuah kaidah dalam usul fiqh yang artinya: "*Tidak sempurna suatu kewajiban kecuali dengan sesuatu, maka adanya sesuatu itu menjadi wajib hukumnya.*" Berangkat dengan penggunaan kaidah ini pada kasus pencatatan perkawinan, penulis berangkat dari anggapan bahwa pencatatan perkawinan adalah satu peraturan yang sengaja dibuat dalam rangka menyempurnakan kualitas sebuah pernikahan. Penyempurnaan kualitas pernikahan ini berkaitan erat dengan status pernikahan yang merupakan bagian dari perintah Allah swt. dalam rangka beribadah kepada-Nya. Karena tujuannya yang luhur itu, maka segala peraturan yang telah ada sebelumnya dalam kitab-kitab fiqh klasik dan peraturan yang muncul kemudian wajib untuk diadakan.

Maka dari itu berlakulah ketentuan kaidah di atas bahwa tidak akan sempurna suatu kewajiban kecuali dengan sesuatu, maka adanya sesuatu itu menjadi wajib hukumnya. Artinya, tidak sempurna sebuah pernikahan kecuali dengan adanya pencatatan, maka adanya pencatatan menjadi wajib hukumnya.

c. Pendekatan Maslahah Mursalah

Pendekatan ini muncul sebagai jawaban bahwa nikah di bawah tangan atau tanpa pencatatan dari Petugas Pencatat Nikah adalah sah menurut agama. Perkawinan tersebut tetap sah menurut fiqh karena fiqh merupakan hasil interpretasi para ulama (*ijtihad*) yang harus selalu disesuaikan dengan perubahan zaman, tempat dan keadaan, tapi tidak atau belum sah menurut agama, karena agama memiliki aturan hukum berupa kemaslahatan,⁶¹ dengan artian bahwa sesuatu yang maslahat pada masa dahulu dan di tempat yang berbeda seperti halnya

⁶⁰ Rahmat Yudistiawan *Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang "Bertentangan" dengan Nash*; Dikutip dari jurnal Aqlam "*Journal of Islam Plurality*" Volume 3 Nomor 2 Desember 2018

⁶¹ Rahmat Yudistiawan *Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang "Bertentangan" dengan Nash*; Dikutip dari jurnal Aqlam "*Journal of Islam Plurality*" Volume 3 Nomor 2 Desember 2018

di Timur Tengah, belum tentu maslahat pada masa sekarang khususnya di Indonesia.

Ini dikarenakan bahwa pesan yang dibawa oleh agama adalah universal di bawah prinsip *rahmatan lil' alamin*. Artinya, segala tindakan manusia hanya dapat dibenarkan menggunakan justifikasi agama sejauh ia mendatangkan manfaat bagi kepentingan umum atau *li tahqiq mashalih al-'ammah*, bukan kemaslahatan yang bersifat perorangan atau kasuistik. Ini berbeda dengan fiqh yang diformulasikan oleh *fuqaha'* yang dipengaruhi oleh ruang dan waktu. Jadi, bisa saja pendapat seorang ulama dahulu mendatangkan kemaslahatan pada masanya, namun diterapkan dalam kondisi sekarang akan menimbulkan kemadharatan. Maka, harus dibedakan dan tidak dipertentangkan. Apalagi jika yang didukung menimbulkan kesengsaraan bagi pihak istri yang ditinggalkan suaminya tanpa tanggung jawab yang jelas.⁶²

Perlu dijelaskan bahwa bukannya masalah ini tidak relevan dengan Nash dan fiqh, tetapi kesalahan itu berada pada penempatan yang kurang tepat dengan kepentingan saat ini. Berdasarkan penjelasan di atas, sangatlah jelas bahwa pencatatan pernikahan merupakan produk Fiqh Indonesia. Bila masyarakat Indonesia saat ini masih melakukan praktik pernikahan di bawah tangan maka ia sama saja menyalahi aturan Fiqh Indonesia. Karena seiring perkembangan zaman dan berjalannya waktu dalam konteks ke-Indonesiaan, maka rukun perkawinan di Indonesia tidak hanya lima syarat, sebagaimana telah disinggung sebelumnya. Akan tetapi, jumlahnya bisa menjadi enam, yakni ditambah dengan ketentuan pencatatan pernikahan yang dilakukan oleh petugas yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan. Dan ini menjadi kewajiban mutlak bagi masyarakat Indonesia yang hendak melaksanakan perkawinannya di Indonesia.⁶³

Kesimpulan

Berangkat dari adanya tiga sumber hukum yang berjalan beriringan di Indonesia, ditambah sifat masyarakat Indonesia yang heterogen dengan kompleksitas adat dan budayanya, membawa pengaruh tersendiri bagi keberadaan hukum waris islam yang secara historis dalam pendekatannya masih bernuansa patrilineal dengan adat budaya orang arab. Disini penulis mencoba mengkaji pemikiran beberapa tokoh yang merupakan pelopor reaktualisasi hukum waris islam di Indonesia sehingga hukum waris tersebut dapat dengan toleran diterapkan dalam masyarakat Indonesia.

Beberapa pengertian hukum waris dalam hukum eropa dan adat tidak banyak berbeda dengan pengertian hukum waris menurut islam. Namun yang menjadi perbedaan adalah penerapan hukum waris itu sendiri yang sangat berbeda khususnya antara hukum waris islam dan hukum waris adat. Berangkat dari situ maka Snouck Hurgronje menciptakan teori *Receptie* yang dianggap sangat berbahaya bagi eksistensi hukum islam khususnya di bidang kewarisan.

Maka muncullah tokoh tokoh islam seperti Munawwir Syadzali dan Hazairin dimana pemikiran kedua tokoh tersebut memberikan ruang pemisah antara hukum dan adat budaya melalui pendekatan ushul fiqh dan historis. Lalu muncullah istilah *mawali* dan *dzawil qarabah* yang berbeda dengan konsep fiqh warisan Sunni. Hal itu dilatar belakangi dengan konsep *ashabah* dan *dzawil arham* ditinjau melalui pendekatan antropologi sosial, dimana menurut Hazairin keduanya merupakan hasil dari budaya arab yang tentunya lebih pas jika ada pembaharuan dengan menggiring konsep masalah tentnunya.

⁶² Rahmat Yudistiawan Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang “Bertentangan” dengan Nash; Dikutip dari jurnal Aqlam “Journal of Islam Plurality” Volume 3 Nomor 2 Desember 2018. hal 262

⁶³ *Ibid*..... ” hal. 263

Begitu juga dobrakan baru terhadap pembahagian dua banding satu antara laki-laki dan perempuan yang ditinjau dari pendekatan asas sukarela serta asas kemanfaatan dan keadilan hukum, dapatnya ahli waris non muslim menerima bagian dan lahirnya konsep 1/3 dan wasiat wajibah, dimana semua itu adalah hasil ijtihad mendalam para pemikir terdahulu demi eksistensi hukum islam tentunya agar Pengadilan Agama sebagai ujung tombak penegak hukum islam di Indonesia terus berjalan. Tentunya tidak akan berhenti sampai disini. Masalah dalam antropologi sosial akan terus bermunculan sehingga menjadi tugas kita, para generasi selanjutnya yang akan memegang estafet keberlangsungan hukum islam di Indonesia, dengan tidak mengesampingkan hasil ijtihad ulama yang berlandaskan Al-Qur'an, As-Sunnah serta tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Daftar Rujukan

- Rijal Hamid, Syamsul, Buku Pintar Agama Islam, (Bogor: Cahaya Salam, 2011)
- Prawirohamidjojo, R Soetojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, (Surabaya : Airlangga University Press)
- Pitlo, A ,*Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (Alih Bahasa M. Isa Arief, SH)*, (Jakarta: PT.Intermasa,1986),
- Knol, D.M. dalam bukunya Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 1991).
- Aziz, M. (2014, March 23). Regulasi Zakat di Indonesia; Upaya Menuju Pengelolaan Zakat Yang Profesional. *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 4(1), 2. Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/506>.
- Ramulyo, M. Idris, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Usman, Suparman, *Iktisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, (Serang: Darul Ulum Press, 1993)
- Budiono, Rachmad, *pembaharuan Hukum Kewarisan islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Cbitra Aditya Bakti, 1999)
- Kuncoroningkrat, *Beberapa Pokok Antropologi*, (Jakarta : Dian Rakyat, 1992),
- Ali Ash Shabuniy, Muhammad, *al Mawaris fi Asy Syariah al Islamiyyah fi dhau' al Kitab wa as Sunnah*. (Beirut: Daar Kutub Ilmiyyah, 1338 H)
- Daud Ali, Mohammad ,*Ibid*. John Burton, *The Sources of Islamic Law*, (Oxford: Edinburgh University Press, 1990).
- Aziz, M., & Sholikah, S. (2015). Metode Istinbat Hukum Zakat Profesi Perspektif Yusuf Al-Qardawi dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Objek Zakat Di Indonesia. *ULUL ALBAB Jurnal Studi Islam*, 16(1), 89 - 116. doi:<http://dx.doi.org/10.18860/ua.v16i1.3039>.
- Mimbar hukum dan peradilan Ed. No. 75 tahun 2012; *implikasi gagasan reaktualisasi Munawwir Sadjali dalam Penyelesaian kasus waris di Pengadilan Agama*
- Manan, Abdul, *Aspek-Aspek Perubahan Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta : cet. Ke-1, 2005.
- Varia Peradila, Majalah Hukum Tahun XXVII No. 327 Februari 2013, karya tulis Edi Riadi; Panitera Muda Perdata Agama Mahkamah Agung RI dengan judul : Gender Di Mata Hakim Agama. Jakarta :Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Aziz, M. (2016, September 1). Prinsip Pengelolaan Zakat Menurut Al-Qur'an (Kajian Pada Surat Al-Taubah [9]: 103, Dengan Metode Tahlili dan Pendekatan Fiqhy). *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 5(2). Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/2183>.
- Jurnal hukum yang mengutip tulisan Munawwir Sjadzali dari buku karya Syu'bah Asa, Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam, Jakarta : Pustaka Panjimas, Cet. 1, 1988

- Team Dirasah Islamiyah UIJ, *ibadah dan syari'ah*, (Jakarta : Promotor, 1978
- Zamzami, Mukhtar, yang termuat dalam website www.badilag.net, tanggal 9-1-2012
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadist*, (Jakarta: Bina Aksara, 1981)
- Anshori, Abdul Ghofur, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2010) Cet. II
- Sahriani, Thesis: *Pembagian Harta Warisan Orang Yang Berbeda Agama Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI No. 51 K/AG/1999)*, (Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009)
- Zuhayly, Wahbah, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*.
- Aziz, M. (2017, January 5). Strategi Pengelolaan Zakat Secara Produktif Pada Lembaga Amil Zakat Dalam Tinjauan UU RI Nomor 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat (Studi Kasus di Nurul Hayat Kantor Cabang Tuban Periode 2015-2016). *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 7(1). Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/2536>.
- Lanjarto, *Wasiat Wajibah bagi Ahli Waris Non-Muslim: Sebuah Upaya Rechtvinding*, artikel di dapat dari www.pa-magelang.go.id.
- Tafsir Hadis Jogja, Waris Beda Agama*, artikel diakses pada tanggal 10 Desember 2011 dari <http://tafsirhadisjogja.blogdetik.com/2011/12/10/waris-beda-agama/>
- 20 HR Ahmad (5/267), Abu Dawud dalam kitab *al-Washaya*, Bab: *Mâ Ja`a filWashiyyati lil-Warits* (no. 2870), Tirmidzi dalam kitab *al-Washaya*, Bab: *Lâ Washiyyata li Waritsin*.
- Aziz, M. (2018, October 18). Perspektif Maqashid Al-Syariah Dalam Penyelenggaraan Jaminan Produk Halal di Indonesia Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 Tentang Jaminan Produk Halal. *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman*, 7(2), 78-94. Retrieved from <http://ejournal.kopertais4.or.id/pantura/index.php/alhikmah/article/view/3284>.
- Yudistiawan, Rahmat; *Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang "Bertentangan" dengan Nash*; Dikutip dari jurnal Aqlam "*Journal of Islam Plurality*" Volume 3 Nomor 2 Desember 2018