

**PERBANDINGAN AHLI WARIS PENGGANTI ANTARA
HUKUM PERDATA DAN HUKUM ISLAM
DI INDONESIA**



Tesis diajukan untuk memenuhi salah satu syarat dalam memperoleh gelar Magister Hukum (M.H) pada Pascasarjana IAIN Parepare

TESIS

PAREPARE

Disusun oleh:

NURHIDAYAH
NIM: 18.0221.021

**PROGRAM PASCASARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)
PAREPARE
2021**

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS


Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : NURHIDAYAH
NIM : 18.0221.021
Program Studi : Hukum Keluarga Islam (HKI)
Judul Tesis : **Perbandingan Ahli Waris Pengganti Antara Hukum Perdata dan Hukum Islam di Indonesia**

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dengan penuh kesadaran, tesis ini benar adalah hasil karya penyusun sendiri. Tesis ini, sepanjang sepengetahuan saya, tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu perguruan tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Jika ternyata di dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan terdapat unsur plagiasi, maka gelar akademik yang saya peroleh batal demi hukum.

Parepare, 5 Agustus 2021
Mahasiswi,


NURHIDAYAH
NIM: 18.0221.021

PAREPARE


PERSETUJUAN KOMISI PENGUJI

Tesis dengan judul: “Perbandingan Ahli Waris Pengganti antara Hukum Perdata dan Hukum Islam di Indonesia”, yang disusun oleh saudari Nurhidayah, NIM:18.0221.021, telah diujikan dalam Ujian Tutup Tesis/ Ujian Munaqasah yang diselenggarakan pada hari Senin, tanggal 13 Safar 1443 hijriyah bertepatan dengan tanggal 20 September 2021 Masehi, dinyatakan telah dapat diterima sebagai salah satu syarat ilmiah untuk memperoleh gelar Magister pada bidang Hukum Keluarga Islam pada Pascasarjana IAIN Parepare.

KETUA/PEMBIMBING/PENGUJI UTAMA

Dr. H. Sudirman L, M.H. (..... )

SEKRETARIS/PEMBIMBING/PENGUJI UTAMA

Dr. Zainal Said, M.H. (..... )

PENGUJI UTAMA

Dr. Hannani, M.Ag. (..... )

Dr. Rahmawati, M.Ag. (..... )

Parepare, 2021

Diketahui oleh

Direktur Pascasarjana
IAIN Parepare





Dr. H. Mahsyar Idris, M.Ag.
NIP. 19621231 199003 1 032

KATA PENGANTAR



أَلْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ، وَ الصَّلَاةَ وَ السَّلَامَ عَلَى أَشْرَفِ
الْأَنْبِيَاءِ وَ الْمُرْسَلِينَ وَ عَلَى آلِهِ وَ أَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ. أَمَا بَعْدُ.

Segala puji bagi Allah swt., Tuhan Yang Maha Kuasa, karena atas izin dan pertolongan-Nya, tesis ini dapat selesai dengan baik. Salawat dan salam semoga tercurahkan kepada Baginda Nabi Muhammad saw., para keluarga dan sahabatnya.

Penulis menyadari sepenuhnya begitu banyak kendala yang dialami selama menyelesaikan penelitian tesis ini, namun *alhamdulillah*, berkat pertolongan Allah swt. dan optimisme yang diikuti kerja keras tanpa kenal lelah, akhirnya selesai juga tesis ini.

Teristimewa kepada kedua orang tua penulis ayahanda Baharuddin, dan ibunda Sairah, yang telah mendidik, mengasuh penulis dari kecil hingga dewasa dengan susah payah, sehingga penulis dapat mencapai jenjang pendidikan yang lebih tinggi. Begitu juga, penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih atas bantuan semua pihak terutama kepada:

1. Rektor IAIN Parepare, Dr. Ahmad Sultra Rustan, M.Si., beserta Wakil Rektor I, Dr. Sitti Jamilah Amin, M.Ag., Wakil Rektor II, Dr. H. Sudirman L, M.H., Wakil Rektor III, Dr. H. Muhammad Saleh, M.Ag., yang telah bekerja dengan penuh tanggung jawab dalam pengembangan IAIN Parepare menuju ke arah yang lebih baik.
2. Direktur Program Pascasarjana IAIN Parepare, Dr. H. Mahsyar Idris, M.Ag., dan Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam, Dr. Rahmawati, M.Ag., yang telah memberikan kesempatan dengan segala fasilitas kepada penulis untuk menyelesaikan studi pada Program Pascasarjana IAIN Parepare.
3. Dr. H. Sudirman L, M.H. dan Dr. Zainal Said, M.H, sebagai Pembimbing Utama atas saran-saran dan masukan serta bimbingannya dalam penyelesaian tesis ini.
4. Dr. Hannani, M.Ag. dan Dr. Rahmawati, M.Ag, sebagai Penguji Utama atas saran-saran dan masukan serta bimbingannya dalam penyelesaian tesis ini.
5. Dr. Usman, M.Ag., Kepala Perpustakaan IAIN Parepare yang telah membantu dalam menyiapkan referensi yang dibutuhkan dalam penyelesaian tesis ini.

6. Segenap civitas akademika di lingkungan IAIN Parepare yang telah banyak membantu dalam berbagai urusan administrasi selama perkuliahan hingga penyelesaian tesis ini.

Tanpa bantuan dari semua pihak tersebut, perkuliahan dan penulisan tesis ini tidak mungkin dapat terwujud.

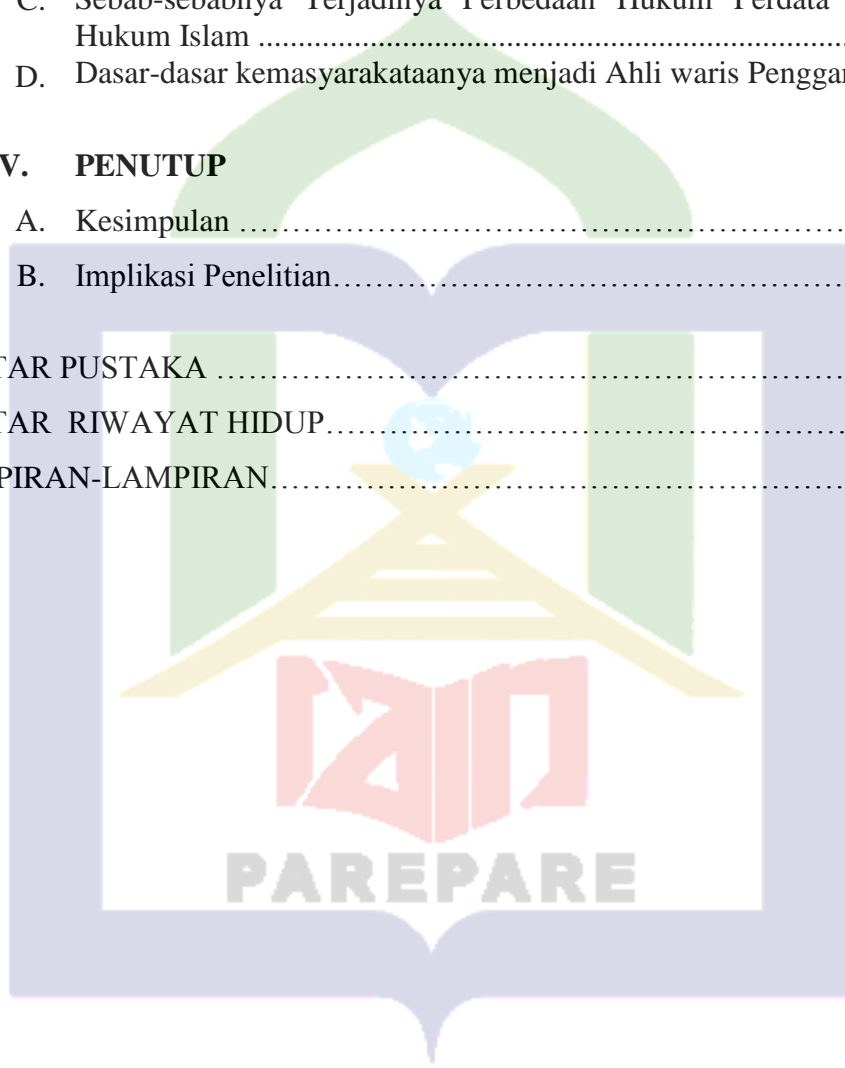
Akhirnya, semoga hasil penelitian ini dapat memberi manfaat bagi pembaca, dan semoga pula segala partisipasinya akan mendapatkan imbalan yang berlipat ganda dari Allah swt. *Āmīn*.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAN KEASLIAN TESIS.....	ii
PENGESAHAN TESIS	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN DAN SINGKATAN.....	ix
ABSTRAK	xv
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Fokus Penelitian dan Deskripsi Fokus.....	6
C. Rumusan Masalah	7
D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	7
E. Penelitian yang relevan.....	8
F. Landasan teori.....	12
G. Kerangka Teoritis Penelitian.....	27
H. Metode Penelitian.....	28
I. Garis Besar Isi Tesis.....	32
BAB II. KEDUDUKAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM HUKUM PERDATA	
A. Sistem hukum waris pengganti dalam hukum perdata	35
B. Kedudukan Ahli Waris Pengganti dalam Hukum Perdata	47
C. Hak dan Kewajiban Ahli Waris Pengganti dalam Hukum Perdata.....	50
BAB III. KEDUDUKAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM	
A. Hukum Kewarisan dalam Hukum Islam.....	61
B. Kedudukan Ahli Waris Pengganti dalam Perspektif Hukum Islam.....	65
C. Hak dan Kewajiban Ahli Waris Pengganti dalam Hukum Islam..	78

BAB IV. PERBANDINGAN AHLI WARIS PENGGANTI MENURUT HUKUM ISLAM DAN KUH PERDATA BW	
A. Kaidah-Kaidah Hukum	86
B. Perbedaan dan Persamaan Hukum Perdata dengan Hukum Islam	92
C. Sebab-sebabnya Terjadinya Perbedaan Hukum Perdata dan Hukum Islam	97
D. Dasar-dasar kemasyarakataanya menjadi Ahli waris Pengganti	111
 BAB V. PENUTUP	
A. Kesimpulan	118
B. Implikasi Penelitian.....	120
 DAFTAR PUSTAKA	121
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	
LAMPIRAN-LAMPIRAN.....	



PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN DAN SINGKATAN

A. *Transliterasi Arab-Latin*

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada tabel berikut:

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	ba	b	be
ت	ta	t	te
ث	ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	je
ح	ħa	ħ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	kh	ka dan ha
د	dal	d	de
ذ	žal	ž	zet (dengan titik di atas)
ر	ra	r	er
ز	zai	z	zet
س	sin	s	es
ش	syin	sy	es dan ye
ص	šad	š	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	apostrof terbalik
غ	gain	g	ge
ف	fa	f	ef
ق	qaf	q	qi
ك	kaf	k	ka
ل	lam	l	el
م	mim	m	em
ن	nun	n	en
و	wau	w	we
ه	ha	h	ha
ء	hamzah	'	apostrof
ی	ya	y	ye

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dgn tanda (').

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	<i>fathah</i>	a	a
اِ	<i>kasrah</i>	i	i
اُ	<i>ḍammah</i>	u	u

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَيَّ	<i>fathah dan yā'</i>	ai	a dan i
اَوَّ	<i>fathah dan wau</i>	au	a dan u

Contoh:

كَيْفَ : *kaifa*

هَوَّلَ : *hauḷa*

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
اَ... اِ... اُ...	<i>fathah dan alif</i> atau <i>yā'</i>	ā	a dan garis di atas
اِي	<i>kasrah dan yā'</i>	ī	i dan garis di atas
اُو	<i>ḍammah dan wau</i>	ū	u dan garis di atas

Contoh:

مَاتَ : *māta*

رَمَى : *ramā*

قِيلَ : *qīla*

يَمُوتُ : *yamūtu*

4. *Tā' marbūṭah*

Transliterasi untuk *tā' marbūṭah* ada dua, yaitu: *tā' marbūṭah* yang hidup atau mendapat harakat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah [t]. Sedangkan *tā' marbūṭah* yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *tā' marbūṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *tā' marbūṭah* itu ditransliterasikan dengan ha (h).

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *raudah al-aṭfāl*

الْمَدِينَةُ الْفَاضِلَةُ : *al-madīnah al-fāḍilah*

الْحِكْمَةُ : *al-ḥikmah*

5. *Syaddah (Tasydīd)*

Syaddah atau *tasydīd* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasydīd* (ّ), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *syaddah*.

Contoh:

رَبَّنَا : *rabbānā*

نَجَّيْنَا : *najjainā*

الْحَقُّ : *al-ḥaqq*

نُعَم : *nu‘ima*

عَدُوُّ : *‘aduwwun*

Jika huruf *ع* ber-*tasydid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (ـِ), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* menjadi *ī*.

Contoh:

عَلِيٌّ : ‘Alī (bukan ‘Aliyy atau ‘Aly)

عَرَبِيٌّ : ‘Arabī (bukan ‘Arabiyy atau ‘Araby)

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf *al* (*alif lam ma‘arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, *al-*, baik ketika ia diikuti oleh huruf *syamsiyah* maupun huruf *qamariyah*. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-).

Contoh:

الشَّمْسُ : *al-syamsu* (bukan *asy-syamsu*)

الزَّلْزَلَةُ : *al-zalزالah* (*az-zalزالah*)

الفَلْسَفَةُ : *al-falsafah*

الْبِلَادُ : *al-bilādu*

7. Hamzah

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (‘) hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contoh:

تَأْمُرُونَ : *ta‘murūna*

النَّوْعُ : *al-nau‘*

شَيْءٌ : *syai‘un*

أُمِرْتُ : *umirtu*

8. *Penulisan Kata Arab yang Lazim Digunakan dalam Bahasa Indonesia*

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, atau lazim digunakan dalam dunia akademik tertentu, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya, kata al-Qur'an (dari *al-Qur'ān*), alhamdulillah, dan munaqasyah. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh:

Fī Zilāl al-Qur'ān

Al-Sunnah qabl al-tadwīn

9. *Lafz al-Jalālah* (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *muḍāf ilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh:

بِاللَّهِ *billāh* دِينِ اللَّهِ *dīnullāh*

Adapun *tā' marbūṭah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalālah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُمْ فِي رَحْمَةِ اللَّهِ *hum fī raḥmatillāh*

10. *Huruf Kapital*

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul

referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR). Contoh:

Wa mā Muḥammadun illā rasūl
Inna awwala baitin wuḍi‘a linnāsi lallaẓī bi Bakkata mubārakan
Syahru Ramaḍān al-laẓī unzila fīh al-Qur‘ān
 Naṣīr al-Dīn al-Ṭūsī
 Abū Naṣr al-Farābī
 Al-Gazālī
 Al-Munqiz min al-Dalāl

Jika nama resmi seseorang menggunakan kata Ibnu (anak dari) dan Abū (bapak dari) sebagai nama kedua terakhirnya, maka kedua nama terakhir itu harus disebutkan sebagai nama akhir dalam daftar pustaka atau daftar referensi. Contoh:

Abū al-Wafīd Muḥammad ibn Rusyd, ditulis menjadi: Ibnu Rusyd, Abū al-Wafīd Muḥammad (bukan: Rusyd, Abū al-Wafīd Muḥammad Ibnu)
 Naṣr Ḥāmid Abū Zaīd, ditulis menjadi: Abū Zaīd, Naṣr Ḥāmid (bukan: Zaīd, Naṣr Ḥāmid Abū)

B. Daftar Singkatan

Beberapa singkatan yang dibakukan adalah:

swt.	= <i>subḥānahū wa ta‘ālā</i>
saw.	= <i>ṣallallāhu ‘alaihi wa sallam</i>
a.s.	= <i>‘alaihi al-salām</i>
H	= Hijrah
M	= Masehi
SM	= Sebelum Masehi
l.	= Lahir tahun (untuk orang yang masih hidup saja)
w.	= Wafat tahun
QS .../...: 4	= QS al-Baqarah/2: 4 atau QS Āli ‘Imrān/3: 4
HR	= Hadis Riwayat

ABSTRAK

Nama : **NURHIDAYAH**
NIM : **18.0221.021**
Judul : **Perbandingan Ahli Waris Pengganti Antara Hukum Perdata dan Hukum Islam di Indonesia**

Tesis ini membahas perbandingan ahli waris pengganti antara hukum perdata dan hukum Islam di Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk sistem ahli waris pengganti dalam KHU Perdata dan ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam, serta perbandingan hukum dari ahli waris pengganti dalam KHU Perdata dan ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam.

Penelitian ini menggunakan *library research* atau penelitian berdasarkan kepustakaan. Adapun metode penelitian yang dipakai adalah kajian pustaka, yaitu telaah yang dilaksanakan untuk memecahkan suatu masalah yang bertumpu pada penelaahan kritis terhadap bahan-bahan pustaka yang relevan. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data primer, sumber data sekunder dan sumber data tersier.

Hasil penelitian ini menunjukkan, (1) Kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum perdata (BW) disebut dengan *plaatsvervulling*. Penggantian tempat dalam hukum waris disebut dengan penggantian ahli waris, yaitu meninggal dunianya seseorang dengan meninggalkan cucu yang orangtuanya telah meninggal terlebih dahulu. (2) Kedudukan ahli waris pengganti dalam perspektif hukum Islam, apabila dilihat ketentuan Pasal 185 KHI ayat 1, maka dapat dikatakan bahwa seorang cucu dapat bertindak sebagai ahli waris pengganti untuk menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal dunia terlebih dahulu daripada pewaris. (3) Perbandingan hukum tentang ahli waris pengganti bahwa menurut hukum KHI: Bahwa anak yang menggantikan kedudukan orang tuanya adalah anak laki laki dan anak perempuan dari garis keturunan laki-laki yang ayahnya sudah meninggal terlebih dahulu dari pewaris. hak yang dipeoleh ahli waris pengganti itu belum tentu sama dengan hak orang yang digantikan, dan juga tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti, tetapi mungkin berkurang. Sedangkan menurut hukum KUH Perdata: bahwa anak yang menggantikan kedudukan bapaknya itu boleh dari garis keturunan laki-laki maupun dari garis keturunan perempuan, menurut hukum kewarisan KUH Perdata (BW) bagian yang akan diperoleh ahli waris yang menggantikan kedudukan orang tuanya persis sama dengan bagian yang seharusnya diperoleh orang tuanya seandainya orang tuanya masih hidup dari pewaris.

Kata kunci: Ahli Waris Pengganti, Hukum Perdata, Hukum Islam.

ABSTRACT

Name : Nurhidayah
 St's ID Number : 18 0221 021
 Title : Comparison of Substitute Heirs Between Civil Law and Islamic Law in Indonesia

This thesis discussed the comparison of successor heirs between civil law and Islamic law in Indonesia. This study aimed at the system of substitute heirs in the Civil Code and substitute heirs in the Compilation of Islamic Law, as well as a legal comparison of the substitute heirs in the Civil Code and substitute heirs in the Compilation of Islamic Law.

This research used library research or research based on literature. The research method used was literature review, a study was carried out to solve a problem which basically relied on a critical study of relevant library materials. Sources of data used in this study were primary data, secondary data, and tertiary data sources.

The results of this study indicated, (1) The position of the substitute heir in civil law (BW) was called *plaatsvervulling*. The replacement of place in inheritance law was called the replacement of heirs, namely the death of a person by leaving grandchildren whose parents had died first. (2) The position of a substitute heir in the perspective of Islamic law, when viewed from the provisions of Article 185 KHI paragraph 1, it could be said that a grandchild could act as a substitute heir to replace the position of his parents who had died before the heir. (3) Comparative law regarding substitute heirs that according to KHI law. That children who replaced their father's position were sons and daughters of male lineage whose father had died before the heir. The rights obtained by the successor heirs were not necessarily the same as the rights of the person being replaced, and also might not exceed the share of the heirs who were equal to those being replaced, but might be reduced. Meanwhile, according to the Civil Code, that a child who replaced his father's position might be from a male lineage or from a female lineage, according to the inheritance law of the Civil Code (BW), the part that would be obtained by the heir who replaced his father's position was exactly the same as the part that should be obtained by his father if his father was still alive from the heir.

Keywords: *Substitute Heirs, Civil Law, Islamic Law*

Has been lagalized by
 Head of Language Center



تجريد البحث

الإسم : نورا هداية
رقم التسجيل : ١٢٢٠٨١١٢٠
موضوع الرسالة : مقارنة الورثة الخفاء بين القانون المدني والشريعة الإسلامية
إندونيسيا

هذا الأطروحة تناقش مقارنة الورثة الخفاء بين القانون المدني والشريعة الإسلامية إندونيسيا. تهدف هذه الدراسة إلى نظام الورثة البدلاء في قانون القانون المدني والورثة البدلاء في تجميع الشريعة الإسلامية وكذلك المقارنة القانونية للورثة البدلاء في قانون القانون المدني والورثة البدلاء في مجموعة الشريعة الإسلامية.

يستخدم هذا البحث البحث المكتبي أو البحث القائم على الأدبيات. طريقة البحث المستخدمة هي مراجعة الأدبيات، وهي دراسة أجريت لحل مشكلة تعتمد بشكل أساسي على دراسة نقدية لنبوك المكتبات. مصادر البيانات المستخدمة في هذه الدراسة هي مصادر البيانات الأولية مصادر البيانات الثانوية و مصادر البيانات الجامعية.

تظهر نتائج هذه الدراسة (١) إن منصب الورثة البدلاء في القانون المدني (BW) يسمى Plaatsvulling. يسمى استبدال المكان في قانون الميراث باستبدال الورثة، أي وفاة الشخص بترك الأحفاد الذين مات والداهم أولاً. (٢) موقف الوريث البديل من منظور الشريعة الإسلامية، عند النظر إليه من أحكام المادة 185 من مجموعة الشريعة الإسلامية، الفقر 1، يمكن القول أن الشخص الأمين يمكن أن يكون بمثابة وريث بديل

ليحل محل منصب الآباء الذين ماتوا قبل الوريث. (٣) القانون المقارن فيما يتعلق بالورثة البدلاء أنه وفقا للشريعة الإسلامية المجمع، فإن الأطفال الذين يحلون محل أبيهم هم أبناء وبنات من ذكور وتوئي والدهم أولا من الوريث. الحقوق التي حصل عليها الورثة البدلاء ليست بالضرورة نفس حقوق الشخص الذي يتم استبداله ولا يجوز أيضا أن تتجاوز نصيب الورثة الذين يتساوون مع من يتم استبدالهم ولكن يمكن تخفيضها وفي الوقت نفسه، وفقا لقانون القانون المدني، فد يكون الطفل الذي يحل محل الأب من سلالة الذكور أو من سلالة الإناث. وبقانون الميراث في كتاب القانون المدني، فإن الجزء الذي سيحصل عليه الوريث الذي يحل محل منصب والده هو بالضبط نفس الجزء الذي كان يجب أن يحصل عليه والده إذا كان والده لا يزال على قيد الحياة من الوريث.

الكلمات الرئيسية : ورثة الخلف ، القانون المدني، الشريعة الإسلامية.

اتفق عليها :



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum merupakan tatanan kehidupan yang bertujuan menciptakan keadilan dan ketertiban masyarakat. Oleh karena itu setiap hukum yang dibuat senantiasa merefleksikan kehendak masyarakat agar dapat memenuhi rasa keadilan. Hukum yang dibuat pada masa lalu seringkali dirasa tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat saat ini disebabkan berubahnya kondisi sosial sehingga perlu dilakukan perubahan. Dalam melakukan perubahan terhadap sebuah tatanan seringkali mengalami berbagai benturan yang memaksa terjadinya tawar-menawar antara pihak yang menghendaki perubahan dengan pihak yang mempertahankan keamanan.

Masalah waris adalah masalah yang sangat penting dan selalu menjadi salah satu pokok bahasan utama dalam hukum Islam, karena hal ini selalu ada dalam setiap keluarga dan masalah waris ini rentan dengan masalah/konflik di masyarakat akibat pembagian yang dianggap kurang adil atau ada pihak-pihak yang merasa dirugikan. Seiring dengan perkembangan zaman juga pola pikir masyarakat, hal ini menghasilkan adanya berbagai kemajuan dalam bidang kewarisan Islam di Indonesia mengakui adanya ahli waris pengganti, hal ini disebabkan oleh adanya rasa ketidakadilan yang dialami oleh para cucu yang menggantikan orang tuanya dan menempati tempat orang tuanya selaku anak pewaris, keponakan menggantikan orang tuanya dan menempati tempat orang

tuanya selaku saudara pewaris, saudara sepupu menggantikan orang tuanya dan menempati tempat orang tuanya selaku paman pewaris, dan seterusnya.

Dalam hukum perdata di Indonesia masih bersifat *pluralisme* karena sampai saat ini masih berlakunya KHU Perdata, Kompilasi Hukum Islam, dan Hukum Adat. Dari ketiga sistem hukum tersebut yang berlaku di Indonesia masing-masing telah mengatur tentang hukum kewarisan dimana hukum kewarisan perdata barat dalam *Burgerlijk wetboek* (BW) atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menganut sistem individual, yaitu setelah pewaris meninggal dunia maka harta peninggalan pewaris harus cepat dilakukan pembagian kepada ahli waris. Ketentuan yang mengatur tentang hukum waris diatur dalam buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Berlakunya *Burgerlijk Wetboek* (BW) berdasarkan ketentuan Pasal 131 I.S. *juncto. Staatsblad* 1917 Nomor 129 *juncto. Staatsblad* 1924 nomor 557, *juncto. Staatsblad* 1917 Nomor 12 tentang penaklukan diri terhadap Hukum Eropa dan orang-orang yang dipersamakan dengan orang Eropa.¹

Hukum kewarisan adat di Indonesia sangat dipengaruhi oleh prinsip garis keturunan yang berlaku pada masyarakat dan juga beraneka ragamnya hukum adat serta sifat kekerabatan dari berbagai daerah. Setiap sistem keturunan memiliki kekhususan dan perbedaan dalam hukum warisnya antara yang satu dengan yang lainnya. Dalam hukum kewarisan adat dikenal tiga (3) sistem hukum kewarisan, yaitu sistem kewarisan individual yang merupakan sistem kewarisan dimana para

¹M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 1

ahli waris mewarisi secara individu, sistem kewarisan kelompok dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi kepemilikannya kepada masing-masing ahli waris, dan sistem kewarisan mayoritas, sistem kewarisan ini menentukan bahwa harta peninggalan pewaris hanya diwarisi oleh satu orang anak.²

Sedangkan dalam Hukum Kewarisan Islam yang lazim disebut dengan ilmu Faraid merupakan bagian dari keseluruhan hukum Islam yang mengatur dan membahas tentang proses peralihan harta peninggalan dan hak-hak serta kewajiban seseorang yang telah wafat kepada yang masih hidup menganut asas *ijbari* yaitu peralihan harta seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli waris. Dasar hukum kewarisan Islam diatur dengan tegas dalam Al-Qur'an, diantaranya dalam firman Allah dalam QS. An-Nisa: 4/7.

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ
وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۖ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

Terjemahnya:

Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit ataupun banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.³

Adapun yang menjadi penyebab turunnya ayat ini, bahwa pada waktu itu (empat belas abad yang lalu) terutama di Jazirah Arab bahwa yang menjadi ahli

²Soerjono Soekanto dan Soleman. B. Taneko, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), h. 260

³Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya* (Semarang: Toha Putra, 2013), h. 78

waris itu hanyalah sebatas pria yang sanggup pergi berperang dan mampu mendapatkan harta rampasan pada waktu peperangan, di luar itu (anak pria yang belum sanggup berperang dan anak-anak perempuan, walaupun mereka anak yatim) tidak dapat memperoleh harta warisan dari harta peninggalan orang tuanya.⁴

Kemudian dengan turunnya ayat ini, terjadi perubahan struktur lembaga hukum kewarisan yang ada, yang kedudukan anak laki-laki dan perempuan adalah sama, yaitu sama-sama menjadi ahli waris orang tuanya tanpa membedakan apakah dia ikut berperang atau tidak. Dari penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa ayat tersebut telah mengatur tentang tidak adanya perbedaan kedudukan antara anak laki-laki dan perempuan sebagai ahli waris dalam pembagian harta warisan peninggalan orang tua kepada anaknya.⁵

Problem cucu di Indonesia dalam mendapatkan harta warisan dari kakeknya dicari solusi dengan cara membentuk konsep ahli waris pengganti. Pembentukan konsep ahli waris pengganti tersebut diprakarsai oleh para cendekiawan dan ulama-ulama dengan memformulasikannya ke dalam Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan konsep ahli waris pengganti dimaksudkan untuk menyelesaikan masalah dan menghindari perselisihan yang akan terjadi pada keluarga. Dalam hal ini, munculnya konsep ahli waris pengganti didasarkan pada

⁴Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Yogyakarta: UGM, 2015), h. 23

⁵Alhafiz Limbanadi, "Kedudukan Dan Bagian Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Islam", dalam jurnal *Lex et Societatis*, Vol. II/No. 8/Sep-Nov/2014, Manado: Universitas Sam Ratulangi. 2014, h. 171

aliran pemikiran bahwa harta benda dalam keluarga sejak semula memang disediakan sebagai dasar material keluarga dan turunannya.

Formulasi konsep ahli waris pengganti yang menempatkan cucu sebagai ahli waris sesungguhnya sesuai dengan prinsip hukum kewarisan Islam yaitu untuk memberikan rasa keadilan kepada semua ahli waris dalam menerima warisan sesuai dengan ketentuan dalil. Konsep ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut tercantum dalam Pasal 185 yang lengkapnya berbunyi:

Ayat (1):

“Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173”.

Ayat (2):

“Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti”.⁶

Berdasarkan uraian tersebut, dapat diambil pengertian bahwa menurut Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam ahli waris pengganti mempunyai kedudukan sebagai ahli waris dengan syarat orang yang digantikannya telah meninggal lebih dahulu daripada pewaris, serta bagian yang diterima tidak melebihi dari apa yang diterima sederajat dengan yang diganti. Konsep penggantian di atas, pada dasarnya masih menjadi problem di masyarakat karena belum adanya kejelasan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang makna ahli waris pengganti.

Ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam untuk melengkapi hukum-hukum yang telah ada dan juga bertujuan untuk mencari rasa keadilan bagi

⁶ Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2008), h. 123.

ahli waris. Waris pengganti pada dasarnya adalah ahli waris karena penggantian yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena orang tuanya yang berhak mendapat warisan meninggal lebih dahulu dari pewaris, sehingga dia tampil menggantikannya.

B. Deskripsi Fokus dan Fokus penelitian

Penelitian tesis ini penulis membatasi fokus penelitian untuk menjaga agar penelitian tetap terarah. Adapun fokus penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum perdata.
2. Kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam.
3. Perbandingan ahli waris pengganti berdasarkan keadilan di Indonesia.

Fokus Penelitian dan deskripsi fokus dapat dilihat dalam bentuk tabel matriks berikut:

Tabel 1

Matriks Fokus Penelitian dan Deskripsi Fokus

No	Fokus Penelitian	Deskripsi Fokus
1	Kedudukan ahli waris pengganti hukum perdata	a. Hukum waris dalam KHU Perdata b. Asas-asas hukum waris dalam KHU Perdata
2	Kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam	a. Pengertian hukum kewarisan Islam b. Asas-asas hukum kewarisan Islam
3	Perbandingan ahli waris pengganti berdasarkan prinsip keadilan	c. Perbandingan ahli waris pengganti d. prinsip keadilan di Indonesia

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, dirumuskan beberapa masalah dalam penelitian pengembangan ini sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum perdata kewarisan di Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan ahli waris pengganti dalam perspektif hukum Islam?
3. Bagaimana perbandingan ahli waris pengganti menurut hukum Islam dan KUH Perdata BW?

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum perdata kewarisan di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui kedudukan ahli waris pengganti dalam perspektif hukum Islam.
- c. Untuk mengetahui perbandingan ahli waris pengganti menurut hukum Islam dan KUH Perdata BW.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Kegunaan Teoritis,

Penelitian ini diharapkan memiliki manfaat akademis yang dapat menambah informasi dan memperkaya khasanah ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu keislaman pada hukum keluarga Islam, utamanya yang berkaitan dengan sistem ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam dan hukum perdata di Indonesia.

b. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan sebagai bahan acuan dalam rangka memecahkan problematika keluarga. Dan sebagai dokumentasi dan kontribusi dalam rujukan di masyarakat khusus berkaitan dengan kedudukan ahli waris pengganti berdasarkan prinsip keadilan di Indonesia.

E. Penelitian yang Relevan

Penelitian yang relevan dengan kedudukan ahli waris pengganti berdasarkan prinsip keadilan di Indonesia, di antaranya sebagai berikut:

Fengky Permadi, yang berjudul: *Studi Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam Tentang Waris Pengganti (Sebuah Tinjauan Mashlahah)*. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, dapat diketahui bahwa konsep ahli waris pengganti menurut pasal 185 Kompilasi hukum Islam tersebut berlaku bagi semua keturunan ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pewaris dan bagian ahli waris pengganti tidak melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Di samping itu, karena kedudukan ahli waris pengganti tidak dijelaskan di dalam nash, akan tetapi kandungan maslahatnya sejalan dengan tujuan syara' yaitu mewujudkan rasa keadilan bagi ahli waris.⁷

Penelitian yang dilakukan Pasnelyza Karani, dengan judul: *Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan Kuh Perdata*, Tesis, Universitas Diponegoro Semarang tahun 2010. Dari hasil penelitian yang dilakukan maka dapat disimpulkan bahwa sistem ahli waris

⁷Fengky Permadi, "Studi Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam Tentang Waris Pengganti (Sebuah Tinjauan Mashlahah)", Tesis, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011).

pengganti dalam kedua hukum kewarisan, hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan KUH Perdata terjadi apabila orang yang menghubungkannya kepada pewaris sudah meninggal dunia terlebih dahulu dari pewaris, dan haruslah mempunyai hubungan nasab (pertalian darah) yang sah dengan pewaris. Perbandingan ahli waris pengganti dalam kedua sistem hukum diatas yaitu sama-sama menggantikan kedudukan ahli waris yang lebih dahulu meninggal dari pewaris. Juga terdapat perbedaan diantaranya dalam hukum kewarisan bagian Islam bagian yang diterima ahli waris pengganti tidak sama persis dengan bagian yang seharusnya diterima ahli waris yang digantikannya, ahli waris pengganti dalam garis kebawah, keatas, ke samping sedangkan dalam hukum kewarisan Perdata bagian yang diterima sama dan ahli waris pengganti tidak ada untuk garis keatas.⁸

Penelitian Pande Putu Keke Surya Dewantari, yang berjudul *Kedudukan Ahli Waris Pengganti Bilamana Ahli Waris Lebih Dulu Meninggal Dunia Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Dalam penelitian dijelaskan bahwa Konsep pergantian ahli waris ini telah di atur dalam Pasal 841-848 KUHPer. Selain itu KUHPer juga mengenal 3 (tiga) macam pergantian, pergantian dalam garis lurus ke bawah, pergantian dalam garis ke samping, dan pergantian dalam garis menyimpang ke atas. Saran yang di berikan ialah sebaiknya dalam pembagian harta warisan terhadap ahli waris pengganti perlu

⁸Pasnelyza Karani, "Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan Kuh Perdata" Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro Semarang tahun 2010), h. xii

memperhatikan dengan seksama ketentuan-ketentuan yang mengatur agar tidak terjadinya penyimpangan terhadap undang-undang yang berlaku.⁹

Adapun referensi yang relevan dengan penelitian ini adalah sebagai berikut:

Diana Zohrah dengan judul jurnalnya: “Konsep Ahli Waris Dan Ahli Waris Pengganti: Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama”. Dalam penelitian ini mengungkapkan bahwa dalam sejumlah putusan waris tampak majelis Hakim yang menangani perkara waris tanpa sadar, sebagian lainnya dengan keraguan, mengutip pasal tersebut sebagai salah satu aspek pertimbangan hukum mereka dalam menetapkan status keahliwarisan para pemohon/ penggugat, sekalipun para pemohon/penggugat itu adalah “ahli waris langsung” dari si pewaris. Akibatnya, dikemukakan putusan yang dilahirkan tidak didukung oleh pertimbangan hukum yang benar.¹⁰

Penelitian Sadiq Ginting, yang berjudul “Pembagian Harta Warisan Oleh Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Waris Islam (Analisis Putusan Pengadilan Agama Kota Malang)”. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Mencermati perbedaan pendapat dan polemik dalam memahami ahli waris pengganti dan pembagian harta warisan berdasarkan Hukum Waris Islam, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian tentang Pembagian Harta Warisan oleh Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Waris Islam. Mencermati perbedaan pendapat dan

⁹Pande Putu Keke Surya Dewantari, “Kedudukan Ahli Waris Pengganti Bilamana Ahli Waris Lebih Dulu Meninggal Dunia Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, Tesis, (Bali: Universitas Udayana Bali, 2014), h.xvi.

¹⁰Diana Zuhrah, “Konsep Ahli Waris Dan Ahli Waris Pengganti: Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama”. Al-Ahkam, Volume 27, Nomor 1, April 2017. IAIN Surakarta.

polemik dalam memahami ahli waris pengganti dan pembagian harta warisan berdasarkan Hukum Waris Islam, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian tentang Pembagian Harta Warisan oleh Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Waris Islam.¹¹

Jurnal penelitian oleh Komari yang berjudul “Eksistensi Hukum Waris Di Indonesia: Antara Adat Dan Syariat” Tulisan ini menjelaskan tentang pelaksanaan hukum waris di Indonesia yang sangat dipengaruhi oleh tiga sistem hukum, yaitu hukum Islam, hukum Adat, dan hukum Barat. Pada masa awal kedatangan Islam di Indonesia, hukum Islam sangat mendominasi pelaksanaan hukum waris yang berbeda dengan adat istiadat dan budaya masyarakat muslim. Memasuki masa penjajahan, Pemerintah Kolonial Hindia Belanda mulai menerapkan kebijakan hukum Barat bagi bangsa Eropa dan Timur Asing. Sedangkan bagi pribumi diberlakukan kombinasi hukum Islam dan hukum Adat. Memasuki fase kemerdekaan, politik hukum berubah seiring dengan kebijakan kodifikasi dan unifikasi hukum dengan cara memasukan hukum Islam ke dalam sistem hukum positif di Indonesia, termasuk dalam hal pemberlakuan hukum waris. Namun yang tampak saat ini adalah pelaksanaan hukum waris di Indonesia lebih bercirikan kombinasi antara Adat dan syariat.¹²

Afidah Wahyuni dalam penelitiannya yang berjudul “Sistem Waris Dalam Perspektif Islam dan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia”. Sistem

¹¹Penelitian Sadiq Ginting, “Pembagian Harta Warisan Oleh Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Waris Islam (Analisis Putusan Pengadilan Agama Kota Malang)” Jurnal Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2014. <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id>.

¹²Komari “Eksistensi Hukum Waris Di Indonesia: Antara Adat dan Syariat” Jurnal Asy-Syari‘ah Vol. 17 No. 2, Agustus 2015.

hukum kewarisan menurut KUH Perdata tidak membedakan antara anak laki-laki dan anak perempuan, antara suami dan isteri, mereka berhak terhadap harta warisan, dan anak laki-laki serta anak perempuan mempunyai bagian yang sama, bagian seorang isteri atau suami sama dengan bagian anak. Apabila dihubungkan dengan sistem keturunan, maka KUH Perdata menganut sistem keturunan bilateral, dimana setiap orang itu menghubungkan dirinya dengan keturunan ayah maupun ibunya, artinya ahli waris berhak mewaris dari ayah jika ayah meninggal dan berhak mewaris dari ibu jika ibu meninggal.¹³

F. Landasan Teori

1. Teori Perbandingan Hukum

Lemaire mengemukakan, perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan (yang juga mempergunakan metoda perbandingan) mempunyai lingkup: (isi dari) kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebab-sebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya.¹⁴ Winterton, dalam Sukanto, perbandingan hukum adalah metoda umum dari suatu perbandingan dan penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum.¹⁵

Rudolf B. Schlesinger dalam Romli mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan

¹³Afidah Wahyuni, "Sistem Waris Dalam Perspektif Islam dan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia" Jurnal Salam. UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Vol. 5 No.2 (2018), h.147-160.

¹⁴Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana*. (Bandung: Mandar Maju. 2015), h. 10

¹⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2014). 76

hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu sub item hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum.¹⁶

Winterton mengemukakan, bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu perbandingan sistem-sistem hukum dan perbandingan tersebut menghasilkan data sistem hukum yang dibandingkan. Gutteridge menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu metoda perbandingan yang dapat digunakan dalam semua cabang hukum. Gutteridge membedakan antara *comparative law* dan *foreign law* (hukum asing), pengertian istilah yang pertama untuk membandingkan dua sistem hukum atau lebih, sedangkan pengertian istilah yang kedua, adalah mempelajari hukum barat dengan membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.¹⁷

Hesel Yutena mengemukakan definisi perbandingan hukum sebagai berikut: *Comparative law is simply another name for legal science, or like other branches of science it has a universal humanistic outlook ; it contemplates that while the technique may vary, the problems of justice are basically the same in time and space throughout the world* . (Perbandingan hukum hanya suatu nama lain untuk ilmu hukum dan merupakan bagian yang menyatu dari suatu ilmu sosial, atau seperti cabang ilmu lainnya perbandingan hukum memiliki

¹⁶Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana...*, h. 9

¹⁷Ranoemihardjo Atang. *Hukum Acara Pidana Studi Perbandingan Antara Hukum Acara Pidana Lama (HIR) dengan Hukum Acara Pidana Baru*. (Bandung: Tarsito, 2013), h. 56.

wawasan yang universal, sekalipun caranya berlainan, masalah prinsip keadilan pada dasarnya sama baik menurut waktu dan tempat di seluruh dunia.¹⁸

Metode perbandingan tidak akan membatasi diri pada perbandingan yang bersifat deskriptif, juga diperlukan data tentang berfungsinya atau efektivitas hukum, sehingga diperlukan metode sosiologis. Juga diperlukan metode sejarah, untuk mengetahui perkembangan dari hukum yang diperbandingkan.

Memperbandingkan hukum bukanlah sekedar untuk mengumpulkan peraturan perundang-undangan saja dan mencari perbedaan serta persamaannya saja. Akan tetapi perhatian yang paling mendasar dalam perbandingan hukum ditujukan kepada pertanyaan sampai seberapa jauh peraturan perundang-undangan atau kaidah yang tidak tertulis itu dilaksanakan di dalam masyarakat. Untuk itu dicarilah perbedaan dan persamaan. Dari perbandingan hukum ini dapat diketahui bahwa di samping banyaknya perbedaan juga ada kesamaannya.

Perbandingan hukum menunjukkan pembedaan antara perbandingan hukum sebagai metode dan sebagai ilmu. Ketidakjelasan tersebut biasanya dijumpai pada perumusan-perumusan yang bersifat luas, seperti yang dapat ditemui pada "*Black's Law Dictionary*" yang menyatakan bahwa "*comparative jurisprudence*" adalah "*The study of the principles of legal science by the comparison of various system of law*".¹⁹

Akan tetapi perumusan dari Black tersebut sebenarnya cenderung untuk mengklasifikasikan perbandingan hukum sebagai metode, karena yang dimaksud

¹⁸ Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana...*, h. 9

¹⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)...*, h. 24

dengan “*comparative*” adalah “*Proceeding by the method of comparison; founded on comparison; estimated by comparison*”. Ilmu-ilmu hukum juga bertujuan untuk menjelaskan hubungan antara gejala-gejala hukum dengan gejala sosial lainnya. Untuk mencapai tujuannya, maka dipergunakan metode sosiologis, sejarah dan perbandingan hukum. Penggunaan metode-metode tersebut dimaksudkan untuk :

1. Metode sosiologis: untuk meneliti hubungan antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya,
2. Metode sejarah: untuk meneliti tentang perkembangan hukum
3. Metode perbandingan hukum: untuk membandingkan berbagai tata hukum dari macam-macam masyarakat.²⁰

Ketiga metode tersebut saling berkaitan, dan hanya dapat dibedakan (tetapi tak dapat dipisah-pisahkan). Metode sosiologis, misalnya, tidak dapat diterapkan tanpa metode sejarah, oleh karena hubungan antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya merupakan hasil dari suatu perkembangan (dari zaman dahulu). Metode perbandingan hukum juga tidak boleh diabaikan, oleh karena hukum merupakan gejala dunia. Metode sejarah juga memerlukan bantuan dari metode sosiologis, oleh karena perlu diteliti faktor-faktor sosial yang mempengaruhi perkembangan hukum.

Metode perbandingan tidak akan membatasi diri pada perbandingan yang bersifat deskriptif, juga diperlukan data tentang berfungsinya atau efektivitas hukum, sehingga diperlukan metode sosiologis. Juga diperlukan metode sejarah,

²⁰Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*..., h. 25

untuk mengetahui perkembangan dari hukum yang diperbandingkan. Dengan demikian maka ketiga model tersebut saling mengisi dalam mengembangkan penelitian hukum.²¹

Betapa pentingnya perbandingan hukum dan berkembangnya pengkhususan ini, antara lain terbukti dari kenyataan bahwa kemudian timbul sub-spesialisasi. Sub-spesialisasi tersebut adalah:

- a. *Descriptive comparative law*
- b. *Comparative history of law,*
- c. *Comparative legislation atau comparative jurisprudence (proper).*²²

Descriptive comparative law merupakan suatu studi yang bertujuan untuk mengumpulkan bahan-bahan tentang sistem hukum berbagai masyarakat (atau bagian masyarakat). Cara menyajikan perbandingan dapat didasarkan pada lembaga-lembaga hukum tertentu yang merupakan bagian dari lembaga tersebut. Yang sangat ditonjolkan adalah analisa deskriptif yang didasarkan pada lembaga-lembaga hukum.

Comparative history of law berkaitan erat dengan sejarah, Sosiologi hukum, Antropologi hukum dan Filsafat hukum dan untuk *Comparative legislation* atau *comparative jurisprudence (proper)*.

Bahan – bahan yang dipergunakan dalam perbandingan hukum dapat berupa bahan yang langsung didapat dari masyarakat (data primer), maupun bahan kepustakaan (data sekunder). Bahan-bahan kepustakaan tersebut dapat berupa

²¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*..., h. 26

²²Jenny Barmawi, *Perbandingan Hukum Belanda dalam Hukum Kontinental dan Hukum Inggris-Amerika*, (Yogyakarta: Pusaka Kartan, 2011), h. 23

bahan hukum primer, sekunder ataupun tersier (dari sudut kekuatan mengikatnya). Bahan hukum primer, antara lain mencakup peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang dikodifikasikan (misalnya hukum adat) yurisprudensi, traktat, dan seterusnya. Bahan-bahan hukum sekunder, antara lain peraturan perundang-undangan (untuk “*comparative history of law*”), hasil karya para sarjana, hasil penelitian, dan seterusnya. Bahan-bahan hukum tersier dapat dipergunakan sebagai bahan untuk mencari dan menjelaskan bahan primer dan sekunder.

Objek perbandingan hukum ialah (sistem atau bidang) hukum di negara yang mempunyai lebih dari satu sistem hukum (misalnya hukum perdata dapat diperbandingkan dengan hukum perdata tertulis) atau bidang-bidang hukum di Negara yang mempunyai satu sistem hukum (seperti misalnya syarat *causalitas* dalam hukum pidana dan perdata, konstruksi perwakilan dalam hukum perdata dan pidana atau sistem (bidang) hukum asing diperbandingkan dengan sistem (bidang) hukum sendiri (misalnya *law of contract* dibandingkan dengan hukum perjanjian).²³

Uraian tentang sistem hukum asing semata-mata bukanlah merupakan perbandingan hukum, meskipun dalam menguraikan itu pada hakekatnya kita tidak dapat lepas dari pengaruh pandangan tentang hukum sendiri. Rhein stein membedakan antara uraian tentang sistem hukum asing yang disebutnya “*Auslandsrechtskunde*” dengan “*Rechtsvergleichung*”. Dikatakannya bahwa *Auslandsrechtskunde* harus dikuasai kalau kita hendak mengadakan perbandingan hukum, karena kita baru dapat membandingkan hukum asing dengan hukum

²³ Jenny Barmawi, *Perbandingan Hukum Belanda dalam Hukum Kontinental dan Hukum Inggris-Amerika...*, h. 25

sendiri. Dalam pandangan Rheinstein ini maka *Auslandsrechtskunde* ini harus dikuasai lebih dulu sebelum kita mulai dengan perbandingan hukum,²⁴ yaitu lebih konkritnya dalam memperbandingkan hukum yang diteliti adalah hukum yang hidup (*the law in action*), jadi bukan semata-mata hanya hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan atau yang diuraikan dalam buku-buku saja (*the law in the books*), tetapi juga penafsiran undang-undang atau penemuan hukum dalam peradilan dan dalam kepustakaan. Jadi yang diperbandingkan adalah hukum sebagaimana kenyataannya berfungsi di dalam masyarakat di tempat tertentu.

Di sini perlu diteliti fungsi pemecahan yuridis dalam prakteknya serta adanya pengaruh faktor-faktor asing. Pendekatan hukum semacam ini dengan mempelajari hukum yang hidup, yang nyata berlaku disebut "*functional approach*", suatu pendekatan hukum dengan memperhatikan berlakunya hukum secara fungsional.

Membandingkan hukum dikenal dua cara, yaitu memperbandingkan secara makro dan secara mikro. Perbandingan secara makro adalah suatu cara memperbandingkan masalah-masalah hukum pada umumnya. Perbandingan secara mikro adalah strategi memperbandingkan masalah-masalah hukum tertentu. Tidak ada batasan tajam antara perbandingan secara makro dan mikro. Hukum yang telah diketahui yang akan diperbandingkan disebut "*comparatum*",²⁵ sedangkan hukum yang akan diperbandingkan dengan yang telah diketahui

²⁴ René de Groot, Gerard, *Doeleinden en techniek der rechtsvergelijking*, Rijksuniversiteit Limburg, (Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Maastricht, 1986), h. 41

²⁵ Sunarjati Hartono, *Kapita Selekt Perbandingan Hukum*, (Bandung :PT Citra Aditya Bakti, 2001), h. 121

disebut “*comparandum*”. Setelah diketahui dua hukum itu perlu ditetapkan apa yang akan diperbandingkan itu, misalnya mengenai perjanjian, perkawinan dan sebagainya. Ini disebut “*tertium comparatum*”.

Perbandingan hukum mempunyai sejarahnya sendiri yang mana dalam sejarahnya Sudah di kenal sejak zaman:

1. Plato (430-470 SM) dilakukan kegiatan memperbandingkan hukum. Dalam karyanya *Politeia* (Negara) Plato memperbandingkan beberapa bentuk Negara.
2. Aristoteles (384-322 SM) dalam Politikanya memperbandingkan peraturan-peraturan dari berbagai negara.
3. Theoprastos (372-287 SM) memperbandingkan hukum yang berkaitan dengan jual beli di pelbagai negara.
4. *Collatio (Mosaicarium et Romanium Legum Collatio)*, suatu karya yang penulisnya tidak dikenal, diperbandingkan antar undang-undang Mozes (*Pelateuch*) dengan ketentuan-ketentuan yang mirip dari hukum Romawi.
5. Studi perbandingan antara organisasi negara dari Inggris dengan Perancis dilakukan oleh Fortescue kira-kira pada tahun 1930.
6. Montesquie (1687-1755) dalam *L'esprit delois* (1748) memperbandingkan organisasi negara dari Inggris dan Perancis.
7. Leibniz (1646-1716) menulis suatu uraian tentang semua sistem hukum dunia, yakin dengan metode dapat menemukan dasar semua hukum.²⁶

²⁶Djaja S. Meliala, *Hukum di Amerika Serikat, Suatu Studi Perbandingan*, (Bandung:Tarsito, 2007), h.89

Jadi sudah sejak lama kegiatan perbandingan hukum dikenal, serta dapatlah ditarik kesimpulan bahwa kegiatan perbandingan hukum diwaktu yang lampau hanya terbatas pada hukum public saja, sehingga Perbandingan hukum perdata di waku yang lampau jarang dilakukan.

2. Tinjauan Hukum Waris Pengganti

Hukum kewarisan Islam mengatur peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup. Aturan tentang peralihan harta ini disebut dengan berbagai nama. Pada literatur hukum Islam ditemukan beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan seperti seperti: *Faraid*, *Fiqih Mawaris*, dan *hukmal-Waris*.²⁷ Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan. Namun kata yang lazim dipakai adalah *faraid* sebagaimana digunakan oleh an-Nawawi dalam kitab *Mihaj al-Thalibin*.

Masalah warisan dalam Islam merupakan suatu yang tak terpisahkan, oleh karena itu, untuk mengaktualisasikan dalam Islam, maka eksistensinya harus dijabarkan dalam bentuk faktual. Dalam hal ini, pelaksanaan hukum kewarisan harus kelihatan dalam sistem keluarga yang berlaku dalam masyarakat.²⁸ Dari seluruh hukum yang berlaku dalam masyarakat, maka hukum perkawinan dan

²⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Kencana, 2014), h. 5.

²⁸Ali Parman, *Kewarisan dalam Al-Qur'an: Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik* (Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2015), h.1

kewarisanlah yang menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan²⁹, yang sekaligus merupakan salah satu bagian dari hukum perdata.

Di awal perkembangan dan pertumbuhan Islam, Nabi Muhammad adalah idola yang ideal untuk menyelesaikan masalah hukum kewarisan karena beliau menduduki posisi paling istimewa, beliau berfungsi menafsirkan dan menjelaskan hukum berdasarkan wahyu yang turun pada beliau. Kemudian beliau berwenang pula membuat hukum kewarisan di luar dari wahyu.³⁰ Sehingga lahir hadith sebagai perkataan, hal ihwal, pengalaman, dan taqirir Nabi Muhammad SAW setelah beliau wafat.³¹

Kenyataan sejarah umat Islam dalam perkembangan pemikiran mereka tentang pelaksanaan kewarisan ternyata beragam. Islam sebagai sistem nilai turut mempengaruhi umat Islam untuk mengamalkan ajaran kewarisan yang terdapat dalam al-Qur'an. Islam tidak hanya mengatur manusia dengan Tuhan, tetapi Islam juga mengatur hubungan manusia dengan manusia. Bahkan Islam memerintahkan agar umat Islam mengikuti aturan Islam secara keseluruhan dan melarang mengikuti kehendak setan.

Abu Bakar sebagai khalifah pertama sekaligus ulama pernah memutuskan bahwa semua harta peninggalan diwarisi oleh nenek dari ibu meskipun ia bersama nenek dari ayah. Demikian pula Umar bin Khattab, khalifah kedua, pada awalnya hanya memberikan saham kepada ahli waris: suami, ibu, dan dua saudara

²⁹Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Al-Qur'an dan Hadis* (Jakarta: Tinta Mas, 2012), h. 11

³⁰Ali Parman, *Kewarisan dalam Al-Qur'an: Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik...*, h. 1.

³¹M. Shuhudi Ismail, *Kaidah Keshahihan Sanad Hadis* (Jakarta: Bulan Bintang, 2011), h. 3

laki-laki seibu tanpa memberikan warisan kepada saudara laki-laki sekandung. Pertimbangan Umar adalah bahwa tiga jenis ahli waris itu mendapat warisan dari sisa harta yang ditentukan dalam Al-Qur'an, sedang ahli waris yang satu hanya mendapat warisan dari sisa harta karena mereka tidak ditentukan warisannya dalam Al-Qur'an.³²

Maka saudara sekandung tersebut mengajukan keberatan bahwa paling tidak semua ahli waris mempunyai ibu yang sama dari pewaris. Dengan demikian, meskipun mempunyai hubungan kekeluargaan yang sama dengan saudara seibu. Bahkan dari segi kedekatan dengan pewaris, saudara sekandung mempunyai hak yang lebih besar dari pada saudara seibu. Solusi tersebut diterima oleh Umar sehingga saudara sekandung dapat berbagi rata dengan saudara seibu. Sikap kompromi dalam hal tersebut dikenal dalam sejarah hukum kewarisan sebagai kasus *himariyah*. Dalam kasus lain khalifah Ali bin Abi Thalib, yang mula-mula mengurangi nilai warisan para ahli waris secara proporsional karena warisan yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an ternyata melebihi ketentuan. Ali memberikan warisan kepada istri kurang dari nilai warisan yang ditentukan. Jadi ahli waris: dua anak perempuan, ayah, dan ibu secara otomatis berkurang nilainya secara proporsional.³³

a. Pengertian Waris

Menurut hukum Islam *mawaris* jamak dari *mirats*, (*irts*, *wirts*, *wiratsah*, dan *turats*, yang dimaknakan dengan *mauruts*) adalah “harta peninggalan orang

³²Ali Parman, *Kewarisan dalam Al-Qur'an: Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik*, h. 3.

³³Ali Parman, *Kewarisan dalam Al-Qur'an: Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik*, h. 3.

yang meninggal yang diwariskan kepada para warisnya”.³⁴ Orang yang meninggalkan harta disebut *muwarits*, sedang yang berhak menerima pusaka disebut waris. Hukum waris Islam adalah aturan yang mengatur perpindahan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa yang menjadi ahli waris, porsi bagian masing-masing ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal tersebut.³⁵

Kata *Al-Mirats*, dalam bahasa Arab adalah bentuk masdar (infinitif) dari kata *waritsa-yaritsu-irtsan-miraatsan*. Maknanya menurut bahasa ialah ‘berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain’ atau dari suatu kaum kepada kaum lain. Sedangkan makna *al-mirats* menurut istilah yang dikenal para ulama ialah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah, atau apa saja yang berupa hak milik legal secara syar’i.³⁶

Pengertian lain menjelaskan kata *mirats* memiliki dua pengertian. Pertama, artinya kekal abadi (*al-baqa*), seperti nama yang melekatkan untuk Allah SWT. Dari sinilah mengapa orang yang berhak menerima peralihan harta mayit itu dijuluki dengan *al-warits* (waris/ahli waris), terutama disebabkan karena harta pemindahan keabadian hak milik dari si mayit kepada ahli warisnya. Kedua, *al-mirats* diartikan dengan peralihan sesuatu dari seseorang kepada orang lain,

³⁴Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2015), h. 5.

³⁵Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 33.

³⁶Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Islam* (Depok: Fathan Prima Media, 2013), h. 32.

apakah sesuatu yang dialihkan itu berwujud immaterial maupun berbentuk material seperti perpindahan harta kekayaan dari seseorang (si mayit) kepada ahli waris, maupun berbentuk maknawi seperti peralihan ilmu pengetahuan, kemuliaan, akhlak, dan lainnya.³⁷ Jadi dapat disimpulkan bahwa waris dalam Islam adalah perpindahan atau peralihan harta atau benda dari pewaris (si mayit) kepada ahli waris yang ditinggalkan, secara langsung sesuai dengan asas-asas kewarisan Islam.

Dalam pandangan ulama mazhab, telah sepakat bahwa ada tiga hal yang menghalangi warisan, yaitu perbedaan agama, pembunuhan dan perbudakan. Sedangkan ulama-ulama yang lainnya yang sepakat dengan larangan tersebut dari kalangan salaf diantaranya as-Syafi'i, Ibnu Qudamah, dan as-Syaukani. Sedangkan para ulama kontemporer yang melarang di antaranya Musthafa as-Syalabi, Ali as-Syabuni, dan Sayyid Sabiq. Meskipun demikian, di antara sederet pendapat yang mengharamkan seseorang muslim menerima warisan dari orang muslim, ada pula mazhab yang membolehkan, yang termasuk dari golongan salaf, diantaranya adalah mazhab Imamiyah. Mazhab ini membolehkan seorang muslim mewarisi non muslim.³⁸

Akan tetapi pendapat yang kedua ini, yaitu pendapat yang membolehkan muslim mewarisi kafir, tampak tidak populer dan jarang dicantumkan dalam kitab-kitab yang membahas hukum kewarisan Islam, terutama kitab-kitab kontemporer. Sementara itu tidak ada perbedaan tentang larangan kafir mewarisi

³⁷Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks* ((Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013), h. 12.

³⁸Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 13.

muslim, namun terdapat perbedaan pendapat dalam hal muslim yang mewarisi kafir. Pertama, pendapat yang melarang muslim mewarisi kafir dikemukakan oleh para ulama mazhab Hanafi, Maliki dan Hambali, begitu pula dengan as-Syafi'i yang menolak pemakaian kata kafir dengan kafir harbiy, karena menurut as-Syafi'i baik kafir harbiy maupun kafir dzimmi, tetap tidak diperbolehkan muslim menerima waris darinya, karena mereka sama-sama kafir. Alasan yang kedua adalah tidak adanya nash yang mentakhsis kata kafir dengan hadis yang melarang muslim dan kafir saling mewarisi.³⁹

Senada dengan as-Syafi'i, as-Syaukani sepakat dengan as-Syafi'i bahwa tidak ada pengecualian tentang makna kafir kecuali dengan dalil yang tegas. Adapun Ibnu Qudamah berpendapat bahwa riwayat dari Umar, Mu'az dan Muawiyah yang membolehkan muslim menerima waris dari non muslim adalah riwayat yang tidak bisa dipercaya dari mereka. Karena Imam Ahmad mengatakan bahwa tidak ada perbedaan pendapat bahwa muslim tidak mewarisi dan mewariskan harta orang kafir. Yang dipraktekkan oleh kebanyakan ahli *fuqaha* adalah perbedaan agama antara Islam dan non Islam menghalangi warisan dari kedua pihak. Begitu pula mereka sepakat bahwa kafir yang seagama boleh saling mewarisi di antara mereka apabila mereka dalam satu negara. Juga, murtad yang masuk Islam sebelum harta waris dibagikan maka ia berhak mendapatkan bagian. Larangan yang lain muncul dari fatwa MUI (Majelis Ulama Indonesia) dengan alasan bahwa hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antara orang-orang yang berbeda agama (antara orang muslim dengan non muslim), juga

³⁹Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 14.

pemberian harta antara keluarga yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah.

Kedua, pendapat yang membolehkan muslim mewarisi kafir, pendapat ini dikemukakan oleh Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qayyim al-Jauzi. Hal ini berdasarkan dipilih oleh Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah, riwayat tersebut menjelaskan bahwa Mu'az bin Jabal, Muawiyah, dan mereka yang membolehkan muslim mewarisi kafir berkata “kita mewarisi mereka dan mereka tidak mewarisi kita sebagaimana kita menikahi wanita-wanita kita”. Pendapat ini senada dengan apa yang difatwakan oleh seorang ulama besar kontemporer, yaitu Yusuf Qardawi. Menurut beliau, *illat* dari masalah waris adalah semangat tolong-menolong, bukan perbedaan agama. Dasar waris bukanlah ikatan hati. Jika hal ini dijadikan alasan, orang munafik tidak menerima dan memberikan waris. Padahal sunnah telah menjelaskan bahwa mereka menerima dan memberi waris.⁴⁰ Kebolehan muslim mewarisi kafir akan lebih kuat apabila dianalisis dengan pendekatan komparatif. Pendekatan ini menggunakan dua metode, yaitu metode istislahi dan awlawiyat. Berdasarkan pandangan istislahi, maka tidak dapat dipungkiri kebolehan tersebut akan mendatangkan beberapa kemaslahatan sebagai berikut :

1. Kebolehan muslim mewarisi non muslim, akan menjadikan si muslim terhindar dari kemungkinan kembali kepada kekufuran dikarenakan godaan harta dunia.
2. Ketika seorang anak muslim diberi hak mewarisi kafir, maka ia akan dapat menunaikan kewajibannya dalam berbakti kepada kedua orang tuanya, meskipun kedua orang tuanya adalah non muslim.
3. Kebolehan muslim mewarisi dari kafir akan mengembalikan harta milik Allah SWT untuk ketaatan kepada-Nya, dan menghindari harta tersebut dari penggunaan yang tidak benar oleh orang kafir.

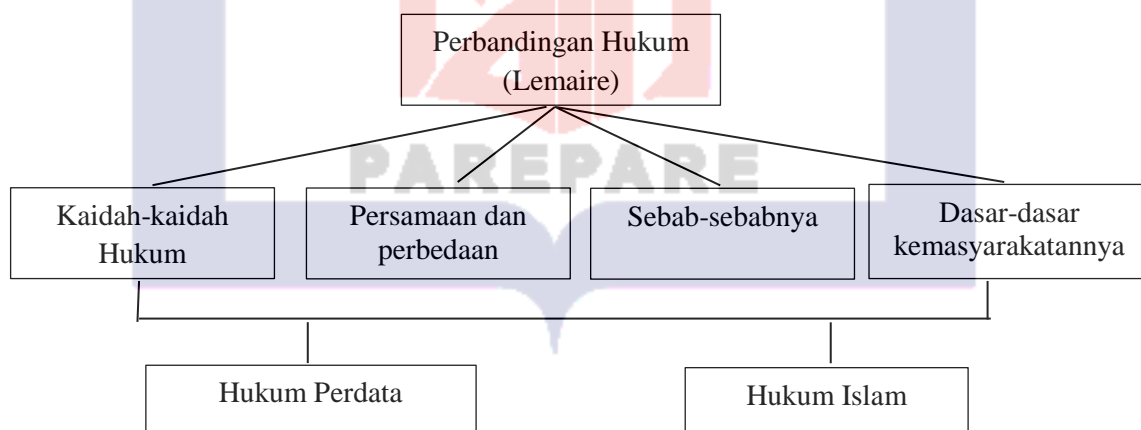
⁴⁰Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 15.

4. Kebolehan muslim mewarisi dari kafir harbiy, dapat melemahkan kekuatan dan tekanan kaum kafir harbiy terhadap Islam dan umat Islam.⁴¹

Hukum pembagian waris beda agama di Indonesia dari tiga sisi, yaitu prinsip waris Islam, waris perdata dan waris Adat.

G. Kerangka Teoritis Penelitian

Kerangka teoritis yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah alur pikir yang dijadikan pijakan atau acuan dalam memahami masalah yang diteliti. Kerangka ini merupakan sintesa tentang hubungan antar variabel yang disusun dari berbagai teori yang telah dideskripsikan. Berdasarkan teori-teori yang telah dideskripsikan tersebut, selanjutnya dianalisis secara sistematis sehingga menghasilkan sintesa antar variabel yang diteliti. Untuk memperoleh gambaran yang jelas tentang arah penelitian ini, maka dapat gambarkan bagan kerangka teori dalam penelitian ini sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

⁴¹Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 16.

Dalam penelitian ini menggunakan *library research* atau penelitian berdasarkan literatur. Adapun metode penelitian yang dipakai adalah kajian pustaka, yaitu telaah yang dilaksanakan untuk memecahkan suatu masalah yang pada dasarnya bertumpu pada penelaahan kritis terhadap bahan-bahan pustaka yang relevan.⁴²

Pendekatan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan kualitatif. Pendekatan kualitatif dimaksudkan untuk mengungkapkan gejala secara holistik-kontekstual melalui pengumpulan data dari latar alami.⁴³ Menurut Sugiyono, pendekatan kualitatif digunakan untuk mendapatkan data yang mendalam guna mengkonstruksikan hubungan antar fenomena. Obyek yang diteliti tidak dapat dilihat parsial dan dipecah ke dalam beberapa variabel karena setiap aspek penelitian ini hasil konstruksi pemikiran.⁴⁴

2. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata.⁴⁵ Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang. Paradigma dalam penelitian ini adalah kedudukan ahli waris pengganti berdasarkan prinsip keadilan.

⁴²Sukardi, *Metodologi Penelitian Pendidikan Kompetensi dan Praktiknya* (Yogyakarta: Bumi Aksara, 2015), h. 157.

⁴³Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), h. 9.

⁴⁴Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Bandung: Alfabeta, 2017), h. 5

⁴⁵Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), h. 9.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data primer, sumber data sekunder dan sumber data tersier.

- a. Sumber Data Primer, adalah bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai suatu gagasan.⁴⁶ Dalam penelitian ini, yang merupakan bahan hukum primer adalah: 1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).
- b. Sumber Data Sekunder, adalah bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer.⁴⁷ Bahan sekunder ini antara lain, berupa buku-buku yang berhubungan dengan ahli waris pengganti. Antara lain, 1) Al-Qur'an, 2) Hadits-hadits, 3) Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadits karya Hazairin. 4) Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata karya Idris Ramulyo.
- c. Sumber Data Tersier, adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan tersier yang penulis gunakan yaitu berupa kamus terjemah Arab-Indonesia:

4. Tahapan Pengumpulan Data

⁴⁶Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hal. 29

⁴⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, h. 31

Tahapan pengumpulan data mengikuti konsep Miles dan Huberman, sebagaimana dikutip oleh Sugiyono, bahwa aktivitas dalam pengumpulan data melalui tiga tahap, yaitu reduksi data, penyajian data, dan verifikasi.⁴⁸

- a. Mereduksi data, yaitu memilah, melihat hal-hal yang pokok, memfokuskan pada hal-hal yang penting dicari tema dan polanya. Dengan demikian data yang telah direduksi akan memberi gambaran yang lebih jelas dan mempermudah pengumpulan data selanjutnya.
 - b. Penyajian data. Penyajian data dilihat dari jenis dan sumbernya, termasuk keabsahannya. Penyajian data akan bisa dilakukan dalam bentuk uraian dengan teks naratif dan dapat juga berupa bentuk bagan dan sejenisnya.
 - c. Verifikasi data yaitu upaya untuk mendapatkan kepastian apakah data tersebut dapat dipercaya keasliannya atau tidak. Dalam verifikasi data ini akan di prioritaskan kepada keabsahan sumber data dan tingkat objektivitas serta adanya keterkaitan antar data dari sumber yang satu dengan sumber yang lainnya dan selanjutnya ditarik suatu kesimpulan.
5. Teknik Pengumpulan data

Pengumpulan data mempunyai hubungan erat dengan sumber data, karena dengan pengumpulan data akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai permasalahan sehingga diperoleh hasil sesuai dengan tujuan penelitian. Dalam mengumpulkan data, peneliti memilih untuk menggunakan studi dokumen atau dokumentasi untuk alat pengumpulan datanya. Metode dokumentasi adalah mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa

⁴⁸Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif*, h. 81.

catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah dan sebagainya.⁴⁹ Dalam penelitian ini, penulis mencari data mengenai kedudukan ahli waris pengganti dalam literatur-literatur ilmiah, dokumen resmi dan hal-hal lain yang berkaitan dengan pembahasan.

6. Teknik Analisis data

Teknik dalam menganalisis dan mengolah data-data yang terkumpul adalah analisis data kualitatif. Maksud dari penggunaan metode tersebut adalah untuk menganalisis data yang diperoleh dari berbagai sumber sesuai dengan metode pengumpulan dokumentasi.⁵⁰ Menurut Bogdan, analisis data kualitatif dilakukan dengan mengorganisasikan data, menjabarkannya ke dalam unit-unit, melakukan sintesa, menyusun ke dalam pola, memilih mana yang penting dan yang akan dipelajari serta membuat kesimpulan.⁵¹

Oleh karena itu, terhadap data tersebut dilakukan hal sebagai berikut:

- a. Memilih pasal-pasal dan ayat-ayat serta pandangan para ahli hukum yang berisi kaidah-kaidah hukum yang mengatur tentang masalah ahli waris pengganti agar dapat menjawab permasalahan dalam penelitian ini.
- b. Mengolah data, yaitu data yang dikumpulkan lalu dikelompokkan, kemudian dianalisis dan disistematiskan dalam uraian yang bersifat deskriptif analisis. Data sekunder yang diperoleh melalui studi literatur yang berkaitan dengan pokok bahasan, dianalisis dengan objektif, serta menghubungkannya dengan pendapat pakar hukum dan penulis-penulis,

⁴⁹Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 2017), h. 158

⁵⁰Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif*, h. 86

⁵¹Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif*, h. 87

lalu hasilnya ditafsirkan untuk dirumuskan menjadi penemuan dan kesimpulan penelitian.

Penelitian kualitatif pada dasarnya belum ada teknik yang baku dalam menganalisa data, atau dalam analisa data kualitatif, tekniknya sudah jelas dan pasti, sedangkan dalam analisa data kualitatif, teknik seperti itu belum tersedia, oleh sebab itu ketajaman melihat data oleh peneliti serta kekayaan pengalaman dan pengetahuan harus dimiliki oleh peneliti.

I. Garis Besar Isi Tesis

Penelitian ini merupakan penelitian pengembangan sehingga untuk memperoleh gambaran mengenai isi dari tesis ini, berikut dikemukakan garis besarnya yang disusun dalam lima bab dan beberapa sub bab sebagai berikut:

Bab pertama adalah pendahuluan. Dalam bab ini diuraikan tentang hal-hal yang melatarbelakangi diangkatnya judul ini. Setelah menjelaskan latar belakang masalah, penulis merumuskan beberapa permasalahan. Masalah yang berkaitan dengan tujuan dan kegunaan penelitian juga penulis paparkan dalam bab ini. Kemudian penulis menjelaskan penelitian yang relevan biasanya digunakan untuk mencari persamaan dan perbedaan antara penelitian orang lain dengan penelitian yang sedang dirancang atau membandingkan penelitian yang satu dengan yang lainnya yaitu relevansi penelitian dengan penelitian sebelumnya. Selanjutnya landasan Teori, yang berisi teori perbandingan hukum yang dipakai dalam penelitian ini. Kemudian, memuat kerangka teoritis penelitian untuk membantu peneliti dalam penentuan tujuan dan arah penelitiannya dan dalam menentukan konsep-konsep yang tepat guna pembentukan hipotesis-hipotesisnya. Sebagai

penutup bab, penulis menguraikan garis besar isi tesis.

Bab kedua, Kedudukan Ahli Waris Pengganti di KHU Perdata di Indonesia, yang membahas tentang konsep hukum waris dalam KHU Perdata. Selanjutnya membahas Kedudukan Ahli Waris Pengganti di KHU Perdata.

Bab ketiga, Kedudukan Ahli Waris Pengganti di Kompilasi Hukum Islam. Peneliti menguraikan tentang hukum kewarisan Islam, kemudian menggambarkan Kedudukan Ahli Waris Pengganti di Kompilasi Hukum Islam.

Bab keempat, analisis perbandingan ahli waris pengganti dalam KHU Perdata dan Kompilasi Hukum Islam, bagian pertama memuat Kaidah-kaidah Hukum KHU Perdata dan Hukum Islam, kemudian deskripsi Persamaan dan Perbedaan KHU Perdata dan Hukum Islam, kemudian dijelaskan sebab-sebab menjadi ahli waris pengganti kemudian digambarkan dasar-dasar kemsyariatannya sebagai ahli waris pengganti ditinjau dari KHU perdata dan Hukum Islam.

Bab kelima, penutup. Dalam bab ini, penulis menguraikan simpulan dari hasil penelitian ini yang disertai implikasi dari sebuah penelitian.

BAB II

KEDUDUKAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM HUKUM PERDATA

A. Sistem Hukum Waris di Hukum Perdata

Hukum waris perdata yang dimuat dalam KHU Perdata *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) adalah kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari perpindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.⁵² Mewaris adalah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan adalah hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja. Fungsi dari yang mewariskan yang bersifat pribadi atau yang bersifat hukum keluarga (misalnya suatu perwalian) tidaklah beralih.⁵³

Sedangkan pendapat lain mengatakan, bahwa hukum waris adalah bagian dari hukum kekeluargaan yang sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia. Hukum waris adalah hukum-hukum atau peraturan-peraturan yang mengatur, tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu dia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.⁵⁴ Sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian.⁵⁵ Para ahli hukum yang

⁵²Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat* (Jakarta: Prenada Media Group, 2005), h. 7.

⁵³Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 7.

⁵⁴Muhammad Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 43

⁵⁵Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), h. 7.

lainnya mengemukakan pengertian waris yang sangat beragam, misalnya sebagai berikut :

1. Hazairin, mempergunakan istilah “kewarisan”. Menurut Hazairin kewarisan adalah: “peraturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup”⁵⁶
2. Menurut B. Ter Haar Bzn, sebagai berikut : Hukum waris adalah aturan-aturan yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan perolehan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi.⁵⁷
3. Menurut Subekti, meskipun tidak menyebutkan definisi hukum kewarisan. Beliau hanya menyatakan hukum waris sebagai berikut: Dalam hukum waris kitab undang-undang hukum perdata berlaku suatu asas, bahwa hanyalah hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan. Oleh karena itu, hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekeluargaan pada umumnya hak kepribadian, misalnya hak dan kewajiban sebagai seorang suami atau seorang ayah tidak dapat diwariskan, begitu pula hak dan kewajiban seorang sebagai anggota suatu perkumpulan.⁵⁸

⁵⁶Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, h. 8.

⁵⁷Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, h. 8

⁵⁸Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata...*, h. 9.

4. Sedangkan menurut Mr. A. Pitlo, hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-ketentuan dimana berhubungan dengan meninggalnya seorang, akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan, diatur yaitu: akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seorang yang meninggal, kepada ahli waris, baik di dalam hubungannya antara mereka sendiri, maupun dengan pihak ketiga.⁵⁹ Dan menurut Wirjono Prodjodikoro (Mantan Ketua Mahkamah Agung RI), bahwa 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.⁶⁰

Istilah ahli waris pengganti dalam bahasa Belanda disebut dengan *plaatsvervulling*. Penggantian tempat dalam hukum waris disebut dengan penggantian ahli waris, yaitu meninggal dunianya seseorang dengan meninggalkan cucu yang orangtuanya telah meninggal terlebih dahulu. Cucu ini menggantikan posisi orangtuanya yang telah meninggal untuk mendapatkan warisan dari kakek atau neneknya.⁶¹

Besarnya bagian yang seharusnya diterima oleh cucu adalah sejumlah bagian yang seharusnya diterima orangtuanya jika mereka masih hidup. Istilah

⁵⁹Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta : Bina Aksara, 2009), h. 7.

⁶⁰Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 43.

⁶¹Hakim PA Kotabumi, "Ahli Waris Pengganti Dalam Kewarisan Islam Perspektif Madzhab Nasional", *artikel*, Makalah ini dipresentasikan di acara Diskusi Wliyah III Pengadilan Agama Kotabumi, tanggal 19 April 2011, <https://www.pa-kotabumi.go.id/berita/artikel-pa-kotabumi/178-ahli-waris-pengganti-dalam-kewarisan-islam-perspektif-madzhab-nasional.html>

penggantian tempat ini hanya dikenal dalam hukum barat (BW) dan hukum adat namun tidak dikenal dalam hukum Islam.

Menurut Raihan A. Rasyid, istilah ahli waris pengganti dibedakan antara orang yang disebut “ahli waris pengganti” dan “pengganti ahli waris”. Menurutnya, ahli waris pengganti adalah orang yang sejak semula bukan ahli waris tetapi karena keadaan tertentu ia menjadi ahli waris dan menerima warisan dalam status sebagai ahli waris. Misalnya, pewaris tidak meninggalkan anak tetapi meninggalkan cucu laki-laki atau perempuan dari anak laki-laki.⁶²

Sedangkan *pengganti ahli waris* adalah orang yang sejak semula bukan ahli waris tetapi karena keadaan tertentu dan pertimbangan tertentu mungkin menerima warisan namun tetap dalam status bukan sebagai ahli waris. Misalnya, pewaris meninggalkan anak bersama cucu baik laki-laki maupun perempuan yang orang tuanya meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Keberadaan cucu disini sebagai pengganti ahli waris.

Walaupun cukup banyak pengertian hukum waris yang dikemukakan oleh para ahli hukum, namun pada pokoknya mereka berpendapat sama, yaitu hukum waris adalah peraturan hukum yang mengatur perpindahan harta kekayaan dari pewaris kepada para ahli waris.

Dalam kitab undang-undang hukum perdata (*Burgerlijk Wetboek*), terutama Pasal 528, tentang hak mewaris diidentikkan dengan hak kebendaan, sedangkan ketentuan dari Pasal 584 KUH Perdata, menyangkut hak waris sebagai

⁶²Hakim PA Kotabumi, “Ahli Waris Pengganti Dalam Kewarisan Islam Perspektif Madzhab Nasional”, *artikel*, Makalah ini dipresentasikan di acara Diskusi Wliyah III Pengadilan Agama Kotabumi, tanggal 19 April 2011, <https://www.pa-kotabumi.go.id/berita/artikel-pa-kotabumi/178-ahli-waris-pengganti-dalam-kewarisan-islam-perspektif-madzhab-nasional.html>

salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan, oleh karenanya ditempatkan dalam buku ke II KUH Perdata (tentang benda). Penempatan hukum kewarisan dalam buku ke II KUH Perdata ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli waris, karena mereka berpendapat bahwa dalam hukum kewarisan tidak hanya tampak sebagai hukum saja, tetapi tersangkut beberapa aspek hukum lainnya, misalnya hukum perorangan dan kekeluargaan.⁶³

Menurut Staatsblad 1925 Nomor. 415 jo 447 yang telah diubah ditambah dan sebagainya terakhir dengan S.1929 No. 221 Pasal 131 jo. Pasal 163, hukum kewarisan yang diatur dalam KUH Perdata tersebut diberlakukan bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Eropa tersebut. Dengan Staatsblad 1917 Nomor. 415 jo.129 jo. Staatsblad 1924 No. 557 hukum kewarisan dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa. Dan berdasarkan Staatsblad 1917 No. 12 tentang pendudukan diri terhadap hukum Eropa, maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUH Perdata.

Dengan demikian maka KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) diberlakukan kepada :

- a. Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang misalnya Inggris, Jerman, Perancis, Amerika dan termasuk orang Jepang.
- b. Orang-orang Timur Asing Tionghoa.

⁶³Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h.. 30.

- c. Orang-orang timur Asing lainnya, orang pribumi menundukkan diri.⁶⁴

Sementara dalam hukum perdata yang dipraktekkan di Pengadilan Negeri bahwa syarat dari pewarisan adalah : Diatur dalam Title ke-11 buku kedua KUH Perdata, yaitu :

- 1) Ada orang yang meninggal dunia. Pasal 830 KUH Perdata menyebutkan, bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Kematian disini adalah kematian alamiah.
- 2) Untuk memperoleh harta peninggalan ahli waris harus hidup pada saat pewaris meninggal.⁶⁵

Keterangan ini ditambahi lagi dengan cara mendapatkan warisan, yaitu :

- 1) Pewarisan secara *Ab Intestato*, yaitu pewarisan menurut undang-undang
- 2) Pewarisan secara *Testamentair*, yaitu pewarisan karena ditunjuk dalam surat wasiat atau Testamen.⁶⁶

Dalam hukum waris berlaku juga suatu asas bahwa apabila seseorang meninggal seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada sekalian ahli warisnya. Asas tersebut tercantum dalam suatu pepatah Perancis yang berbunyi "*lemort saisit le-vit*" (yang mati digantikan oleh orang yang hidup) sedangkan segala hak dan kewajiban, dari si yang meninggal oleh para ahli waris itu dinamakan *saisine*.⁶⁷

⁶⁴Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 30.

⁶⁵Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, h. 14

⁶⁶Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, h. 16

⁶⁷Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 31.

Menurut Pasal 833 ayat 1 Burgerlijk Wetboek (BW), ahli waris karena hukum barang-barang, hak-hak, dan segala piutang dari orang yang meninggal dunia. Hal ini disebut, mereka (ahli waris) mempunyai *saisine*.⁶⁸ Maksudnya, agar dengan meninggalnya si peninggal warisan, ahli waris segera menggantikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari si peninggal warisan tanpa memerlukan sesuatu perbuatan tertentu, walaupun mereka tidak tahu menahu akan meninggalnya si peninggal warisan itu. Jadi, secara khusus tidak perlu diadakan perbuatan penerimaan untuk menjadi ahli waris, dan tidak ada perbuatan penerimaan ini (jadi bukan berarti si pewaris memperoleh warisan itu), si waris kehilangan haknya untuk menolak warisan itu. Demikian pandangan para ahli seperti Diephuis, Opzoomer, Land, Veegens, Suyling, Dubois dan Pitlo.⁶⁹

Akan tetapi tidak semua ahli berpendapat seperti itu, misalnya Hamaker, dia berpendirian bahwa seorang waris tidak menjadi ahli waris bukan hanya karena hukum, tetapi karena penerimaannya. Dengan terbukanya warisan, maka yang ditunjuk sebagai ahli waris menurut hukum hanya memperoleh hak untuk menerima warisan.

Meijers berpandangan lain, beliau berpendirian bahwa hartanya langsung berpindah dengan meninggalnya pewaris, akan tetapi hartanya baru muncul setelah adanya penerimaan. Dalam BW lembaga "*saisine*" ini tidak hanya berlaku bagi ahli waris *abintestato*, akan tetapi sebagaimana dapat dibaca dalam Pasal 955 BW, *saisine* ini berlaku juga bagi ahli waris *testamentair*. Dalam Pasal 833 ayat 1

⁶⁸R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi* (Surabaya: Airlangga University Press, 2016), h. 7

⁶⁹R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, h. 7

Burgerlijk Wetboek (BW), dikatakan bahwa ahli waris itu menurut hukum memiliki segala barang, segala hak dan segala piutang dari si peninggal warisan. Terhadap hal ini, Klaasen-Eggens berpendirian bahwa sebenarnya lebih tepat, apabila undang-undang disini mengatakan bahwa ahli waris itu menurut hukum memiliki hak-hak tersebut termasuk pula hak-hak kekayaan atas barang-barang itu dan piutang-piutangnya, dan umumnya dianggap bahwa kewajiban itu langsung berpindah dengan meninggalnya si peninggal warisan. Hal ini ditentang oleh Majers, walaupun menurut beliau stelsel ini lebih sederhana.⁷⁰

Sistem kewarisan menurut KUHPerdara mengikut pada sistem keluarga inti dengan pembagian harta secara individual. Pokok-pokok kewarisan yang diatur dalam hukum perdata dapat dilihat dalam Pasal 1066 KUHPerdara, hal-hal yang ditentukan yaitu :

1. Tidak, seorangpun yang mempunyai bagian dalam harta peninggalan diwajibkan menerima berlangsungnya harta peninggalan itu dalam keadaan yang tak terbagi.
2. Pemisahan harta itu setiap waktu dapat dituntut, biarpun ada larangan untuk melakukannya.
3. Namun dapatlah diadakan persetujuan untuk selama suatu waktu tertentu tidak melakukan pemisahan.
4. Perjanjian ini dapat mengikat selama lima tahun, tetapi setelah tenggang waktu lewat, perjanjian itu dapat diperbaharui.⁷¹

⁷⁰R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, h. 7

⁷¹Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, (Serang: Darul Ulum Press. 1993), h. 122

Berdasarkan hal diatas, bahwa ketentuan hukum yang mengutamakan kepentingan perorangan atas harta warisan ini sering menimbulkan konflik diantara para ahli waris. Hakekatnya semua harta peninggalan baik *aktiva* maupun *passive* berpindah kepada ahli warisnya.

Para ahli waris sebelum dilakukan pembagian warisan dapat menentukan salah satu sikap diantara tiga kemungkinan:

- a. Menerima harta warisan secara penuh atau secara murni (*zuivere aanvaarding*).
- b. Menerima harta warisan dengan syarat (*beneficiare aanvaarding*).
- c. Menolak harta warisan (*verwerpen*).

Dari asas kepentingan diri itu terlihat dengan jelas bahwa si ahli waris dapat melepaskan diri dari tanggung jawab yang menekan atau memberatkan ahli waris.⁷²

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa pengertian kewarisan menurut KUHPerduta memperlihatkan beberapa unsur, yaitu :

- 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, di mana peninggal warisan berada.⁷³

⁷²Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*..., h. 123

⁷³ Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat*..., h. 85

- b. Seseorang atau beberapa orang ahli waris (*erfgenaam*) yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu. Ini menimbulkan persoalan bagaimana dan sampai dimana harus ada jalinan kekeluargaan antara peninggal warisan dan ahli waris agar kekayaan si peninggal warisan dapat beralih kepada si ahli waris.⁷⁴
- c. Harta Warisan (*nalatenschap*), yaitu ujud kekayaan yang ditinggalkan dan beralih kepada ahli waris. Ini menimbulkan persoalan bagaimana dan sampai dimana bentuk kekayaan yang beralih itu, dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, dimana peninggal warisan dan ahli waris bersama-sama berada.⁷⁵

Hal-hal yang dapat diwarisi dari si pewaris, pada 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). Dengan demikian, hak dan kewajiban yang timbul dari hokum keluarga tidak dapat diwariskan. Syarat-syarat terjadinya pewarisan untuk memperoleh warisan, haruslah dipenuhi syarat-syarat yaitu :

- a. Syarat yang berhubungan dengan pewaris Untuk terjadinya pewarisan maka si pewaris harus sudah meninggal dunia/mati, sebagaimana yang

⁷⁴ Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 85

⁷⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 85

disebutkan dalam Pasal 830 KUHPerduta. Matinya pewaris dalam hal ini dapat dibedakan menjadi :

- 1) Matinya pewaris diketahui secara sungguh-sungguh (mati hakiki), yaitu dapat dibuktikan dengan panca indra bahwa ia benar-benar telah mati.
- 2) Mati demi hukum, dinyatakan oleh Pengadilan, yaitu : tidak diketahui secara sungguh-sungguh menurut kenyataan yang dapat dibuktikan bahwa ia sudah mati.⁷⁶

b. Syarat yang berhubungan dengan ahli waris orang-orang yang berhak/ahli waris atas harta peninggalan harus sudah ada atau masih hidup saat kematian si pewaris. Hidupnya ahli waris dimungkinkan dengan :

- 1) Hidup secara nyata, yaitu dia menurut kenyataan memang benar-benar masih hidup, dapat dibuktikan dengan panca indra.
- 2) Hidup secara hukum, yaitu dia tidak diketahui secara kenyataan masih hidup. Dalam hal ini termasuk juga bayi dalam kandungan ibunya (Pasal 1 ayat 2 KUHPerduta).⁷⁷

Bahwa merupakan asas juga dalam KUHPerduta ialah asas kematian artinya pewaris hanya karena kematian (Pasal 830 KUHPerduta). Demikian juga

⁷⁶ Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata...*, h. 57

⁷⁷ Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata...*, h. 58

hukum kewarisan menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata masih mengenal 3 (tiga) asas lain, yaitu:⁷⁸

- a. Asas Individual. Asas individual (sistem pribadi) di mana yang menjadi ahli waris adalah perorangan (secara pribadi) bukan kelompok ahli waris dan bukan klan, suku atau keluarga. Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 832 jo 852 KUHPerdata yang menentukan bahwa yang berhak menerima warisan adalah suami atau istri yang hidup terlama, anak beserta keturunannya.
- b. Asas Bilateral. Asas bilateral artinya bahwa seseorang tidak hanya mewaris dari bapak saja tetapi juga sebaliknya dari ibu, demikian juga saudara laki-laki mewaris dari saudara laki-lakinya, maupun saudara perempuannya, hal ini dapat dilihat dalam KUHPerdata Pasal 850, 853 dan 856 yang mengatur bila anak-anak dan keturunannya serta suami atau istri yang hidup terlama tidak ada lagi makna harta peninggalan dari sipewaris diwarisi oleh ibu dan bapak serta saudara baik laki-laki maupun saudara perempuan.
- c. Asas Penderajatan. Asas penderajatan artinya ahli waris yang derajatnya dekat dengan sipewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya, maka untuk mempermudah perhitungan diadakan penggolongan-penggolongan ahli waris.⁷⁹

⁷⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 119.

⁷⁹ Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 120.

B. Kedudukan Ahli Waris Pengganti dalam Hukum Perdata

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat, prinsip pewarisan terbagi menjadi dua, yaitu:

1. Harta waris baru terbuka (dapat diwariskan kepada pihak lain) apabila terjadi suatu kematian (Pasal 830 BW),
2. Adanya hubungan darah antara pewaris dan ahli waris, kecuali untuk suami atau istri pewaris (Pasal 832 BW) dengan ketentuan mereka masih terikat ketika pewaris meninggal dunia.⁸⁰

Apabila telah terjadi perceraian antara pewaris dengan istri/suaminya, maka suami/istri tersebut bukanlah merupakan pihak yang bisa saling mewarisi. Dengan adanya dua asas tersebut, maka harta warisan tidak akan dapat dibagikan dan dimiliki oleh ahli waris selama pewaris masih hidup.

Berdasarkan hubungan darah terdapat empat golongan ahli waris, yaitu:

- a. Golongan pertama: keluarga dalam garis lurus ke bawah, meliputi anak-anak beserta keturunan mereka beserta suami atau isteri yang ditinggalkan atau yang hidup paling lama. Suami atau isteri yang ditinggalkan / hidup paling lama ini baru diakui sebagai ahli waris pada tahun 1935, sedangkan sebelumnya suami / isteri tidak saling mewarisi. Besarnya bagian golongan ini adalah sama rata (1:1);

⁸⁰ R. Soetejo Prawirohamodjojo, *Hukum Waris Kodifikasi* (Surabaya: Airlangga University Press, 2011), h. 4

- b. Golongan kedua: keluarga dalam garis lurus ke atas, meliputi orang tua dan saudara, baik laki-laki maupun perempuan, serta keturunan mereka dengan pembagian harta warisan yang sama rata. Akan tetap bagi orang tua ada peraturan khusus yang menjamin bahwa bagian mereka tidak akan kurang dari 1/4 (seperempat) bagian dari harta peninggalan, walaupun mereka mewarisi bersama-sama saudara pewaris;
- c. Golongan ketiga: meliputi kakek, nenek, dan leluhur selanjutnya ke atas dari pewaris dengan pembagian besar harta warisan yang sama rata setelah diadakannya *kloving* (pembagian harta warisan menjadi dua bagian; satu bagian dari jalur ibu sedangkan bagian yang lainnya dari jalur ayah).
- d. Golongan keempat: anggota keluarga dalam garis ke samping dan sanak keluarga lainnya sampai derajat keenam dengan pembagian harta yang sama rata.⁸¹

Apabila dalam bagian ibu sama sekali tidak ada ahli waris sampai derajat keenam, maka bagian ibu jatuh kepada para ahli waris dari ayah, demikian pula sebaliknya. Dalam Pasal 832 Ayat (2) BW disebutkan: “Apabila ahli waris yang berhak atas harta peninggalan sama sekali tidak ada, maka seluruh harta peninggalan jatuh menjadi milik negara. Selanjutnya negara wajib melunasi hutang-hutang peninggalan pewaris, sepanjang harta warisan itu mencukupi”.

⁸¹A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Intermedia, 2011), h. 11

Istilah ahli waris pengganti dalam bahasa Belanda disebut dengan *plaatsvervulling*. Penggantian tempat dalam hukum waris disebut dengan penggantian ahli waris, yaitu meninggal dunianya seseorang dengan meninggalkan cucu yang orangtuanya telah meninggal terlebih dahulu. Cucu ini menggantikan posisi orangtuanya yang telah meninggal untuk mendapatkan warisan dari kakek atau neneknya.⁸²

Sedangkan pengganti ahli waris adalah orang yang sejak semula bukan ahli waris tetapi karena keadaan tertentu dan pertimbangan tertentu mungkin menerima warisan namun tetap dalam status bukan sebagai ahli waris. Misalnya, orang tua meninggalkan anak bersama cucu baik laki-laki maupun perempuan yang orang tuanya meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Keberadaan cucu disini sebagai pengganti ahli waris.⁸³

Kedudukan ahli waris pengganti menurut golongannya diatur dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam Hukum kewarisan Perdata dikenal ada dua cara pewarisan, yaitu pewarisan menurut Undang-undang (*Ab Intestato*) dan pewarisan dengan wasiat (*testamentair*). Ada dua cara perolehan berdasar Undang-undang yaitu karena diri sendiri (*uit eigen hoofde*) dan mewarisi tidak langsung atau dengan cara mengganti (*bijplaatsvervulling*) ialah mewarisi berdasarkan pergantian yaitu pewarisan dimana ahli waris mewarisi menggantikan ahli waris yang berhak menerima warisan yang telah meninggal dunia lebih dahulu.

⁸²Ahmad Zahari, *Tiga versi Hukum Kewarisan Islam*, (Syafi'i, Hazairin dan KHI), (Pontianak, Romeo Grafika, 2006), h. 33.

⁸³<https://pa-kotabumi.go.id/profil-pengadilan/178-ahli-waris-pengganti-dalam-kewarisan-islam-perspektif-madzhab-nasional>.

C. Hak dan Kewajiban Ahli Waris Pengganti dalam KHU Perdata.

Dalam hukum waris berlaku juga suatu asas bahwa apabila seseorang meninggal seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada sekalian ahli warisnya. Asas tersebut tercantum dalam suatu pepatah Perancis yang berbunyi “*lemort saisit le-vit*” (yang mati digantikan oleh orang yang hidup) sedangkan segala hak dan kewajiban, dari si yang meninggal oleh para ahli waris itu dinamakan *saisine*.⁸⁴

Menurut Pasal 833 ayat 1 Burgerlijk Wetboek (BW), ahli waris karena hukum barang-barang, hak-hak, dan segala piutang dari orang yang meninggal dunia. Hal ini disebut, mereka (ahli waris) mempunyai *saisine*.⁸⁵ Maksudnya, agar dengan meninggalnya si pewaris, ahli waris segera menggantikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari si peninggal warisan tanpa memerlukan sesuatu perbuatan tertentu, walaupun mereka tidak tahu menahu akan meninggalnya si peninggal warisan itu. Jadi, secara khusus tidak perlu diadakan perbuatan penerimaan untuk menjadi ahli waris, dan tanpa secara khusus ada perbuatan penerimaan ini (jadi bukan berarti si pewaris memperoleh warisan itu), si waris kehilangan hak nya untuk menolak warisan itu.⁸⁶

Akan tetapi tidak semua sarjana berpendirian seperti demikian, misalnya Hamaker, dia berpendirian bahwa seorang waris tidak menjadi ahli waris bukan hanya karena hukum, tetapi karena penerimaannya. Dengan terbukanya warisan,

⁸⁴Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 31.

⁸⁵R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi* (Surabaya: Airlangga University Press, 2016), h. 7

⁸⁶R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, h. 7

maka yang ditunjuk sebagai ahli waris menurut hukum hanya memperoleh hak untuk menerima warisan.

Meijers berpandangan lain, beliau berpendirian bahwa *active*-nya langsung berpindah dengan meninggalnya pewaris, akan tetapi *passiva*-nya baru muncul setelah adanya penerimaan. Dalam BW lembaga “*saisine*” ini tidak hanya berlaku bagi ahli waris *abintestato*, akan tetapi sebagaimana dapat dibaca dalam Pasal 955 BW, *saisine* ini berlaku juga bagi ahli waris *testamentair*. Dalam Pasal 833 ayat 1 *Burgerlijk Wetboek* (BW), dikatakan bahwa ahli waris itu menurut hukum memiliki segala barang, segala hak dan segala piutang dari si peninggal warisan. Terhadap hal ini, Klaasen-Eggens berpendirian bahwa sebenarnya lebih tepat, apabila undang-undang disini mengatakan bahwa ahli waris itu menurut hukum memiliki hak-hak tersebut termasuk pula hak-hak kebendaan atas barang-barang itu dan piutang-piutangnya, dan umumnya dianggap bahwa kewajiban itu langsung berpindah dengan meninggalnya si peninggal warisan. Hal ini ditentang oleh Maijers, walaupun menurut beliau stelsel ini lebih sederhana.⁸⁷

Sistem kewarisan menurut KUHPerdara mengikut pada sistem keluarga inti dengan pembagian harta secara individual. Pokok-pokok kewarisan yang diatur dalam hukum perdata dapat dilihat dalam Pasal 1066 KUHPerdara, hal-hal yang ditentukan yaitu :

1. Tidak, seorangpun yang mempunyai bagian dalam harta peninggalan diwajibkan menerima berlangsungnya harta peninggalan itu dalam keadaan yang tak terbagi.

⁸⁷R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, h. 7

2. Pemisahan harta itu setiap waktu dapat dituntut, biarpun ada larangan untuk melakukannya.
3. Namun dapatlah diadakan persetujuan untuk selama suatu waktu tertentu tidak melakukan pemisahan.
4. Perjanjian ini dapat mengikat selama lima tahun, tetapi setelah tenggang waktu lewat, perjanjian itu dapat diperbaharui.⁸⁸

Berdasarkan hal di atas, bahwa ketentuan hukum yang mengutamakan kepentingan perorangan atas harta warisan ini sering menimbulkan konflik diantara para ahli waris. Hakekatnya semua harta peninggalan baik *aktiva* maupun *passive* berpindah kepada ahli warisnya.

Para ahli waris sebelum dilakukan pembagian warisan dapat menentukan salah satu sikap diantara tiga kemungkinan:

- a. Menerima harta warisan secara penuh atau secara murni (*zuivere aanvaarding*).
- b. Menerima harta warisan dengan syarat (*beneficiare aanvaarding*).
- c. Menolak harta warisan (*verwerpen*).⁸⁹

Dari asas kepentingan diri itu terlihat dengan jelas bahwa si ahli waris dapat melepaskan diri dari tanggung jawab yang menindih atau memberatkan ahli waris.

Sistem hukum waris di Indonesia terbagi menjadi tiga sistem yaitu sistem hukum waris barat yang bersumber pada burgerlijk wetboek (selanjutnya disebut BW). Apabila membicarakan mengenai persoalan hukum waris, maka tidak lepas

⁸⁸Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, (Serang: Darul Ulum Press. 1993), h. 122

⁸⁹Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*..., h. 123

dari 3 (tiga) unsur pokok yang mutlak harus ada. Unsur pertama, pewaris (*erflater*), yaitu peninggal warisan atau disebut pewaris adalah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta benda kepada orang lain. Kedua, (ahli waris (*erfgenaam*), yaitu orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk semuanya maupun untuk sebagian tertentu. Ketiga adalah harta warisan (*nalaten schap*), yaitu segala harta kekayaan yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang berupa semua harta kekayaan dari yang meninggal dunia setelah dikurangi dengan semua utangnya. Ketiga unsur tersebut harus dipenuhi dalam hal terjadi pewarisan, jika salah satu atau lebih unsur tersebut tidak ada, maka proses pewarisan tidak terjadi. Waktu terbukanya pembagian harta warisan menurut sistem hukum waris BW sama dengan sistem hukum waris Islam, yaitu apabila seseorang telah meninggal dunia. Keadaan ini disebabkan keadaan waris dan mewarisi berfungsi menggantikan kedudukan seseorang yang telah meninggal dunia dalam memiliki harta benda.⁹⁰

Menurut BW sistem perwarisan dalam BW tidak membedakan ahli waris lakilaki dan perempuan, juga tidak membedakan urutan kelahiran, hanya ada ketentuan bahwa ahli waris golongan pertama (dalam ahli waris *ab intestato*) jika masih ada, maka akan menutup hak anggota keluarga lainnya dalam garis lurus ke atas maupun ke samping. Demikian pula golongan yang lebih tinggi derajatnya menutup yang lebih rendah derajatnya. Sedangkan ahli waris

⁹⁰Oemar Moechtar, "Kedudukan Negara Sebagai Pengelola Warisan Atas Harta Peninggalan Tak Terurus Menurut Sistem Waris *Burgerlijk Wetboek*" dalam *Jurnal Yuridika*, Volume 32 No. 2, Mei 2017.

testamenter adalah seseorang yang ditunjuk melalui surat wasiat atau *testamen* untuk menerima harta peninggalan dari pewaris. Surat wasiat atau *testament* (vide Pasal 875 BW) adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikendaki setelah ia meninggal dunia. Mempunyai kekuatan berlaku sesudah pembuat surat wasiat meninggal dunia dan tidak dapat ditarik kembali. Pewaris semasa hidupnya dapat membuat surat wasiat untuk menunjuk seseorang atau beberapa orang untuk menjadi ahli waris yang disebut *erfstelling* (vide Pasal 954-955 BW), yaitu orang yang ditunjuk melalui surat wasiat untuk menerima harta peninggalan pewaris. Orang yang menerima wasiat itu disebut dengan *testamentaire erfgenaam*, yaitu ahli waris menurut wasiat. Selain *erfstelling*, ada yang disebut dengan *legaat* (vide Pasal 957 BW), yaitu pemberian benda tertentu kepada seseorang melalui wasiat atau yang disebut dengan hibah wasiat. Namun pewaris dalam hal ini tidak boleh asal membuat surat wasiat yang dapat merugikan ahli waris *ab intestato*, sehingga BW mengatur mengenai *Legitieme Portie* (bagian mutlak, vide Pasal 913 BW) untuk melindungi hak-hak dari ahli waris *ab intestato*, karena surat wasiat tidak bermaksud untuk menghapuskan hak untuk mewaris secara *ab intestato*.

Dalam sistem hukum BW, juga dikenal perbedaan antara ahli waris *uit eigen hoofde* dan ahli waris *bij plaatsvevurlling*. Ahli waris *uit eigen hoofde* adalah ahli waris yang memperoleh warisan berdasarkan kedudukannya sendiri terhadap pewaris, misalnya anak pewaris, isteri atau suami yang hidup terlama dari pewaris. Sedangkan ahli waris *bij plaatsvevurlling* adalah ahli waris pengganti, berhubung orang yang berhak mewaris telah meninggal dunia lebih

dahulu daripada pewaris, misalnya seorang ayah meninggal lebih dahulu daripada kakek, maka anak-anak orang tuanya yang meninggal itu menggantikan kedudukan ayahnya sebagai ahli waris dari kakek (Pasal 841 BW).

Penggantian ini terjadi dalam garis ke bawah dan terjadi tanpa batas. Tiap ahli waris yang meninggal lebih dahulu digantikan oleh anak-anaknya. Jika lebih dari satu anak sebagai penggantinya, maka penggantian itu dihitung sebagai satu cabang, artinya semua anak yang menggantikan itu mendapatkan bagian yang sama. Penggantian dapat juga terjadi pada keturunan keluarga dalam garis samping. Tiap saudara pewaris baik saudara kandung maupun saudara tiri, jika meninggal lebih dahulu, digantikan oleh anaknya. Tiap penggantian dihitung sebagai satu cabang (*bij staken*). Menurut ketentuan Pasal 841 BW, penggantian adalah hak yang memberikan kepada seseorang untuk menggantikan seorang ahli waris yang telah meninggal terlebih dahulu dari pada pewarisnya untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam hak orang yang digantikannya.

Penggantian ini menurut Pasal 842 BW hanya terjadi dalam garis lurus ke bawah tanpa batas, sedangkan Pasal 843 BW menyatakan dalam garis lurus ke atas tidak terdapat penggantian. Jika dalam hal ada penggantian, maka menurut Pasal 846 BW pembagian dilakukan *pancang demi pancang*, yang dimaksud dengan *pancang* adalah semua anak dari seorang yang berhak mewaris, tetapi telah meninggal terlebih dahulu.

Menurut Pasal 833 ayat 1 BW, ahli waris karena hukum memiliki barang-barang, hak-hak dan segala piutang dari orang yang meninggal dunia. Hal ini disebut, mereka (ahliwaris) mempunyai "*saisine*". Kata *saisine* diambil dari

bahasa Perancis: “*le mort saisit le vif*”, artinya yang mati dianggap digantikan oleh yang hidup.⁹¹ Maksudnya, agar dengan meninggalnya pewaris, ahli waris segera menggantikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari pewaris tanpa memerlukan suatu perbuatan tertentu, walaupun mereka (ahli waris) tidak tahu menahu akan meninggalnya si peninggal warisan itu. Beralihnya segala hak dan kewajiban pewaris secara sendiri atau otomatis, tanpa dibutuhkan tindakan tertentu dari ahli waris tersebut yang disebut dengan hak *saisine*. Hak *Saisine* tidak hanya ada pada pewarisan menurut undang-undang (*ab intestato*) saja, tetapi berlaku juga pada pewarisan dengan surat wasiat (*testamentar*) yaitu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 955 BW. Hak *saisine* ini tidak dimiliki oleh negara. Maka hak *saisine* inilah yang membedakan negara sebagai ahli waris dengan ahli waris lainnya. Jadi apabila semua ahli waris tidak ada, maka semua harta warisan akan jatuh kepada negara. Namun dalam hal ini negara tidak memperoleh harta warisan secara otomatis, tetapi terlebih dahulu harus ada keputusan dari Pengadilan Negeri (Pasal 833 ayat 3 BW). Kedua, Hak Hereditatis Petitio. Pasal 834-835 BW mengatur mengenai Hereditatis Petitio, yaitu setiap ahli waris berhak melakukan penuntutan hukum untuk memperjuangkan hak warisnya. Hereditatis Petitio ini diberikan oleh undang-undang kepada ahli waris terhadap semua orang yang dengan titel atau tidak, membezit seluruh atau sebagian dari harta warisan itu, termasuk mereka yang dengan tipu daya menguasai harta warisan itu.

⁹¹R Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi* (Surabaya: Airlangga University Press, 2000), h. 6

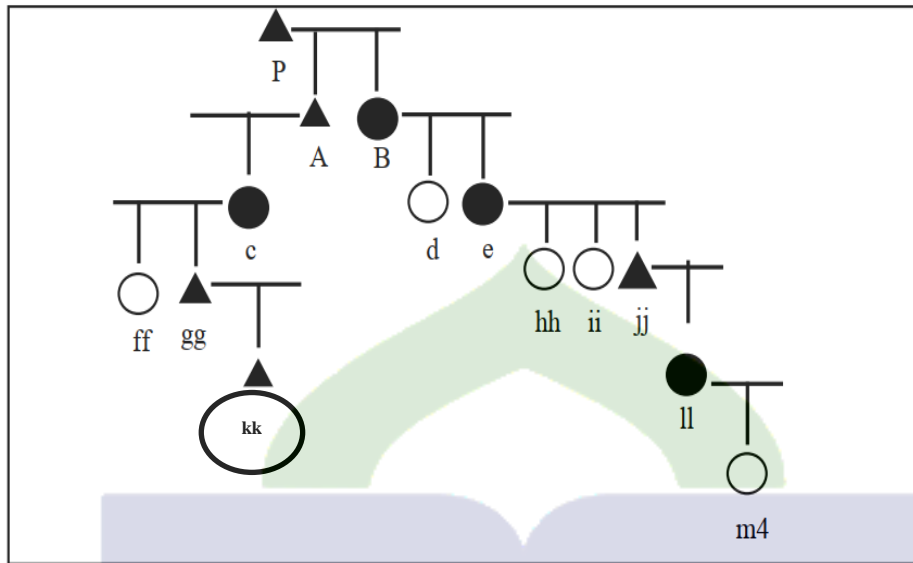
Macam-macam penggantian waris menurut KHU Perdata adalah sebagai berikut :

1) Penggantian Dalam Garis Lurus ke Bawah.

Penggantian waris menurut Pasal 842 KUH Perdata, yaitu dalam garis lurus ke bawah tanpa batas. Menurut Pasal 156 ayat (2) KUH Perdata juga diperkenankan apabila anak-anak dari yang meninggal mewaris bersama-sama dengan anak-anak dari anak yang meninggal dunia lebih dulu. Garis lurus ke bawah “ artinya adalah keturunan : anak, cucu, cicit dan seterusnya, tanpa membedakan melalui anak laki-laki maupu anak perempuan. “Tanpa Batas” artinya terus ke bawah tanpa pembatasan sampai derajat yang keberapapun.

Tiap anak yang meninggal lebih dahulu digantikan oleh semua anak-anaknya, begitu juga jika dari penggantian ini ada salah satu yang meninggal lebih dahulu, ia juga digantikan oleh anak-anaknya begitu seterusnya dengan ketentuan, bahwa semua keturunan dari orang yang meninggal lebih dahulu harus dianggap sebagai satu cabang dan bersama-sama memperoleh bagian yang mereka gantikan.

Dengan demikian, jika semua anak pewaris telah meninggal lebih dahulu sehingga hanya ada cucu-cucunya, maka mereka mewaris atas dasar penggantian. Mereka tidak mewaris secara *uit eigen hoofed* (atas diri sendiri). Mereka ini dapat mewaris secara diri sendiri apabila semua anak pewaris tidak pantas atau menolak atau dicabut hak mewarisnya. Dalam hal ini tidak mungkin terjadi penggantian sebab anak pewaris tersebut masih hidup, sedangkan penggantian waris hanya dapat terjadi apabila ahli waris meninggal dunia.



Ahli waris pengganti dalam garis lurus kebawah menurut KUHPerdara

Keterangan

P = Kakek

A = Paman

B = Ayah

c = Anak dari A

d dan e = Anak dari B

ff dan gg = anak dari c

hh dan ii dan jj = anak dari e

kk = anak gg (ahli waris pengganti)

ll = anak dari jj

m4 = anak dari ll

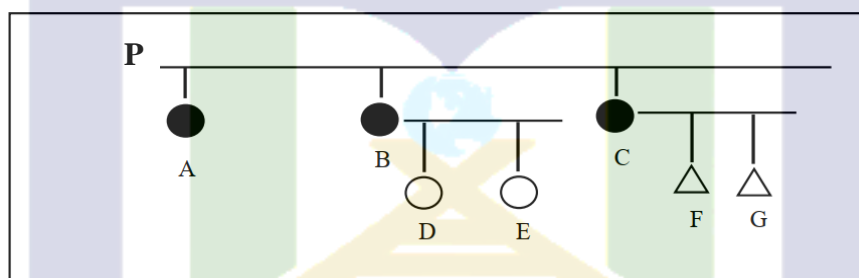
Dari gambar di atas dapat diuraikan sebagai berikut :

B dapat digantikan oleh d dan e bersama-sama (seandainya e masih hidup)
 e dapat digantikan oleh hh, ii, jj, bersama-sama (seandainya jj masih hidup)
 jj dapat digantikan oleh ll (seandainya ll masih hidup) ll dapat digantikan oleh
 m4, A dapat digantikan oleh c (seandainya c masih hidup) c dapat digantikan oleh
 gg, ff (seandainya gg masih hidup) gg dapat digantikan oleh kkk
 dan seterusnya ke bawah kalau masih ada keturunan lebih lanjut.⁹²

⁹² Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata...*, h. 53

2) Penggantian Dalam Garis ke Samping

Menurut Pasal 844 KUHPerdara diperbolehkan penggantian dalam garis menyimpang atau keuntungan semua anak dan keturunan saudara laki-laki dan perempuan yang telah meninggal lebih dahulu, baik mereka mewaris bersama-sama dengan paman atau bibi. Setelah meninggalnya seluruh saudara si pewaris, maka harta warisan harus dibagi di antara semua keturunan saudara yang telah meninggal dunia lebih dahulu, walaupun keturunan si pewaris derajatnya tidak sama.



Keterangan

P = Kakek

A = Paman

B = Paman

C = Paman

D dan E = anak dari B, keponakan dari A (ahli waris pengganti)

F dan G = anak dari C, keponakan dari A (ahli waris pengganti)

A meninggal dunia meninggalkan empat orang keponakan, yaitu D dan E (laki-laki), F dan G (perempuan). D dan E adalah anak dari B yang telah meninggal lebih dahulu dari A, sedangkan F dan G anak dari C juga telah meninggal lebih dahulu dari pada A. B dan C adalah saudara kandung dari A. D dan E menggantikan kedudukan B selaku ahli waris, F dan G menggantikan

kedudukan C selaku ahli waris. Harta peninggalan A di bagi rata di antara D, E, F dan G masing – masing mendapatkan $\frac{1}{4}$ bagian.⁹³

3) Penggantian Dalam Garis ke Samping Menyimpang

Menurut Pasal 845 KUHPerdara mengenai penggantian dalam garis menyimpang bagi para keponakan, apabila di samping keponakan yang bertalian keluarga sedarah terdekat dengan si pewaris, masih ada anak-anak dan keturunan saudara laki-laki atau perempuan darinya, yang telah meninggal lebih dahulu dari si pewaris.⁴⁴ Maka dengan demikian pada peristiwa penggantian waris yang ketiga ini, anak-anak atau keturunan-keturunan dari keponakan yang bertalian keluarga sedarah terdekat ini menggantikan tempat orang tuanya dan mewaris bersamasama dengan keponakan pewaris. Di sini yang dimaksudkan pasti bukan anak-anak saudara.

Perlu diperhatikan bahwa dalam golongan IV ini, satu-satunya pasal yang mengatur tentang penggantian tempat adalah Pasal 845 BW. Di dalam Pasal 845 BW hanya dijelaskan bahwa penggantian tempat hanya diperbolehkan dalam hal (syaratnya) “di samping keluarga sedarah yang bertalian keluarga terdekat, masih ada anak-anak dan keturunan dari saudara keponakan tersebut”. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya dalam golongan IV tidak dikenal adanya penggantian tempat atau dengan perkataan lain berlaku asas, keluarga terdekat menutup keluarga yang jauh.⁹⁴

⁹³ Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata...*, h. 56

⁹⁴ Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata...*, h. 71

BAB III

KEDUDUKAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

A. Hukum Kewarisan dalam Hukum Islam

Menurut hukum Islam *mawaris* jamak dari *mirats*, (*irts*, *wirts*, *wiratsah*, dan *turats*, yang dimaknakan dengan *mauruts*) adalah “harta peninggalan orang yang meninggal yang diwariskan kepada para warisnya”.⁹⁵ Orang yang meninggalkan harta disebut *muwarits*, sedang yang berhak menerima pusaka disebut ahli waris. Hukum waris Islam adalah aturan yang mengatur pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, porsi bagian masing-masing ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal dimaksud.⁹⁶

Kata *Al-Mirats*, dalam bahasa Arab adalah bentuk masdar (infinitif) dari kata *waritsa-yaritsu-irtsan-miraatsan*. Maknanya menurut bahasa ialah ‘berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain’ atau dari suatu kaum kepada kaum lain. Sedangkan makna *al-mirats* menurut istilah yang dikenal para ulama ialah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah,

⁹⁵Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2015), h. 5.

⁹⁶Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 33.

atau apa saja yang berupa hak milik legal secara syar'i.⁹⁷ Pengertian lain menjelaskan kata *mirats* memiliki dua pengertian. Pertama, artinya kekal abadi (*al-baqa*), seperti nama yang dilekatkan untuk Allah SWT.

Dari sinilah mengapa orang yang berhak menerima peralihan harta mayit itu dijuluki dengan al-waris (waris/ahli waris), terutama disebabkan karena harta pemindahan keabadian hak milik dari si pewaris kepada ahli warisnya. Kedua, al-mirats diartikan dengan peralihan sesuatu dari seseorang kepada orang lain, apakah sesuatu yang dialihkan itu berwujud immaterial maupun berbentuk material seperti perpindahan harta kekayaan dari seseorang (pewaris) kepada ahli waris, maupun berbentuk maknawi seperti peralihan ilmu pengetahuan, kemuliaan, akhlak, dan lainnya.⁹⁸

Jadi dapat disimpulkan bahwa waris dalam Islam adalah perpindahan atau peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris yang ditinggalkan, secara langsung sesuai dengan asas-asas kewarisan Islam.

Dalam pandangan ulama mazhab, telah sepakat bahwa ada tiga hal yang menghalangi warisan, yaitu perbedaan agama, pembunuhan dan perbudakan. Sedangkan ulama-ulama yang lainnya yang sepakat dengan larangan tersebut dari kalangan salaf diantaranya as-Syafi'i, Ibnu Qudamah, dan as-Syaukani. Sedangkan para ulama kontemporer yang melarang di antaranya Musthafa as-Syalabi, Ali as-Syabuni, dan Sayyid Sabiq. Meskipun demikian, di antara sederet pendapat yang mengharamkan seseorang muslim menerima warisan dari orang

⁹⁷Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Islam* (Depok: Fathan Prima Media, 2013), h. 32.

⁹⁸Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks* ((Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013), h. 12.

muslim, ada pula mazhab yang membolehkan, yang termasuk dari golongan salaf, diantaranya adalah mazhab Imamiyah. Mazhab ini membolehkan seorang muslim mewarisi non muslim.⁹⁹

Hal ini berdasarkan dipilih oleh Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah, riwayat tersebut menjelaskan bahwa Mu'az bin Jabal, Muawiyah, dan mereka yang membolehkan muslim mewarisi kafir berkata "kita mewarisi mereka dan mereka tidak mewarisi kita sebagaimana kita menikahi wanita-wanita kita". Pendapat ini senada dengan apa yang difatwakan oleh seorang ulama besar kontemporer, yaitu Yusuf Qardawi. Menurut beliau, illat dari masalah waris adalah semangat tolong-menolong, bukan perbedaan agama. Dasar waris bukanlah ikatan hati. Jika hal ini dijadikan alasan, orang munafik tidak menerima dan memberikan waris. Padahal sunnah telah menjelaskan bahwa mereka menerima dan memberi waris.¹⁰⁰ Kebolehan muslim mewarisi kafir akan lebih kuat apabila dianalisis dengan pendekatan komparatif. Pendekatan ini menggunakan dua metode, yaitu metode *istislahi* dan *awlawayat*. Berdasarkan pandangan *istislahi*, maka tidak dapat dipungkiri kebolehan tersebut akan mendatangkan beberapa kemaslahatan sebagai berikut :

1. Kebolehan muslim mewarisi non muslim, akan menjadikan si muslim terhindar dari kemungkinan kembali kepada kekufuran dikarenakan godaan harta dunia.

⁹⁹Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 13.

¹⁰⁰Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 15.

2. Ketika seorang anak muslim diberi hak mewarisi kafir, maka ia akan dapat menunaikan kewajibannya dalam berbakti kepada kedua orang tuanya, meskipun kedua orang tuanya adalah non muslim.
3. Kebolehan muslim mewarisi dari kafir akan mengembalikan harta milik Allah SWT untuk ketaatan kepada-Nya, dan menghindari harta tersebut dari penggunaan yang tidak benar oleh orang kafir.
4. Kebolehan muslim mewarisi dari kafir harbiy, akan dapat melemahkan kekuatan dan tekanan kaum kafir harbiy terhadap Islam dan umat Islam.¹⁰¹

Hukum pembagian waris beda agama di Indonesia dari tiga sisi, yaitu prinsip waris Islam, waris perdata dan waris Adat. Dalam hubungannya dengan waris mewarisi pada keluarga beda agama, maka ini menunjukkan adanya anggota keluarga yang beragama Islam dan anggota keluarga yang beda agama bila pihak pewaris meninggal dunia. Dalam hukum Islam telah ditentukan bahwa berlainan agama bisa jadi penghalang mewarisi.¹⁰² Konkritnya apabila antara ahli waris dan al-muwarris, salah satunya beragama Islam, yang lain bukan Islam. Misalnya, ahli waris beragama Islam, muwarisnya beragama Kristen, atau sebaliknya, demikian kesepakatan mayoritas ulama.

Dalam hukum Islam, merupakan ketentuan syara' yang diatur secara jelas dan terarah, baik tentang orang yang berhak menerima bagian-bagiannya dan cara membaginya. Adapun hal lain yang masih memerlukan penjelasan atau persoalan

¹⁰¹Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, h. 16.

¹⁰²Tim Redaksi Fokus Media, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokus Media, 2014), h. 56.

baru muncul kemudian, dan tidak ditemukan dalam al-Qur'an dan Hadits, maka sudah menjadi tugas ulama berijtihad dalam menjawab persoalannya.¹⁰³

Sistem kewarisan Islam menganut sistem individual, dimana setelah pewaris meninggal dunia harta peninggalannya dapat dibagikan kepada ahli waris secara rinci, sesuai hak dan bagian-bagiannya agar tidak terjadi perselisihan berdasarkan al-Qur'an dan al Hadits. Di Indonesia, sebelum diberlakukan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, para hakim Pengadilan Agama dalam menangani perkara mengenai kewarisan tidak mempunyai satu dasar hukum yang baku dan seragam. Para hakim masih mengacu pada buku-buku fiqh yang beragam, sehingga ada kemungkinan dua orang hakim di dua tempat berbeda, memeriksa dan memutuskan satu perkara waris yang sama, namun memberikan putusan yang berbeda dan umumnya para hakim masih menggunakan buku-buku fiqh Islam yang bersumber dari madzhab syafi'i.

B. Kedudukan Ahli Waris Pengganti dalam Perspektif Hukum Islam.

Secara istilah ahli waris pengganti dikenal dengan bahasa Arab yaitu *Mawali* yang artinya ahli waris pengganti. Yang dimaksud ialah ahli waris yang menggantikan seseorang yang memperoleh bagian waris yang menggantikan seseorang untuk memperoleh bagian warisan yang tadinya akan diperoleh orang yang digantikan itu.¹⁰⁴ Sebabnya ialah karena orang yang

¹⁰³ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 6.

¹⁰⁴ Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 56

digantikan itu adalah orang yang seharusnya menerima warisan kalau dia masih hidup, tetapi dalam kasus bersangkutan dia telah meninggal lebih dahulu dari si pewaris. Orang yang digantikan ini hendaklah merupakan penghubung antara dia yang menggantikan ini dengan pewaris yang meninggalkan harta peninggalan. Mereka yang menjadi mawali ini ialah keturunan anak pewaris, keturunan saudara pewaris atau keturunan orang yang mengadakan semacam perjanjian mewaris (bentuknya dapat saja dalam bentuk warisan) dengan pewaris.

Ahli waris pengganti di dalam hukum waris Islam tidak sama dengan ahli waris pengganti dalam hukum waris adat atau hukum waris barat (BW.), yang pada pokoknya hanya memandang ahli waris pengganti adalah keturunan dari ahli waris yang digantikan kedudukannya. Pengertian ahli waris pengganti di dalam hukum waris Islam adalah ahli waris yang haknya terbuka sebagai akibat ketiadaan ahli waris tertentu.

Ahli waris pengganti baru dikenal setelah dikeluarkannya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang pelaksanaannya diatur berdasarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No. 154 Tahun 1991. Dalam Pasal 185 misalnya disebutkan bahwa: (a) ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya; (b) sementara bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Ahli waris pengganti pada dasarnya adalah ahli waris karena penggantian, yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena orangtuanya yang berhak mendapat warisan meninggal lebih dahulu daripada pewaris, sehingga kedudukan

orangtuanya digantikan olehnya. Anak yang menggantikan kedudukan orang tuanya untuk mewarisi harta pewaris oleh Hazairin disebut *Mawali*. Maka dalam hukum kewarisan Hazairin dikenal tiga macam ahli waris, yaitu *dzawil furudl*, *dzawil qarabat*, dan *mawali*.¹⁰⁵

Penggantian dalam Pasal 185 mencakup penggantian tempat, derajat dan hak-hak, tanpa batas dan tanpa diskriminasi antara ahli waris laki-laki dan perempuan.¹⁰⁶ Penggantian tempat, artinya cucu menggantikan orangtuanya selaku pewaris, keponakan menggantikan orangtuanya selaku saudara pewaris dan seterusnya.¹⁰⁷ Penggantian derajat, artinya ahli waris pengganti anak laki-laki memperoleh derajat yang sama dengan derajat anak laki-laki dan seterusnya. Penggantian hak, artinya jika orang yang digantikan oleh ahli waris pengganti mendapat warisan, maka ahli waris pengganti juga berhak mendapat warisan dan seterusnya. Penggantian tanpa batas, artinya penggantian itu berlaku bagi cucu pewaris meskipun pewaris memiliki anak laki-laki lain atau dua orang anak perempuan yang masih hidup. Penggantian tanpa perbedaan, artinya yang dapat menjadi ahli waris pengganti adalah semua keturunan baik laki-laki maupun perempuan, kecuali yang tidak disebut dalam Pasal 174 ayat (1) huruf a. Ahli waris pengganti akan mendapat bagian sebesar bagian ahli waris yang

¹⁰⁵Mukhsin Asyrof, ³Memahami Lembaga Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Melalui Pemikiran Prof. Dr. Hazairin, SH, *Jurnal Mimbar Hukum Peradilan*, No. 70, (Januari 2010): 116.

¹⁰⁶Firdaus Muhammad Arwan, ³Silang Pendapat tentang Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam dan Pemecahannya', *Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan*, No. 74, (2011): 85.

¹⁰⁷Andi Nuzul, ³Relevansi Beberapa Asas Hukum Kewarisan Menurut KUH Perdata dengan Asaa Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Adat dalam Perspektif Pembentukan Hukum Kewarisan Nasional', *Jurnal Dua Bulanan Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No. 65, Tahun XIV, (Nopember-Desember 2004): 12 & 15.

digantikan. Artinya, jika ahli waris pengganti menggantikan kedudukan anak lakilaki, maka ia akan mendapatkan bagian sebesar bagian anak laki-laki. Jika ia menggantikan kedudukan anak perempuan maka bagiannya adalah sebesar bagian anak perempuan dan jika ahli waris pengganti itu ada dua orang atau lebih, maka mereka akan berbagi sama rata atas bagian ahli waris yang mereka gantikan, dengan ketentuan laki-laki mendapat dua kali bagian anak perempuan, begitu seterusnya.¹⁰⁸

Dalam pasal 185 KHI menurut Raihan A.Rasyid dinamakan pengganti ahli waris, bukan ahli waris pengganti. Namun demikian, apapun sebutannya, yang pasti dalam KHI digunakan sebutan ahli waris pengganti. Dalam kitab *Faraid* klasik yang termuat dalam kitab fiqih, telah mengenal ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pewaris yang di gantikan kedudukannya oleh anak keturunannya. Namun istilah yang digunakan bukan ahli waris pengganti, Apapun istilahnya pada hakekatnya sama, namun tidak mutlak. Menurutnya, yang mempunyai kedudukan sebagai ahli waris pengganti hanya keturunan dari anak laki-laki yang meninggal lebih dahulu dari pewaris, yakni hanya cucu laki-laki dan cucu perempuan dari keturunan anak laki-laki (Ibnul-Ibni dan Bintul-Ibni) yang dapat menerima warisan dari kakeknya, itu pun bagiannya telah ditentukan secara pasti baik sebagai *ashobah* maupun *dzawil-furudl*. Contoh, *bintu ibnin* jika menerima bersama seorang anak perempuan maka mendapat bagian 1/6. sedangkan cucu laki-laki maupun cucu perempuan dari keturunan anak

¹⁰⁸ Agus Sudaryanto, "Aspek Ontologi Pembagian Waris Dalam Hukum Islam dan Hukum Adat", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22 No. 3, (Oktober 2010): 538.

perempuan (Ibnul-Binti dan Bintul-Binti) tidak dapat menerima bagian warisan dari kakek/neneknya karena termasuk *dzawul Arham*.¹⁰⁹

Sederajat dalam Pasal 185 ayat (2) adalah sederajat dalam arti antara anak laki-laki, bukan antara anak laki-laki dan anak perempuan sebagaimana yang disebutkan dalam QS. an-Nisa ayat 11, Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 176 dan 182 membedakan hal ini. Bagian ahli waris pengganti yang menggantikan kedudukan anak laki-laki, dengan demikian tidak boleh melebihi dari bagian anak laki-laki pewaris yang masih hidup, namun tetap lebih besar dari bagian anak perempuan, tergantung kasusnya seperti apa.

Mencermati kalimat, "tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti" dalam Pasal 185 ayat (2), ada ahli hukum yang berpendapat, bahwa bagian ahli waris pengganti bisa lebih kecil dari bagian ahli waris yang digantikan. Pendapat ini memang ada benarnya, namun jika diikuti akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya. Karena tidak ada pedoman pasti yang dapat dijadikan standar ukur dalam menentukan berapa besar bagian yang harus diberikan kepada ahli waris pengganti. Sebaliknya, ada juga yang berpendapat memberikan bagian yang sama besar kepada ahli waris pengganti sesuai dengan konsep *Mawali* dari Hazairin.¹¹⁰ Multi tafsir inilah, yang kemudian memberikan celah putusan yang berbeda dan polemik dari para hakim

¹⁰⁹Hakim PA Kotabumi, "Ahli Waris Pengganti Dalam Kewarisan Islam Perspektif Madzhab Nasional", *artikel*, Makalah ini dipresentasikan di acara Diskusi Wliyah III Pengadilan Agama Kotabumi, tanggal 19 April 2011, <https://www.pa-kotabumi.go.id/berita/artikel-pa-kotabumi/178-ahli-waris-pengganti-dalam-kewarisan-islam-perspektif-madzhab-nasional.html>

¹¹⁰Muh. Arasy Latif, "Ahli Waris Pengganti: Studi Komparatif Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Menurut Hazairin", *Jurnal Mimbar Hukum*, No. 292, Tahun XXV, (2010): h. 40.

tentang bagian-bagian harta warisan pada ahli waris pengganti di Pengadilan Agama.

Belum lagi, ahli waris pengganti sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 185 KHI, akan memberikan implikasi terhadap jumlah, keberadaan, dan jatah warisan yang sedianya diterima ahli waris lain. Pasal 174 ayat (1) menyebut ada 11 orang ahli waris, meliputi: ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, kakek dan duda, ibu, anak perempuan, saudara perempuan, nenek, dan janda.

Namun, jika dihubungkan dengan Pasal 185 KHI tentang keberadaan ahli waris pengganti jumlahnya lebih banyak, mencapai 41 orang (22 laki-laki dan 19 perempuan).¹¹¹ Salah satu contoh kasus pada Putusan Pengadilan Agama Kota Malang misalnya, ditemukan bahwa pewaris memiliki 4 orang anak, yaitu A (anak laki-laki), B (anak laki-laki), C (anak perempuan) dan D (anak perempuan). B meninggal lebih dahulu daripada pewaris, maka kedudukannya digantikan oleh anaknya yaitu B1 (cucu anak laki-laki dari anak laki-laki), C juga telah meninggal lebih dahulu daripada pewaris, maka kedudukannya digantikan oleh cucunya yaitu C1 (cucu laki-laki dari anak perempuan). Dari kasus ini, maka A mendapat $\frac{1}{6}$ atau $\frac{6}{18}$ bagian, B1 (ahli waris pengganti) mendapat $\frac{4}{18}$ bagian, B2 (ahli waris pengganti) mendapat $\frac{2}{18}$ bagian, C1 (ahli waris pengganti) mendapat $\frac{3}{18}$ bagian dan D mendapat $\frac{3}{18}$ bagian. Cucu dalam hukum kewarisan patrilineal Syafi'i yang tidak mengenal ahli waris pengganti,¹¹² memang dapat menjadi ahli waris yang berhak memperoleh warisan, tetapi tidak untuk menggantikan tempat,

¹¹¹Ahmad Zahari, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Pontianak: FH Untan Press, 2009), h. 171-173

¹¹²Nyssa Rae Normida Zuda, "Kedudukan Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Islam, Amanna Gappa", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 19. No. 4, (Desember 2011): 447

derajat dan hak-hak orangtuanya yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris, melainkan untuk dan atas namanya sendiri dengan menempati tempat, derajat dan hak-hak yang berbeda dengan tempat, derajat, dan hak-hak orangtuanya sebagai ahli waris jika masih hidup. Namun, yang menjadi ahli waris hanya terbatas pada cucu yang berasal dari anak laki-laki, sedangkan cucu yang berasal dari anak perempuan tergolong *dzawil arham*. Kasus kewarisan di atas, apabila dihitung menurut hukum kewarisan madzhab Syafi'i, yang berhak mendapat warisan hanya A dan D, yakni A mendapat $\frac{2}{3}$ dan D $\frac{1}{3}$. B1 dan B2 tidak mendapat warisan karena ter-*hijab* oleh A, sedangkan C1 tidak mendapat warisan karena ia adalah *dzawil arham*.

Sebelum melangkah jauh dari pembahasan tentang hukum waris adat, maka perlu diketahui apakah pengertian hukum waris menurut hukum adat di Indonesia. Menurut Bertrand Ter Haar, hukum waris adat adalah proses penelusuran dan peralihan kekayaan materil dan immateril dari turunan ke turunan.¹¹³ Menurut Soepomo sebagaimana yang dikutip oleh Zainuddin Ali, hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya.¹¹⁴ Sedangkan menurut Soerojo Wignjodipoero mengatakan “hukum adat waris meliputi norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik

¹¹³Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 14

¹¹⁴Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 14

yang bersifat Materil maupun yang immaterildari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya”.¹¹⁵

Konsep ini mengetengahkan beberapa pandangan yang berbeda dari berbagai kalangan baik akademisi, praktisi dan ulama yang pro dan kontra tentang ahli waris pengganti sebagai bagian kewarisan yang sah menurut hukum. Misalnya perdebatan dikalangan peserta Rakernas tahun 2009 di Palembang, diawali dengan presentasi *Habiburrahman* (Hakim Agung MA) yang mengritik pemikiran Hazairin bahwa Hazairin sebagai anak hukum adat yang menginduk kepada *Van Vollenhoven* dan *Snouck Hourgronje*. Di bukunya, Hazairin mengaku sebagai mujtahid tetapi tulisan-tulisannya tidak mencerminkan layaknya mujtahid. Oleh karenanya, Hazairin dianggap tidak layak untuk menafsirkan ketentuan ahli waris pengganti berdasarkan hukum adat.

Kemudian menuai respon beragam oleh peserta salah satunya seperti *Mukhsin Asyrof*, KPTA Palembang mengungkapkan ketentuan ahli waris pengganti meskipun tidak disebutkan dalam fiqih sebagaimana wasiat wajibah namun ini dimaksudkan untuk memberikan keadilan kepada para ahli waris. Sementara K.H. Azhar Basyir yang memimpin rapat penyusunan KHI menyebutkan bahwa pasal ahli waris pengganti ini disahkan melalui kesepakatan para ulama.

Konsep ahli waris pengganti menurut Hazairin merupakan hasil pemikirannya dalam menafsirkan kata *mawali* yang ada dalam al-Qur'an surah an-Nisa' ayat 33 :

¹¹⁵Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia...*, h. 1.

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ
فَأَتَوْهُمْ نَصِيحُهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾

Terjemahnya:

33. bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, Maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.¹¹⁶

Secara bebas Hazairin menerangkan bahwa teks Ayat 33 Surah an-Nisa mengandung makna bahwa Allah mengadakan *mawali* untuk si fulan dari harta peninggalan orangtua dan keluarga dekat (serta *allazina 'aqadat aymanukum*) dan bahwa untuk itu berikanlah kepada *mawali* itu (hak yang menjadi) bagiannya. Fulan dianggap sebagai ahli waris, karena diiringkan dengan kata *walidan* dan *aqrabun* yang menjadi pewaris. Apabila yang menjadi pewaris adalah orangtua (ayah atau ibu), ahli waris adalah anak dan atau *mawali* anak, demikian menurut Hazairin. Jika anak-anak itu masih hidup, tentu merekalah yang secara serta merta mengambil warisan berdasarkan Ayat 11 Surah an-Nisa.¹¹⁷

Ketentuan ini oleh Hazairin sesuai dengan sistem kewarisan yang dikehendaki dalam Islam yang menganut azas bilateral. Berbeda dengan Bangsa Arab yang menganut azas patrilineal akibat interaksi budaya yang mempengaruhinya. Dengan demikian, konteks Indonesia lebih tepat dengan

¹¹⁶ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Semarang: Toha Putra, 2013), h. 81

¹¹⁷Hakim PA Kotabumi, "Ahli Waris Pengganti Dalam Kewarisan Islam Perspektif Madzhab Nasional", *artikel*, Makalah ini dipresentasikan di acara Diskusi Wliyah III Pengadilan Agama Kotabumi, tanggal 19 April 2011, <https://www.pa-kotabumi.go.id/berita/artikel-pa-kotabumi/178-ahli-waris-pengganti-dalam-kewarisan-islam-perspektif-madzhab-nasional.html>

sistem kewarisan Islam berdasarkan asas bilateral, seperti umumnya yang telah berjalan di masyarakat Jawa dan sekitarnya.¹¹⁸

Ada dua syarat yang harus dipenuhi mawali tampil sebagai ahli waris, yaitu: 1) orang yang menghubungkan antara mawali dengan pewaris harus telah meninggal lebih dahulu, dan 2) antara mawali dengan pewaris terdapat hubungan darah. Dengan adanya syarat hubungan darah ini, maka bagi janda dan duda tidak mempunyai mawali. Mawali-mawali tersebut meliputi :

- a. Mawali untuk anak, baik laki-laki maupun perempuan
- b. Mawali untuk saudara, baik laki-laki maupun perempuan
- c. Mawali untuk ibu, dan
- d. Mawali untuk ayah

Keberadaan konsep ahli waris pengganti menurut al-Qur'an tersebut yang diuraikan di atas sama halnya dengan konsep ahli waris pengganti menurut hadits, yang mana kedua sumber hukum tersebut tidak menjelaskan secara rinci tentang keberadaan ahli waris pengganti.

Ketentuan tentang keluarga menurut garis asal/atas (bapak, ibu, kakek, nenek) tidak berbeda dengan ketentuan keluarga menurut garis ke bawah (keturunan cabang). Keberadaan anak laki-laki maupun perempuan menghalangi pihak cucu (*ahfâd*) untuk menerima waris. Jika kakek dan anaknya meninggal, maka hak waris berpindah ke tangan cucu kakek tersebut, yaitu kepada anak dari

¹¹⁸Muh. Arasy Latif, "Ahli Waris Pengganti: Studi Komparatif Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Menurut Hazairin", *Jurnal Mimbar Hukum*, No. 292, Tahun XXV, (2010): h. 40.

anaknyanya yang meninggal.¹¹⁹ Seiring dengan perkembangannya azas persamaan hak dan kedudukan (*equal right and equal status*) maka ketentuan pasal 185 KHI. yang menegaskan: “Ahli Waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya”, kalimat ‘anaknyanya’ tersebut dapat dipahami bahwa baik keturunan dari anak laki-laki maupun anak perempuan yang telah meninggal lebih dahulu dari orang tuanya mempunyai kedudukan yang sama.

Dari rumusan bunyi pasal 185 yang mengatur tentang ahli waris pengganti timbul beberapa permasalahan yang mengundang silang pendapat, antara lain mengenai:

- 1) Apakah penggantian ahli waris bersifat tentatif atau imperatif.
- 2) Apakah jangkaun garis hukum penggantian ahli waris hanya berlaku untuk ahli waris garis lurus ke bawah atau juga berlaku untuk ahli waris garis menyamping.
- 3) Apakah ahli waris pengganti menduduki kedudukan orang tuanya secara mutlak atau secara relatif.

Konsep ahli waris pengganti di dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana tertuang dalam Pasal 185 KHI, yang lengkapnya berbunyi:¹²⁰

Ayat (1) : ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173.¹²¹

¹¹⁹Muhammad Shahrur, “Nahw Usul Jadidah Li al-Fiqih al-Islami”, diterjemahkan Sahiron Syamsuddin, *Metodologi Fiqh Islam Kontemporer* (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2014), h. 380-381

¹²⁰Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2008), h. 123.

Ayat (2): Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Dari rumusan Pasal 185 KHI mengenai ahli waris pengganti di atas dapat dipahami bahwa:¹²²

Ayat pertama, secara tersurat mengakui ahli waris pengganti, yang merupakan hal baru untuk hukum kewarisan Islam. Karena di Timur Tengah-pun belum ada Negara yang melakukan seperti ini, sehingga mereka perlu menampungnya dalam lembaga wasiat wajibah. Ayat pertama ini juga menggunakan kata “dapat” yang tidak mengandung maksud imperatif. Hal ini berarti bahwa dalam keadaan tertentu dimana kemashlahatan menghendaki keberadaan ahli waris pengganti maka keberadaannya dapat diakui, namun dalam keadaan tertentu bila keadaan tidak menghendaki, maka ahli waris pengganti tersebut tidak berlaku.

Ayat pertama ini secara tersirat mengakui kewarisan cucu melalui anak perempuan yang terbaca dalam rumusan “ahli waris yang meninggal lebih dahulu” yang digantikan anaknya itu mungkin laki-laki dan mungkin pula perempuan. Ketentuan ini menghilangkan sifat diskriminatif yang ada pada hukum kewarisan Ahlusunnah. Ketentuan ini sesuai dengan budaya Indonesia yang kebanyakan menganut kekeluargaan parental dan lebih cocok lagi dengan

¹²¹Pasal 173 berbunyi: seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dihukum karena: (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris. (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

¹²²Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, h. 330

adat Minangkabau yang justru menggunakan nama “cucu” untuk anak dari anak perempuan tersebut.

Ayat kedua, menghilangkan kejanggalan penerimaan adanya ahli waris pengganti dengan tetap menganut asas perimbangan laki-laki dan perempuan. Tanpa ayat ini sulit untuk dilaksanakan penggantian ahli waris karena ahli waris pengganti itu menurut asalnya hanya sesuai dengan sistem Barat yang menempatkan kedudukan anak laki-laki sama dengan perempuan. Ada perubahan yang cukup penting dan mendasar mengenai pengaturan kedudukan cucu dalam Kompilasi Hukum Islam dibandingkan dengan *ijtihâd* ulama Ahlul-sunnah tersebut. Menurut doktrin Ahlul-sunnah hanya cucu dari anak laki-laki dan kemenakan laki-laki dari saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seapak saja yang dapat tampil sebagai ahli waris *dzawî al-furûdh* atau *ashâbah*. Sedangkan selebihnya, yakni cucu dari anak perempuan, kemenakan perempuan dari saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seapak dan seluruh kemenakan dari saudara ibu, hanya dipandang sebagai ahli waris *dzawî al-arhâm*. Ahli waris *dzawî al-arhâm* ini hanya mungkin mewaris apabila ahli waris *dzawî al-furûdh* atau *ashâbah* tidak ada.

Dari ketentuan tersebut menurut pendapat penulis akan menimbulkan permasalahan lain. Permasalahan tersebut adalah pada ketentuan ayat (2), yang menegaskan bahwa bagian dari ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Misalnya saja ahli waris yang digantikannya laki-laki dan ahli waris yang sederajat dengannya adalah perempuan. Apabila ahli waris laki-laki tersebut meninggal lebih dahulu dari

pewaris, maka menurut ketentuan ayat (1) anaknya berhak menggantikan kedudukannya dan menerima bagian yang seharusnya dia terima yaitu dengan ketentuan 2 : 1. Seperti diketahui bahwa bagian ahli waris laki-laki adalah dua kali bagian ahli waris perempuan. Dalam hal ini, cucu dari anak laki-laki tersebut karena dia bertindak sebagai ahli waris pengganti menggantikan kedudukan orang tuanya, maka dia akan mendapatkan bagian lebih banyak dari bibinya (ahli waris yang sederajat dengan ayahnya). Hal tersebut tentu saja bertentangan dengan ketentuan Pasal 185 ayat (2) KHI.

C. Hak dan Kewajiban Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Islam

Hukum waris Islam di Indonesia baru mengenal adanya ahli waris pengganti setelah di keluarkannya Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan tersebut jika di dasarkan pada al-Qur'an memang tidak ada ayat yang mengatur masalah waris pengganti secara jelas, akan tetapi al-Qur'an bisa mengimbangi setiap kepentingan, keadaan dan memberikan ketentuan hukum.

Menurut Soepomo hukum waris itu memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta pengoperan barang-barang harta benda dan barang-barang yang berwujud benda dari suatu angkatan manusia pada keturunannya. Proses ini telah mulai pada waktu orang tua masih hidup. Proses tersebut tidak menjadi "akuut" oleh sebab orang tua meninggal dunia. Meninggalnya bapak atau ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu,

akan tetapi tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut.¹²³

Hukum kewarisan di Indonesia punya peranan penting dalam struktur masyarakat yang terdiri dari berbagai macam suku, ras, agama yang tentunya memiliki corak tersendiri. Bentuk dan sistem hukum waris sangat erat kaitannya dengan bentuk masyarakat dan sifat kekeluargaan.¹²⁴

Banyak sistem hukum kewarisan yang berlaku di Indonesia, maka dalam aplikasinya, khususnya dalam ranah yudikatif, akan menimbulkan ragam penerapan. Salah satu permasalahan yang cukup alot dalam pembahsan kewarisan Hukum Islam adalah ahli waris pengganti. Hal ini disebabkan karena adanya pendapat bahwa di satu sisi, ahli waris pengganti merupakan hasil ijtihad/pemikiran murni dari Hazairin, yang diadopsi masuk ke dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, sedangkan di sisi lain adanya kajian sekarang ini bahwa hasil ijtihad/pemikiran murni dari Hazairin yang berkaitan dengan ahli waris pengganti tersebut, perlu untuk dikaji.¹²⁵

Hazairin memposisikan ahli waris pengganti statusnya berasal dari ahli waris, serta tanpa adanya batasan bagian, sedangkan rumusan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 185 memposisikan ahli waris pengganti statusnya berasal dari anak, serta adanya batasan bagian yang tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat yang diganti.

¹²³ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 27

¹²⁴ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: TintaMas, 2001), h. 34

¹²⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Kewarisan Islam dalam Dimensi Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Mandar Maju, 2009),h.1

Pemikiran ahli waris pengganti dari Hazairin bahwa, berawal dari adanya ketidakadilan dalam pembagian kewarisan yang dirasakan oleh Hazairin saat itu, yakni bahwa cucu perempuan yang ayahnya meninggal lebih dahulu, tidak akan mendapatkan harta warisan dari harta warisan yang ditinggalkan kakeknya, karena anak laki-laki menghibah cucu laki-laki maupun perempuan.¹²⁶

Terhadap sifat tentatif-nya pasal 185 ini menurut Raihan A.Rasyid justru merupakan pengaturan yang tepat sekali, sebab tujuan dimasukkannya penggantian ahli waris dalam KHI karena melihat kenyataan dalam beberapa kasus, adanya rasa empati terhadap cucu pewaris. Artinya penerapan ketentuan penggantian ahli waris ini bersifat kasuistis, sehingga fungsi hakim sangat menentukan dalam menetapkan dapat digantikan atau tidak dapat digantikannya ahli waris.¹²⁷

Pendapat Raihan ini menunjukkan masih kuatnya pengaruh sistem kewarisan Jumbuh yang cenderung berbentuk patrilineal sehingga penggantian waris ini semata-mata dipandang sebagai jalan keluar atas rasa simpati kepada cucu yang ditinggal mati orang tuanya lebih dahulu dari pewaris, bukan didasarkan atas statusnya sebagai anggota kerabat.

Pendapat Raihan ini mendapat kritik dari Ahmad Zahari yang mengatakan bahwa pendapat seperti itu sebagai bentuk diskriminatif dan tidak adil. Selain itu jika penentuan penggantian ahli waris digantungkan kepada pertimbangan hakim, maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Sifat tentatifnya pasal 185 menurut Ahmad Zahari, harus dimaknai bukan digantungkan kepada

¹²⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Kewarisan Islam dalam Dimensi Kompilasi Hukum Islam...*, h. 2

¹²⁷ Sukris Sarmadi, "Ahli Waris Pengganti Pasal 185 KHI dalam Perspektif Maqasid al Syari'ah", *Jurnal Kajian Hukum Islam Al-Manahia*, Vol. VII, No. 2, (Juli 2013): 1

pertimbangan hakim, melainkan digantungkan kepada kehendak ahli waris pengganti, apakah ia akan menempatkan posisi yang telah disediakan atau tidak.

Lanjut Raihan, Pemberian hak kepada ahli waris pengganti merupakan kebijakan yang sangat baik dan sejalan dengan misi Islam sebagai rahmatan lil ‘alamin. Menurutnya, pemberian hak kepada ahli waris pengganti ini merupakan penggambaran atas fenomena ketidakadilan yang terjadi di masyarakat, sehingga sepantasnya apabila ahli waris diberikan bagian dari harta warisan kakek atau neneknya.¹²⁸

Pandangan Raihan di atas ada benarnya, namun kiranya tidak tepat jika pemberian hak kewarisan kepada ahli waris pengganti semata-mata didasarkan atas rasa belas kasihan karena faktor ekonomi. Jika pemberian hak mewaris itu didasarkan oleh faktor ekonomi tentu al-Qur’an membatasi pemberian hak kewarisan hanya kepada ahli waris yang ekonominya lemah, sedangkan ahli waris yang ekonominya kuat tidak perlu diberikan hak, namaun pada kenyataannya al-Qur’an menetapkan tidak demikian.

Al-Qur’an dalam menetapkan hak kewarisan tidak hanya terbatas kepada ahli waris yang miskin saja, melainkan juga kepada ahli waris yang kaya. Meskipun orang tua pewaris kaya raya, sementara anak-anak pewaris sangat miskin, al-Qur’an telah menetapkan hak bagi orang tua pewaris. Demikian juga sebaliknya, meskipun anak-anak pewaris kaya raya sedangkan orang tuanya sangat miskin, Al-Quran tetap memberikan hak kepada anak-anak pewaris.

¹²⁸ Sukris Sarmadi, “Ahli Waris Pengganti Pasal 185 KHI dalam Perspektif Maqasid al Syari’ah”, *Jurnal Kajian Hukum Islam Al-Manahia*, Vol. VII, No. 2, (Juli 2013): 1.

Ini membuktikan bahwa Al-Qur'an dalam menetapkan pemberian hak kewarisan kepada seseorang bukan digantungkan kepada kondisi ekonomi, melainkan didasarkan kepada kedudukannya sebagai anggota kerabat. Adapun faktor ekonomi sebagaimana dikemukakan oleh Raihan, hal itu hanyalah menjadi penguat perlunya memberikan hak kepada ahli waris pengganti.

Persoalan lain akibat sifat tentatifnya aturan ahli waris pengganti adalah dapat menimbulkan ketidak konsistennya kedudukan ahli waris pengganti ketika mempunyai dua kedudukan. Cucu laki-laki dari anak laki-laki yang ditinggal mati ayahnya bisa mempunyai dua kedudukan sekaligus yaitu sebagai ahli waris *ashabah* dan sebagai ahli waris pengganti. Apabila cucu tersebut diberikan kebebasan untuk memilih, sudah tentu akan memilih kedudukan yang lebih menguntungkan.

Sebagai contoh misalnya, seorang cucu laki-laki dari anak laki-laki mewarisi bersama delapan orang anak perempuan. Jika cucu menempati kedudukan ahli waris pengganti dan diberikan kedudukan sama seperti anak laki-laki, maka bagian yang diterima $\frac{2}{10}$ (asal masalah $2+8=10$), sedangkan jika diberi bagian tidak boleh melebihi bagian bibinya, maka bagian yang diterima akan lebih kecil yakni paling banyak $\frac{1}{9}$ (asal masalah $1+8=9$).

Bagian cucu akan menjadi lebih besar apabila cucu menempati kedudukannya selaku *ashabah* yaitu mendapat bagian $\frac{1}{3}$, sedang yang $\frac{2}{3}$ untuk delapan anak perempuan selaku *zawil furudl*. Apabila cucu diberikan kebebasan untuk memilih sudah barang tentu cucu akan memilih menempati kedudukannya sebagai *ashabah*.

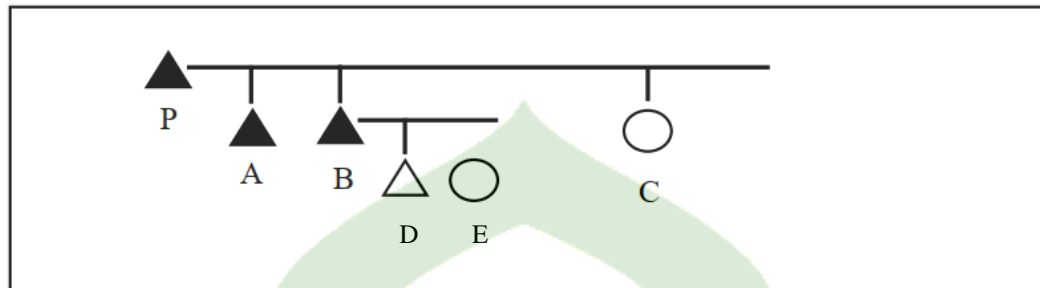
Kebolehan untuk memilih seperti ini tentu dirasa tidak adil oleh anak perempuan, sebab kalau saja saudaranya (anak laki-laki pewaris) tidak meninggal lebih dahulu, maka mereka bersama-sama menduduki kedudukan ashabah bil ghair sehingga bagian anak laki-laki hanya $\frac{2}{10}$ dan anak perempuan $\frac{1}{10}$.

Menempatkan cucu sebagai ashabah dengan menerima bagian $\frac{1}{3}$ tentu dirasa tidak adil, sebab bagian yang diterima jauh lebih besar dari bagian ayahnya jika masih hidup yakni $\frac{2}{10}$. Oleh karena itu hak opsi yang dikemukakan oleh Ahmad Zahari bahwa ahli waris pengganti boleh memilih antara menempatkan atau tidak menempatkan dirinya sebagai ahli waris pengganti dapat menimbulkan ketidakadilan di samping mengakibatkan adanya ketidakpastian hukum.

Pasal 185 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam M. Yahya Harahap menafsirkan bahwa bagian dari ahli waris pengganti tersebut paling besar adalah sama dengan bagian ahli waris sederajat yang digantikan. Ini berarti bahwa maksimal bagian yang dapat dituntut oleh ahli waris pengganti paling tidak adalah sama seperti bagian yang diterima oleh ahli waris langsung. Dimana Pasal 185 ayat (2) KHI tersebut tidak membenarkan terjadinya jumlah pembagian yang lebih besar bagi ahli waris pengganti, bila dibandingkan dengan yang diterima oleh ahli waris langsung.

Pendapat ini sama dengan konsep mawalnya Hazairin. Sedangkan di dalam memahami redaksi pasal 185 ayat (2) KHI, Roihan A. Rasyid menyatakan bahwa, ayat (2) tersebut sudah tepat sekali sehingga ahli waris yang langsung sangat terjamin kedudukannya karena tidak akan merasa dirugikan. Akan tetapi, ayat (2) ini baru akan berlaku dan bersifat efektif bila berdasarkan pertimbangan

hakim bahwa ahli waris pengganti memang wajar dan berhak memperoleh bagian harta warisan. Adapun ilustrasi ayat (2) tersebut sebagai berikut:



Keterangan

P = Kakek

A = Paman

B = Ayah

C = Paman/Bibi

D dan E = Anak dari B / Cucu dari P (ahli waris pengganti)

Dari gambar di atas dapat diuraikan sebagai berikut :

Apabila D dan E (cucu, dari anak laki-laki B) menurut pertimbangan hakim sebagai ahli waris pengganti dan berhak pula memperoleh bagian harta warisan, maka bagian mereka tidak boleh melebihi bagian C (anak perempuan). Akan tetapi dalam kasus seperti ini, Hakim seharusnya tidak menerapkan secara penuh konsep ahli waris pengganti sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 185 ayat (2) KHI tersebut, karena ada dalil khusus yang mengatur bahwa C memperoleh $\frac{1}{2}$ dan E memperoleh $\frac{1}{6}$, sehingga bagian C + E adalah $\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{2}{3}$ (dengan istilah *ashabah ma'al ghair*).¹²⁹

Penggantian tempat artinya menggantikan tempat orang tuanya, dan penggantian derajat artinya menggantikan derajat laki-laki dengan laki-laki dan derajat perempuan dengan perempuan, sedangkan penggantian hak artinya

¹²⁹Roihan A. Rasyid, "Penyelesaian Perkara Kewarisan Umat Islam di Indonesia", *Mimbar Hukum*, 1995, h. 30

menggantikan hak sesuai dengan hak yang dimiliki orang tuanya. Jika orang tua yang digantikan itu laki-laki, maka ahli waris pengganti menduduki kedudukan dan menerima hak sebagai laki-laki meskipun ahli waris pengganti itu sendiri perempuan. Sebaliknya jika orang tua yang digantikan itu perempuan, maka ahli waris pengganti menduduki kedudukan dan menerima hak sebagai perempuan meskipun ahli waris pengganti itu sendiri laki-laki.



BAB IV

PERBANDINGAN AHLI WARIS PENGGANTI MENURUT HUKUM ISLAM DAN KUH PERDATA BW

A. Kaidah-Kaidah Hukum

1. Kaidah Hukum Perdata

Di Indonesia sampai saat ini masih menggunakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata / KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek/BW*). Dalam KUH Perdata hukum waris merupakan bagian dari hukum harta kekayaan sehingga pengaturan tentang hukum waris terdapat dalam Buku Ke II KUH Perdata tentang Benda. Ahli waris pengganti didalam BW dikenal dengan *plaatsvervulling* yang berasal dari bahasa Belanda yang berarti penggantian tempat. Hukum harta kekayaan yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak dan kewajiban manusia yang bernilai uang.

Hukum harta kekayaan meliputi dua lapangan, yaitu:

- a. Hukum Benda, yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak-hak kebendaan yang bersifat mutlak artinya hak terhadap benda yang oleh setiap orang wajib diakui dan dihormati.
- b. Hukum Perikatan ialah peraturan-peraturan yang mengatur perhubungan yang bersifat kehartaan antara dua orang atau lebih dimana pihak pertama berhak atas sesuatu prestasi (pemenuhan sesuatu) dan pihak yang lain wajib memenuhi sesuatu prestasi.¹³⁰

¹³⁰ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*,(Jakarta: Balai Pustaka,2012), h. 243

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat, prinsip pewarisan terbagi menjadi dua, yaitu:

- a. Harta waris baru terbuka (dapat diwariskan kepada pihak lain) apabila terjadi suatu kematian (Pasal 830 BW),
- b. Adanya hubungan darah antara pewaris dan ahli waris, kecuali untuk suami atau istri pewaris (Pasal 832 BW) dengan ketentuan mereka masih terikat ketika pewaris meninggal dunia.¹³¹

Berdasarkan hubungan darah terdapat empat golongan ahli waris, yaitu:

- a. Golongan pertama: keluarga dalam garis lurus ke bawah, meliputi anak-anak beserta keturunan mereka beserta suami atau isteri yang ditinggalkan atau yang hidup paling lama. Suami atau isteri yang ditinggalkan / hidup paling lama ini baru diakui sebagai ahli waris pada tahun 1935, sedangkan sebelumnya suami / isteri tidak saling mewarisi. Besarnya bagian golongan ini adalah sama rata (1:1);
- b. Golongan kedua: keluarga dalam garis lurus ke atas, meliputi orang tua dan saudara, baik laki-laki maupun perempuan, serta keturunan mereka dengan pembagian harta warisan yang sama rata. Akan tetap bagi orang tua ada peraturan khusus yang menjamin bahwa bagian mereka tidak akan kurang dari 1/4 (seperempat) bagian dari harta peninggalan, walaupun mereka mewarisi bersama-sama saudara pewaris;

¹³¹ R. Soetejo Prawirohamodjojo, *Hukum Waris Kodifikasi* (Surabaya: Airlangga University Press, 2011), h. 4

- c. Golongan ketiga: meliputi kakek, nenek, dan leluhur selanjutnya ke atas dari pewaris dengan pembagian besar harta warisan yang sama rata setelah diadakannya *kloving* (pembagian harta warisan menjadi dua bagian; satu bagian dari jalur ibu sedangkan bagian yang lainnya dari jalur ayah).
- d. Golongan keempat: anggota keluarga dalam garis ke samping dan sanak keluarga lainnya sampai derajat keenam dengan pembagian harta yang sama rata.¹³²

Apabila dalam bagian ibu sama sekali tidak ada ahli waris sampai derajat keenam, maka bagian ibu jatuh kepada para ahli waris dari ayah, demikian pula sebaliknya. Dalam Pasal 832 Ayat (2) BW disebutkan: “Apabila ahli waris yang berhak atas harta peninggalan sama sekali tidak ada, maka seluruh harta peninggalan jatuh menjadi milik negara. Selanjutnya negara wajib melunasi hutang-hutang peninggalan pewaris, sepanjang harta warisan itu mencukupi”.

2. Kaidah Hukum Islam

Menurut Hukum Islam Pasal 185 KHI, ahli waris yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari pada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173 KHI. Pasal 185 ayat (2) KHI, bagian ahli waris pengganti tidak melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

¹³²A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Intermedia, 2011), h. 11

Sistem hukum kewarisan di dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana tercantum dalam dalam Buku II berupa pokok-pokoknya saja. Ini karena garis-garis hukum yang dihimpun dalam “dokumentasi *yustisia*” itu hanyalah pedoman dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Pengambilan keputusan diserahkan kepada hakim (Pengadilan Agama) yang wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan, sesuai dengan Pasal 229 KHI.¹³³

Hukum kewarisan Islam mengatur peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup. Aturan tentang peralihan harta ini disebut dengan berbagai nama. Dalam literatur hukum Islam ditemukan beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan seperti seperti: *Faraid*, *Fiqih Mawaris*, dan *hukmal-Waris*.¹³⁴ Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan. Namun kata yang lazim dipakai adalah *faraid* sebagaimana digunakan oleh an-Nawawi dalam kitab *Mihaj al-Thalibin*.

Di awal perkembangan dan pertumbuhan Islam, Nabi Muhammad adalah idola yang ideal untuk menyelesaikan masalah hukum kewarisan karena beliau menduduki posisi paling istimewa, beliau berfungsi menafsirkan dan menjelaskan hukum berdasarkan wahyu yang turun pada beliau. Kemudian beliau berwenang

¹³³ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 330.

¹³⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Kencana, 2014), h. 5.

pula membuat hukum kewarisan di luar dari wahyu.¹³⁵ Sehingga lahirah hadits sebagai perkataan, hal ihwal, pengalaman, dan taqirir Nabi Muhammad saw setelah beliau wafat.¹³⁶

Hukum kewarisan Islam merupakan seperangkat aturan yang mengatur perpindahan hak kepemilikan harta benda dari pewaris kepada ahli waris, yang pelaksanaannya setelah pewaris meninggal dunia.¹³⁷ Hukum waris menduduki posisi penting dalam hukum Islam, karena secara langsung berhubungan dengan harta benda, di mana harta benda ini sangat pelik akan persengketaan. Oleh karena itu hukum Islam yang berdasarkan Al-Qur'an dan Al-Hadist serta Ijtihad telah menjelaskan secara terperinci tentang penyelamatan atau pembagian harta warisan, penentuan siapa yang menjadi ahli waris, dan berapa bagian masing-masing. Sehingga orang Islam yang melaksanakan hukum waris tersebut diharapkan terhindar dari konflik antar saudara, di samping sebagai bukti ketaatannya pada hukum agama yang berasal dari Allah SWT.¹³⁸

Menurut Pasal 171 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, 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. Dalam konteks yang lebih umum, warisan

¹³⁵ Ali Parman, *Kewarisan dalam Al-Qur'an: Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik...*, h. 1.

¹³⁶ M. Shuhudi Ismail, *Kaidah Keshahihan Sanad Hadis* (Jakarta: Bulan Bintang, 2011), h. 3

¹³⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Ed. Revisi, (Yogyakarta: UII Press, 2009), h. 132.

¹³⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 4

dapat diartikan sebagai pemindahan hak kekayaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup.¹³⁹

Dari ketentuan tersebut menurut pendapat penulis akan menimbulkan permasalahan lain. Permasalahan tersebut adalah pada ketentuan ayat (2), yang menegaskan bahwa bagian dari ahli waris pengganti tidak boleh lebih bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Misalnya saja ahli waris yang digantikannya laki-laki dan ahli waris yang sederajat dengannya adalah perempuan. Apabila ahli waris laki-laki tersebut meninggal lebih dahulu dari pewaris, maka menurut ketentuan ayat (1) anaknya berhak menggantikan kedudukannya dan menerima bagian yang seharusnya dia terima yaitu dengan ketentuan 2 : 1. Seperti diketahui bahwa bagian ahli waris laki-laki adalah dua kali bagian ahli waris perempuan. Dalam hal ini, cucu dari anak laki-laki tersebut karena dia bertindak sebagai ahli waris pengganti menggantikan kedudukan orang tuanya, maka dia akan mendapatkan bagian lebih banyak dari bibinya (ahli waris yang sederajat dengan ayahnya). Hal tersebut tentu saja bertentangan dengan ketentuan Pasal 185 ayat (2) KHI.

Sedangkan yang dimaksud dengan ahli waris pengganti menurut pasal 185 Kompilasi Hukum Islam adalah ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pewaris, kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya. Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa ahli waris pengganti adalah orang yang diberi hak untuk bertindak mengganti kedudukan ahli waris yang telah meninggal

¹³⁹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 4

lebih dahulu dari pewaris dengan ketentuan yang bersangkutan tidak terhalang menurut hukum untuk bertindak selaku ahli waris.

B. Perbedaan dan Persamaan Hukum Perdata dengan Hukum Islam

1. Perbedaan

Dalam Kompilasi Hukum Islam, ahli waris pengganti yang dalam beberapa hal berbeda dengan penggantian tempat ahli waris (*plaatsvervulling*) dalam hukum kewarisan KUH Perdata. Buku II Pasal 171 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam mendefinisikan: 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. Dasar hukum kewarisan Islam diatur dengan tegas dalam Al Qur'an, diantaranya dalam firman Allah dalam surat AnNisa ayat 7 yang berbunyi: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit ataupun banyak menurut bagian yang telah ditetapkan”.

Sistem Hukum kewarisan perdata barat (*Burgerlijk Wetboek*). Sistem kewarisan yang tertuang dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) yang menganut sistem individual, dimana setelah pewaris meninggal dunia maka harta peninggalan pewaris haruslah segera dilakukan pembagian kepada ahli waris.

Berlakunya *Burgerlijk Wetboek* (BW) berdasarkan pada ketentuan Hukum waris KUHPerdata diartikan sebagai berikut :“Kesemuanya kaedah hukum yang mengatur nasib kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia dan menentukan

siapa orangnya yang dapat menerimanya. Pewarisan akan dilaksanakan jika ada seseorang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta kekayaan dan ada ahli waris yang berhak atas harta peninggalan tersebut, sebagaimana Pasal 830 KUH Perdata menyatakan bahwa Pewarisan hanya berlangsung karena kematian.¹⁴⁰

Sistem kewarisan menurut KUHPerdata mengikut pada sistem keluarga inti dengan pembagian harta secara *individual*. Pokok-pokok kewarisan yang diatur dalam hukum perdata dapat dilihat dalam Pasal 1066 KUH Perdata. Pada kenyataannya masalah kewarisan mengalami perkembangan yang berarti, disebabkan oleh kebutuhan sosial yang semakin sulit dan pola pemikirannya bisa berubah sesuai dengan perkembangan zaman.

Di antaranya hukum kewarisan Islam yang mengalami perkembangan dengan adanya ahli waris pengganti, yang penerapannya di Indonesia diatur dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam Pasal 185 ayat 1 KHI disebutkan bahwa Ahli Waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173.

KUHPerdata mengatur dengan tegas tentang penggantian tempat ahli waris (*plaatsvervulling*), dalam Al-Qur'an istilah ahli waris pengganti memang tidak dikenal namun kedudukan mereka sebagai ahli waris dapat diketahui melalui perluasan pengertian ahli waris langsung yang dijelaskan dalam Al-Qur'an. Tentang sejauh mana kedudukan mereka sebagai ahli waris dalam hubungannya

¹⁴⁰Effendi Perangin, *Hukum Waris*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h.14

dengan ahli waris langsung yang digantikannya, baik dari segi bagian yang mereka terima maupun dari segi kekuatan kedudukannya, tidak ada petunjuk yang pasti dalam Al-Qur'an maupun Hadist yang kuat. Dalam hal ini Allah menyerahkan kepada manusia untuk menentukan hukumnya.

Ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam untuk melengkapi hukum-hukum yang telah ada dan juga bertujuan untuk mencari rasa keadilan bagi ahli waris. Waris pengganti pada dasarnya adalah ahli waris karena penggantian yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena orang tuanya yang berhak mendapat warisan meninggal lebih dahulu dari pewaris, sehingga dia tampil menggantikannya.

Jadi bagian ahli waris pengganti sebesar bagian ahli waris yang digantikannya, untuk itu ahli waris pengganti perlu dikembangkan dalam hukum kewarisan Islam. Apalagi hal ini tidak akan merugikan ahli waris lainnya. Anggapan di sebagian pihak bahwa hukum Islam tidak mengenal ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan, hal ini dirasa tidak adil bila dihubungkan kepada seorang cucu menggantikan orang tuanya dan menempati tempat orang tuanya selaku anak pewaris, anak menggantikan orang tuanya dan menempati tempat orang tuanya selaku saudara pewaris, saudara sepupu menggantikan orang tuanya dan menempati tempat orang tuanya selaku paman pewaris, dan seterusnya. Dalam hukum kewarisan Islam ada ahli waris pengganti, yang dalam beberapa hal berbeda dengan penggantian tempat ahli waris (*plaatsvervulling*) dalam hukum kewarisan KUH Perdata.

2. Persamaan

Pada prinsipnya ahli waris pengganti dalam pengertian kedua hukum tersebut sama yaitu seseorang yang menggantikan kedudukan ahli waris yang lebih dahulu wafat dari pewaris yang seharusnya memperoleh harta warisan itu, dan ahli waris yang digantikan itu merupakan penghubung antara seseorang yang menggantikan dengan pewaris, serta ada pada saat pewaris wafat seperti anak yang menggantikan kedudukan orang tuanya.

Persamaan Ahli Waris Pengganti menurut Kompilasi Hukum Islam dan KUH Perdata.

- a. Mengenai pengganti tempat hanya dapat terjadi setelah adanya kematian artinya orang yang masih hidup tidak dapat digantikan kedudukannya. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 847 KUH Perdata yang berbunyi: “Tiada seorangpun diperbolehkan bertindak untuk orang yang masih hidup selaku penggantinya”.¹⁴¹

Dalam Kompilasi Hukum Islam ketentuan ini ada pada Pasal 185 ayat (1) yang berbunyi: “Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173”.¹⁴²

Pada Pasal 847 KUHPerdata dimana orang digantikan tempatnya harus sudah meninggal. Secara *a contrario* orang tak dapat menggantikan

¹⁴¹R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang*, (Jakarta Timur: PT Balai Pustaka, 2014), h. 224-225

¹⁴²Anonimous, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama R.I., 2000), h. 86.

tempat orang yang masih hidup. Bahkan ada yang berpendapat bahwa orang tidak dapat menggantikan tempat melalui orang yang masih hidup.¹⁴³

b. Pada prinsipnya pengertian ahli waris pengganti pada kedua sistem hukum tersebut sama, yaitu sama-sama menggantikan kedudukan ahli waris yang telah meninggal lebih dulu dari si pewaris yang di mana kedudukan ayah tersebut digantikan oleh anaknya.

c. Persamaan tentang ahli waris pengganti menurut Kompilasi Hukum Islam dan KUH Perdata juga terdapat pada Pasal 173 KHI dan Pasal 838 KUH Perdata. Yang dimana di dalam Pasal 173 KHI yang berbunyi:

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

- 1) Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris.
- 2) Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa apewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat”.

Adapun Pasal 838 KUHPerdata menyatakan bahwa orang yang dianggap tidak patut menjadi waris karena dikecualikan dari pewarisan adalah sebagai berikut:

¹⁴³ J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1992), h. 62.

- 1) Mereka yang dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh si yang meninggal.
- 2) Mereka yang dengan putusan hakim dipersalahkan karena memfitnah si yang meninggal dengan mengajukan pengaduan telah melakukan kejahatan dengan hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat.
- 3) Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah si yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya.
- 4) Mereka yang telah menggelapkan, merusak, atau memalsukan surat wasiat si yang meninggal. Yang terdapat pada Pasal 173 KHI dan 838 KUHPerdata menjelaskan terhalangnya kesempatan pewarisan yang akan menggantikannya ahli waris pengganti tersebut. Hal-hal itu dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi karena adanya sebab atau syarat mewarisi.

C. Sebab-sebabnya Terjadinya Perbedaan Hukum Perdata dan Hukum Islam

1. KHU Perdata

Pewarisan melalui penggantian tempat (*Bij Plaatsvervulling*) diatur dalam Pasal 841 sampai dengan Pasal 848 KUHPerdata. Pergantian Tempat adalah suatu cara pewarisan dengan mana seseorang (misalnya C) menjadi ahli waris dari A karena menggantikan tempat dari orang lain yang sekiranya akan

mewaris jika orang itu masih hidup pada saat kematian A. Dengan kata lain jika pada waktu A meninggal dunia B masih hidup maka yang menjadi ahli warisnya adalah B. Akan tetapi karena B ternyata telah wafat lebih dahulu dari A maka C menggantikan B sebagai ahli waris. Pewarisan melalui penggantian tempat ini tidak dapat terjadi tanpa memenuhi syarat-syarat yang ketat. Undang-undang hanya berkenaan dengan penggantian tempat dalam jumlah atau jenis yang terbatas dan syarat yang ditetapkan oleh undang-undang penyimpangan tidak diperbolehkan.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dimungkinkannya penggantian tempat atau ahli waris pengganti di KHUP Perdata, ialah :

- a. Orang yang menggantikan tempat itu haruslah :
 - 1) Keluarga sedarah dari pewaris.
 - 2) Tidak tergolong orang yang tidak pantas mewarisi harta peninggalan pewaris.
 - 3) Tidak ditiadakan haknya pewaris (*ontferfd*) oleh pewaris dengan surat wasiat.
- b. Orang yang digantikan tempatnya harus sudah wafat terlebih dahulu dari pewaris. Menurut KUHP Perdata Pasal 847 tiada barang seorangpun boleh menggantikan tempat orang yang masih hidup.

Di Indonesia sampai saat ini masih menggunakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata / KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek/BW*). Dalam KUH Perdata hukum waris merupakan bagian dari hukum harta kekayaan sehingga pengaturan tentang hukum waris terdapat dalam Buku Ke II KUH Perdata tentang Benda.

Ahli waris pengganti didalam BW dikenal dengan *plaatsvervulling* yang berasal dari bahasa Belanda yang berarti penggantian tempat. Hukum harta kekayaan yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak dan kewajiban manusia yang bernilai uang. Hukum harta kekayaan meliputi dua lapangan, yaitu:

- a. Hukum Benda, yaitu peraturan-peraturan hukum yang mengatur hak-hak kebendaan yang bersifat mutlak artinya hak terhadap benda yang oleh setiap orang wajib diakui dan dihormati.
- b. Hukum Perikatan ialah peraturan-peraturan yang mengatur perhubungan yang bersifat kehartaan antara dua orang atau lebih dimana pihak pertama berhak atas sesuatu prestasi (pemenuhan sesuatu) dan pihak yang lain wajib memenuhi sesuatu prestasi.¹⁴⁴

Dalam KUHPerdara dikenal tiga macam penggantian (*representatie*) yaitu: penggantian dalam garis lurus ke bawah tiada batas, penggantian dalam garis ke samping dan penggantian dalam garis ke samping menyimpang. Ahli waris pengganti dalam KUH Perdata menduduki kedudukan orang tuanya secara mutlak. Artinya, segala hak dan kewajiban orang tuanya yang berkenaan dengan warisan beralih kepadanya.

- a. Penggantian Dalam Garis Lurus ke Bawah.

Setiap anak yang meninggal dunia lebih dahulu digantikan oleh anak-anaknya, demikian pula jika di antara pengganti-penggantinya itu ada yang meninggal lebih dahulu lagi, maka ia digantikan oleh anak-anaknya, begitu

¹⁴⁴Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2012), h. 243

seterusnya, dengan ketentuan bahwa semua keturunan dari satu orang yang meninggal lebih dahulu tersebut harus dipandang sebagai suatu cabang (*staak*) dan bersama-sama memperoleh bagiannya orang yang mereka gantikan. Seseorang yang karena suatu sebab telah dinyatakan tidak patut menjadi ahli waris (*onwaardig*), atau orang yang menolak warisan (*onterfd*), maka anak-anaknya tidak dapat menggantikan kedudukannya karena dia sendiri masih hidup. Apabila tidak ada anak selain dari yang dinyatakan tidak patut menerima warisan, atau menolak warisan, maka anak-anaknya dapat tampil sebagai ahli waris, tetapi bukan karena menggantikan kedudukan orang tuanya (*plaatsvervulling*) melainkan karena kedudukannya sendiri (*uit eigen hoofde*).

b. Penggantian Dalam Garis ke Samping.

Apabila saudara baik saudara kandung maupun saudara tiri pewaris meninggal lebih dahulu, maka kedudukannya digantikan oleh anak-anaknya. Jika anak-anak saudara telah meninggal maka digantikan keturunannya, begitu seterusnya.

c. Penggantian Dalam Garis ke Samping Menyimpang.

Dalam hal yang tampil sebagai ahli waris itu dari anggota-anggota keluarga yang lebih jauh tingkat perhubungannya daripada saudara, misalnya paman atau keponakan, dan mereka ini meninggal lebih dahulu, maka kedudukannya digantikan oleh keturunannya sampai derajat keenam.¹⁴⁵

¹⁴⁵Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 4

Alasan filosofi pengaturan ahli waris pengganti dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sistem kewarisan yang tertuang dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) yang menganut sistem *individual*, dimana setelah pewaris wafat maka harta peninggalan pewaris haruslah segera dilakukan pembagian kepada ahli waris. Berlakunya *Burgerlijk Wetboek* (BW) berdasarkan pada ketentuan:

- 1) Pasal 131 jo 163 I.S (*Indische Staatsregeling*) yaitu: Hukum waris yang diatur dalam KUHPerdato berlaku bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Eropa tersebut.
- 2) Staatsblad 1917 no.129, yaitu: Hukum waris yang diatur dalam KUHPerdato berlaku bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa.
- 3) Staatsblad 1924 no.557 jo Staatsblad 1917 no.12 yaitu: Hukum waris yang diatur dalam KUHPerdato berlaku bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukan diri kepada hukum Eropa.¹⁴⁶

Pewarisan akan dilaksanakan setelah ada seseorang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta kekayaan dan ada ahli waris yang berhak atas harta peninggalan tersebut, sebagaimana Pasal 830 KUHPerdato menyatakan bahwa Pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Sistem kewarisan menurut KUHPerdato mengikut pada sistem keluarga inti dengan pembagian harta secara *individual*.

¹⁴⁶ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat...*, h. 5

Pokok-pokok kewarisan yang diatur dalam hukum perdata dapat dilihat dalam Pasal 1066 KUHPerdata, hal-hal yang ditentukan yaitu :

- a) Tidak, seorangpun yang mempunyai bagian dalam harta peninggalan diwajibkan menerima berlangsungnya harta peninggalan itu dalam keadaan yang tak terbagi.
- b) Pemisahan harta itu setiap waktu dapat dituntut, biarpun ada larangan untuk melakukannya.
- c) Namun dapatlah diadakan persetujuan untuk selama suatu waktu tertentu tidak melakukan pemisahan.
- d) Perjanjian ini dapat mengikat selama lima tahun, tetapi setelah tenggang waktu lewat, perjanjian itu dapat diperbaharui.

Berdasarkan hal di atas, bahwa ketentuan hukum yang mengutamakan kepentingan perorangan atas harta warisan ini sering menimbulkan konflik di antara para ahli waris. Hakekatnya semua harta peninggalan baik *aktiva* maupun *passiva* berpindah kepada ahli warisnya. Para ahli waris sebelum dilakukan pembagian warisan dapat menentukan salah satu sikap di antara tiga kemungkinan:

- 1) Menerima harta warisan secara penuh atau secara murni (*zuivere aanvaarding*).
- 2) Menerima harta warisan dengan syarat (*beneficiare aanvaarding*).
- 3) Menolak harta warisan (*verwerpen*).

Jenis pewarisan ini diatur dalam Pasal 841 sampai dengan Pasal 848 KUHPerdata. Penggantian tempat adalah suatu cara pewarisan dengan mana

seseorang (misalnya C) menjadi ahli waris dari A karena menggantikan tempat dari orang lain (misalnya B) yang sekiranya akan mewaris jika orang itu masih hidup pada saat kematian A. Dengan kata lain jika pada waktu A meninggal dunia B masih hidup maka yang menjadi ahli warisnya adalah B. Akan tetapi karena B ternyata telah meninggal dunia lebih dahulu dari A maka C mengganti B sebagai ahli waris. Pewarisan melalui penggantian tempat ini tidak dapat terjadi tanpa memenuhi syarat-syarat yang ketat. Undang-undang hanya memutuskan penggantian tempat dalam jumlah atau jenis yang terbatas dan syarat yang ditetapkan oleh undang-undang.

2. Hukum Islam

Menurut Hukum Islam Pasal 185 KHI, ahli waris yang meninggal dunia lebih dahulu dari pada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173 KHI. Pasal 185 ayat (2) KHI, bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Sistem hukum kewarisan di dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana tercantum dalam dalam Buku II berupa pokok-pokoknya saja. Ini karena garis-garis hukum yang dihimpun dalam “dokumentasi yustisia” itu hanyalah pedoman dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Kewenangan diserahkan kepada hakim (Pengadilan Agama) yang wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai yang hidup dalam

masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan, sesuai dengan Pasal 229 KHI.¹⁴⁷

Kendatipun demikian, karena sistem hukum kewarisan sudah ditentukan dalam Al-Qur'an, maka rumusan KHI mengikuti saja sistem hukum kewarisan yang terdapat dalam Al-Qur'an. Sumber penyusunan hukum Islam dalam KHI ini sendiri selain wahyu yang terdapat dalam Al-Qur'an, *Sunnah* Rasulullah, juga *ra'yu* (akal pikiran) melalui *ijtihad* yang tercermin dalam penelaahan atau pengkajian kitab-kitab *fiqh* yang ada kaitannya dengan materi KHI, pengumpulan data melalui wawancara dengan para ulama yang pelaksanaannya dilakukan oleh 10 Pengadilan Tinggi Agama, Yurisprudensi Peradilan Agama, serta hasil studi perbandingan dengan negara-negara yang berlaku hukum Islam yaitu; Maroko, Turki, dan Mesir. Setelah terhimpun data melalui tiga jalur tersebut, kemudian diolah Tim perumus, yang kemudian menghasilkan konsep Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.¹⁴⁸

Sebagai hukum positif yang dijadikan pedoman bagi umat Islam di Indonesia, Kompilasi Hukum Islam mengandung berbagai asas yang mencerminkan bentuk karakteristik dari hukum kewarisan Islam. Asas-asas tersebut ialah asas *ijbari*, asas bilateral, asas individual, asas keadilan berimbang.

- a. Asas *ijbari*, yaitu secara khusus asas *ijbari* ini mengatur mengenai cara peralihan harta warisan yang dengan sendirinya harus diberikan

¹⁴⁷ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 330.

¹⁴⁸Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008), h.. 194

kepada ahli waris, hal ini sesuai dengan ketentuan KHI Pasal 187 ayat (2) yang berbunyi; “Sisa pengeluaran dimaksud di atas adalah merupakan harta warisan yang harus dibagikan kepada ahli waris yang berhak”.

- b. Asas bilateral, dalam Kompilasi Hukum Islam dapat dibaca pada pengelompokan ‘ahli waris’ seperti tercantum dalam Pasal 174 ayat (1) yaitu ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, dan kakek (golongan laki-laki), serta ibu, anak perempuan, saudara perempuan, dan nenek (golongan perempuan) menurut hubungan darah. Dengan disebutkannya secara tegas golongan laki-laki dan golongan perempuan sudah dapat dipastikan menganut asas bilateral.
- c. Asas individual, asas ini tercermin dalam pasal-pasal mengenai besarnya bagian yang didapatkan ahli waris sesuai dengan KHI Pasal 176 sampai dengan Pasal 180.
- d. Asas keadilan berimbang, asas ini dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam pasal-pasal mengenai besarnya bagian yang disebut dalam Pasal 176 dan Pasal 180. Juga dikembangkan dalam penyesuaian perolehan yang dilakukan pada waktu penyelesaian pembagian warisan melalui penyelesaian secara *'aul* dan *radd*. Didalam asas keadilan berimbang juga dimasukkan persoalan waris pengganti yang tercantum dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris...*, h. 192-193.

Hukum kewarisan sebagaimana diatur oleh Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, pada dasarnya merupakan hukum kewarisan yang diangkat dari pendapat *jumhur Fuqaha* (termasuk *Syafi'iyah* di dalamnya). Namun, dalam beberapa hal terdapat pengecualian antara lain, adalah:

- 1) Mengenai Anak atau Orang Tua Angkat. Dalam ketentuan hukum waris, menurut *jumhur Fuqaha*, anak angkat tidak saling mewaris dengan orang tua angkatnya. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, perihal anak atau orang tua angkat ini diatur bagiannya sebagaimana ahli waris lainnya.
- 2) Mengenai Bagian Bapak. Bagian bapak, menurut *Jumhur*, adalah $\frac{1}{6}$ bagian apabila pewaris meninggalkan *far'u al-warits* (anak laki-laki, anak perempuan, cucu lakilaki pancar laki-laki, dan cucu perempuan pancar laki-laki); $\frac{1}{6}$ bagian ditambah sisa apabila pewaris meninggalkan *far'u al-warits*, tetapi tidak ada *far'u al-warits* laki-laki (anak laki-laki atau cucu laki-laki pancar laki-laki); dan menerima *ashabah* (sisa) apabila pewaris tidak meninggalkan *far'u alwarits*. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, bagian bapak apabila pewaris tidak meninggalkan *far'u al-warits* adalah $\frac{1}{3}$ bagian.
- 3) Mengenai *Dzawî al-Arhâm*. Pasal-pasal dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tidak menjelaskan tentang keberadaan dan bagian penerimaan ahli waris *dzawîal-arhâm*. Pertimbangannya, mungkin, karena dalam kehidupan sekarang ini keberadaan *dzawî al-arhâm* jarang terjadi atau tidak sejalan dengan ide dasar hukum warisan.

Padahal, mengenai pewarisan *dzawî al-arhâm* ini sudah menjadi kesepakatan *jumhur Fuqaha*.

- 4) Mengenai *Radd*. Dalam masalah *radd* ini Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengikuti pendapat Usman bin Affan yang menyatakan bahwa apabila dalam pembagian terjadi kelebihan harta, maka kelebihan tersebut dikembalikan kepada seluruh ahli waris, tanpa terkecuali.
- 5) Mengenai Wasiat Wajibah dan Ahli Waris Pengganti Ketentuan wasiat wajibah kepada ahli waris yang orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, pada hakekatnya, diatur dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Hal ini sebagaimana termaktub dalam Pasal 185 KHI. Ketentuan Pasal 185 tersebut bahwa ahli waris yang orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, ia menggantikan kedudukan orang tuanya (penerima warisan, seandainya ia masih hidup) dalam menerima harta peninggalan pewaris. Dalam keadaan demikian, kedudukannya menjadi ahli waris pengganti, sebagaimana dalam BW dikenal dengan istilah *plaatsvervulling*. Pemberian bagian kepada ahli waris pengganti (terutama bagi para cucu), walaupun tidak seperti *plaatsvervulling* dalam BW, ini sejalan dengan konsep Hazairin dan cara *succession perstrepsi* dan prinsip representasi yang dapat dipakai oleh golongan *Syi'ah*. Namun demikian, dalam pasal 185 ayat (2) tersebut bagian ahli waris pengganti dibatasi, tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti.

Prinsip pengganti tempat (ahli waris pengganti) tersebut tidak dikenal dan tidak dipergunakan oleh *Jumhur Ulama*, termasuk empat Imam Madzhab.

- 6) Mengenai Pengertian “*Walad*”. Dalam menafsirkan kata-kata *walad* pada ayat 176 surat *An-Nisa*, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, agaknya, mengambil pendapat *Ibnu Abbas* yang berpendapat, pengertiannya mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Karenanya, selama masih ada anak, baik laki-laki maupun perempuan, maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris, kecuali orang tua, suami atau istri menjadi terhijab.¹⁵⁰

Ada beberapa jenis-jenis penggantian tempat (ahli waris pengganti) menurut KHI yaitu :

- a) Penggantian tempat garis lurus ke bawah. Pasal 842 ayat 1 KHI menetapkan Penggantian tempat dalam garis lurus ke bawah yang sah menjadi tanpa batas. Perkataan terjadi tanpa batas pada ayat 2 membawa konsekuensi bahwa cicit tujuh derajat pun bisa mewaris berdasar penggantian tempat. Ini seakan-akan semacam penyimpangan dari asas ataupun ketentuan bahwa keluarga sedarah yang berhak mewaris, pertalian darahnya paling jauh enam derajat.¹⁵¹ Menurut ayat 2 Pasal 842 KHI penggantian tempat itu diperkenankan sedemikian

¹⁵⁰ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris...*, h. 199-200

¹⁵¹ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris...*, h. 38.

rupa, sehingga yang mewaris itu sebagian melalui warisan langsung pribadi dan sebagian melalui penggantian tempat.

- b) Penggantian tempat dalam garis kesamping bagi kepentingan keturunan dari saudara/saudari.

Penggantian tempat jenis kedua ini diatur dalam KHI Pasal 844. Dalam hal ini yang digantikan tempatnya adalah saudara atau saudari dari sipewaris yang telah wafat terlebih dahulu dari si pewaris. Tidak boleh dilupakan bahwa penggantian tempat jenis kedua ini hanya bisa terjadi jika si pewaris wafat tanpa meninggalkan janda/duda dan/atau anak keturunan (tanpa ahli waris kelas satu).

- c) Penggantian tempat garis kesamping oleh bukan keturunan saudara/saudari. Penggantian tempat jenis pertama dilakukan oleh keturunan dari sipewaris atau ahli waris kelas satu tanpa termasuk janda atau duda sipewaris. Penggantian tempat jenis kedua dilakukan oleh keturunan dari saudara si pewaris atau ahli waris kelas kedua tidak termasuk ayah dan/atau ibu sipewaris. Dalam ahli waris kelas ketiga yakni para leluhur penggantian tempat tidak dibenarkan. Dasar hukumnya adalah Pasal 843 KHI yang menentukan bahwa dalam keluarga sedarah garis lurus keatas penggantian tempat tidak dibenarkan. Orang yang terdekat pertalian darahnya dalam setiap sisi yang lebih jauh derajat pertaliannya. Kita harus mengingat kembali

ketentuan pembelahan (*kloving*) jenis pertama dalam hal tidak ada ahli waris kelas kedua.¹⁵²

Apabila dilihat ketentuan Pasal 185 KHI ayat (1), yang menyebutkan bahwa “Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. Ayat (2) “Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti”.¹⁵³

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa seorang cucu dapat bertindak sebagai ahli waris pengganti untuk menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal dunia terlebih dahulu daripada pewaris. Dari kalimat “dapat menggantikan kedudukan” tersebut penulis berpendapat bahwa cucu juga berhak atas bagian yang seharusnya diterima oleh orang tuanya apabila masih hidup. Dari ketentuan tersebut menurut pendapat penulis akan menimbulkan masalah lain. Permasalahan tersebut adalah pada ketentuan ayat (2), yang menegaskan bahwa bagian dari ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Misalnya saja ahli waris yang digantikannya laki-laki dan ahli waris yang sederajat dengannya adalah perempuan.

Apabila ahli waris laki-laki tersebut meninggal lebih dahulu dari pewaris, maka menurut ketentuan ayat (1) anaknya berhak menggantikan kedudukannya dan menerima bagian yang seharusnya dia terima yaitu dengan ketentuan 2 : 1. Seperti diketahui bahwa bagian ahli waris laki-laki adalah dua kali bagian ahli waris perempuan. Dalam hal ini, cucu dari anak laki-laki tersebut karena

¹⁵² Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris...*, h. 41.

¹⁵³ Pasal 185, Kompilasi Hukum Islam

diabertindak sebagai ahli waris pengganti menggantikan kedudukan orang tuanya, maka dia akan mendapatkan bagian lebih banyak dari bibinya (ahli waris yang sederajat dengan ayahnya). Hal tersebut tentu saja bertentangan dengan ketentuan Pasal 185 ayat (2) KHI.

Pada dasarnya hukum kewarisan Islam tidak mengenal istilah waris pengganti. Hukum waris Islam di Indonesia baru mengenal adanya ahli waris pengganti setelah dikeluarkannya Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan tersebut jika di dasarkan pada Al-Qur'an memang tidak ada dalil yang mengatur masalah waris pengganti secara jelas, akan tetapi Al-Qur'an bisa mengimbangi setiap kepentingan, keadaan dan memberikan ketentuan hukum terhadap semua peristiwa dengan cara tidak keluar dari syari'at dan tujuan tujuannya.

D. Dasar-dasar Kemasyarakatannya Menjadi Ahli waris Pengganti

1. KUH Perdata

Menurut KUH Perdata yang beralih kepada ahli waris dari seseorang yang mati meliputi seluruh hak dan kewajiban si yang mati. Dengan demikian wajar jika KUH Perdata mengenal tiga macam sikap dari ahli waris terhadap harta warisan.

Ahli waris dapat menentukan salah satu sikap diantara tiga tersebut yaitu:

- a. Dapat menerima harta warisan seluruhnya.
- b. Menerima dengan syarat.
- c. Menolak.

Sebelum menentukan sikap kepada ahli waris tersebut diberikan kesempatan dan waktu untuk berfikir selama tenggang waktu empat bulan, kalau perlu dapat diperpanjang oleh Pengadilan Negeri sebagai diatur dalam Pasal 1023 s/d 1029 KUHPerdota.

Perkataan *Plaatsvervulling* dalam bahasa Belanda berarti Penggantian tempat, yang dalam hukum waris berarti penggantian ahli waris. Lembaga penggantian tempat ahli waris bertujuan untuk memberi perlindungan hukum kepada keturunan yang sah dari ahli waris yang telah wafat lebih dahulu dari pewaris dengan cara menyerahkan hak ahli waris tersebut kepada keturunannya yang sah. Mewaris secara tidak langsung atau mewaris karena penggantian (*plaatsvervulling*) pada dasarnya menggantikan kedudukan ahli waris yang telah lebih dulu meninggal dari pewaris diatur dalam Pasal 841 s/d 848 KUHPerdota.

Di dalam KUHPerdota anak dari anak pewaris (cucu) juga bisa mendapatkan atau menggantikan kedudukan orang tuanya. Hal ini sesuai Pasal 866 yang mengatakan bahwa jika seorang anak diluar kawin meninggal lebih dahulu, maka sekalian anak dan keturunannya yang sah, berhak menuntut bagian-bagian yang ditentukan oleh Pasal 863 dan Pasal 865. Sebagaimana diketahui, Pasal 863 bahwa anak pewaris yang telah diakui, kalau pewaris ada meninggalkan ahli waris golongan pertama, menerima $\frac{1}{3}$ bagian dari bagian yang seharusnya ia terima andaikata ia anak sah. Akan tetapi ia menerima $\frac{1}{2}$ bagian itu, kalau ia bersamasama dengan ahli waris golongan kedua atau ketiga, dan menerima $\frac{3}{4}$ bagian itu kalau ia bersama-sama dengan ahli waris golongan keempat.

Pasal 865 menetapkan bahwa jika pewaris tidak meninggalkan ahli waris lain yang sah, maka anak pewaris menerima seluruh harta warisan. Juga berdasarkan Pasal 866, anak dari anak pewaris tidak dapat menggantikan ayahnya yang meninggal lebih dahulu.

Hukum Waris (*Erfrecht*, KUH Perdata Pasal 830 dst) ialah hukum yang mengatur kedudukan hukum harta kekayaan seseorang setelah ia wafat, terutama berpindahnya harta kekayaan itu kepada orang lain. Tata hukum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap perbuatan sewenang-wenang atas kekayaan orang yang telah meninggal, dan menentukan siapa yang berhak atas harta kekayaan tersebut.

Orang yang mewaris disebut pewaris (*erflater*), orang yang menerima warisan karena hubungan darah yang ditentukan dalam undang-undang disebut ahli waris (*erfgenaar*) sedangkan orang yang menerima warisan karena wasiat disebut waris berwasiat (*legetaris*) dan bagian warisan yang diterima oleh *legataris* disebut *Legaat*.

2. Kompilasi Hukum Islam

Sedangkan dalam hukum Islam, apabila dilihat ketentuan Pasal 185 KHI ayat (1), yang menyebutkan bahwa “Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. Ayat (2) “Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.”¹⁵⁴

¹⁵⁴ Pasal 185, Kompilasi Hukum Islam

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa seorang cucu dapat bertindak sebagai ahli waris pengganti untuk menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah wafat terlebih dahulu daripada pewaris. Dari kalimat “dapat menggantikan kedudukan” tersebut penulis berpendapat bahwa cucu juga berhak atas bagian yang seharusnya diterima oleh orang tuanya apabila masih hidup. Dari ketentuan tersebut menurut pendapat penulis akan menimbulkan permasalahan lain. Permasalahan tersebut adalah pada ketentuan ayat (2), yang menegaskan bahwa bagian dari ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Misalnya saja ahli waris yang digantikannya laki-laki dan ahli waris yang sederajat dengannya adalah perempuan.

Apabila ahli waris laki-laki tersebut meninggal lebih dahulu dari pewaris, maka menurut ketentuan ayat (1) anaknya berhak menggantikan kedudukannya dan menerima bagian yang seharusnya dia terima yaitu dengan ketentuan 2 : 1. Seperti diketahui bahwa bagian ahli waris laki-laki adalah dua kali bagian ahli waris perempuan. Dalam hal ini, cucu dari anak laki-laki tersebut karena diabertindak sebagai ahli waris pengganti menggantikan kedudukan orang tuanya, maka dia akan mendapatkan bagian lebih banyak dari tantenya (ahli waris yang sederajat dengan ayahnya). Hal tersebut tentu saja bertentangan dengan ketentuan Pasal 185 ayat (2) KHI.

Pada dasarnya hukum kewarisan Islam tidak mengenal istilah waris pengganti. Hukum waris Islam di Indonesia baru mengenal adanya ahli waris pengganti setelah di keluarkannya Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan tersebut jika di dasarkan pada Al-Qur'an memang tidak

ada ayat yang mengatur masalah waris pengganti secara jelas, akan tetapi Al-Qur'an bisa mengimbangi setiap kepentingan, keadaan dan memberikan ketentuan hukum terhadap semua peristiwa dengan cara tidak keluar dari syari'at dan tujuan tujuannya.

Jika dilihat dari latar belakang sebelum munculnya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dalam menyelesaikan masalah mengenai harta warisan biasanya mengacu kepada kitab-kitab *fiqh* yang beragam, yang mana kitab *fiqh* waris madzhab *Syafi'i* lebih dominan digunakan di Indonesia. Di dalam ketentuan-ketentuan hukum warisan menurut madzhab *syafi'i* tidak terlepas dari pengaruh sistem kewarisan *Sunni* yang mana hampir secara konsisten diarahkan kepada keunggulan kerabat dari pihak laki-laki dalam prioritas perolehan bagian harta peninggalan. Misalnya, mendahulukan saudara seapak dibanding saudara seibu (dalam *dzawî al-furûdh* maupun *'ashabah*), mendahulukan *'ashabah* sebagai kelompok ahli waris dari kerabat langsung laki-laki, dengan beberapa pengecualian, dalam memperoleh sisa saham harta waris untuk *dzawî al-arhâm* sebagai kelompok ahli waris dari garis kerabat perempuan.

Skema perbandingan hukum ahli waris pengganti menurut Kompilasi Hukum Islam dan KHU Perdata sebagai berikut:

No	Hukum Kewarisan Menurut Hukum Islam	Hukum Kewarisan menurut KHU Perdata
1	Menurut hukum KHI: Bahwa anak yang menggantikan kedudukan ayahnya adalah Anak laki-laki dan anak perempuan dari garis keturunan laki-laki yang ayahnya sudah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, sedangkan anak laki-laki dan anak perempuan dari garis keturunan perempuan tidak berhak menggantikan kedudukan ibunya untuk memperoleh harta dari kakeknya.	Menurut hukum KUH Perdata: Bahwa anak yang menggantikan kedudukan ayahnya itu boleh dari garis keturunan laki-laki maupun dari garis keturunan perempuan, yang terpenting bahwa orang yang digantikan kedudukannya itu sudah lebih dulu meninggal dari pewaris dan dia (orang yang digantikan itu) merupakan penghubung antara anaknya (yang menggantikan kedudukan ayahnya) dengan si pewaris.
2	Menurut hukum kewarisan Islam berdasarkan pendapat ahli Al-Sunnah Bahwa cucu dari anak laki-laki baru dapat menggantikan kedudukan orang tuanya apabila pewaris tidak meninggalkan anak laki-laki yang lain yang masih hidup. Kalau syarat ini tidak terpenuhi maka cucu tersebut terhijab oleh saudara ayahnya itu dan tidak akan memperoleh bagian dari harta warisan kakeknya namun demikian ada wasiat wajibah yang memberi peluang kepada cucu dari anak laki-laki yang terhijab untuk mendapatkan warisan dari kakeknya.	Menurut hukum KUHPerdato: bahwa saudara dari ayahnya baik laki-laki perempuan bukan menjadi penghalang untuk seorang anak yang menggantikan kedudukan ayahnya dalam memperoleh harta warisan kakeknya yang terpenting bahwa ayahnya tersebut telah meninggal lebih dulu dari si pewaris (kakeknya).
3	Menurut hukum kewarisan Islam pendapat dari ahli Al-Sunnah dan Hazairin, hak yang diperoleh ahli waris pengganti itu belum tentu sama dengan hak orang yang digantikan, dan juga tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti, tetapi mungkin berkurang.	Menurut hukum kewarisan KUHPerdato (BW) bagian yang akan diperoleh ahli waris yang menggantikan kedudukan ayahnya persis sama dengan bagian yang seharusnya diperoleh ayahnya seandainya ayahnya masih hidup dari pewaris.
4	Menurut hukum kewarisan Islam bahwa garis keturunan yang berhak	Menurut hukum kewarisan KUHPerdato yang berhak

<p>memperoleh bagian dari menggantikan kedudukan orang yang digantikan adalah dari garis lurus ke bawah dan seterusnya, dari garis lurus ke atas serta dari garis lurus ke samping.</p>	<p>menggantikan hanya dari keturunan garis lurus ke bawah dan seterusnya dan garis menyamping.</p>
---	--

Menurut hukum Islam, hak yang diperoleh ahli waris pengganti itu belum tentu sama dengan hak orang yang digantikan, dan juga tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti, tetapi mungkin berkurang. Sedangkan menurut hukum perdata: bahwa anak yang menggantikan kedudukan ayahnya itu boleh dari garis keturunan laki-laki maupun dari garis keturunan perempuan, yang terpenting bahwa orang yang digantikan kedudukannya itu sudah lebih dulu meninggal dan dia merupakan penghubung anaknya dengan si pewaris.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum perdata (BW) disebut dengan *plaatsvervulling*. Penggantian tempat dalam hukum waris disebut dengan penggantian ahli waris, yaitu meninggal dunianya seseorang dengan meninggalkan cucu yang orangtuanya telah meninggal terlebih dahulu. Cucu ini menggantikan posisi orangtuanya yang telah wafat untuk mendapatkan warisan dari kakek atau neneknya.
2. Kedudukan ahli waris pengganti dalam perspektif hukum Islam, pada awalnya ahli waris pengganti tidak dikenal dalam konsep Hukum kewarisan Islam yang ada dalam kitab-kitab fiqh yang kemudian hal ini dianggap dapat menimbulkan rasa ketidakadilan bagi para ahli waris pengganti, sehingga atas dasar inilah kemudian dilakukan ijtihad guna untuk menyelesaikan berbagai masalah baru yang bermunculan termasuk ahli waris pengganti. Kedudukan ahli waris pengganti dalam perspektif hukum Islam, apabila dilihat ketentuan Pasal 185 KHI ayat (1), maka dapat dikatakan bahwa seorang cucu dapat bertindak sebagai ahli waris pengganti untuk menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal dunia terlebih dahulu daripada pewaris. Dari kalimat “dapat menggantikan kedudukan” tersebut penulis berpendapat bahwa cucu juga berhak atas bagian yang seharusnya diterima oleh orang tuanya apabila masih hidup. Namun demikian, dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut

bagian ahli waris pengganti dibatasi, tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti.

3. Perbandingan hukum tentang ahli waris pengganti bahwa menurut hukum KHI: Bahwa anak yang menggantikan kedudukan orang tuanya adalah Anak laki laki dan anak perempuan dari garis keturunan laki-laki yang orang tuanya sudah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, sedangkan anak laki-laki dan anak perempuan dari garis keturunan perempuan tidak berhak menggantikan kedudukan ibunya untuk memperoleh harta dari kakeknya. Menurut hukum kewarisan Islam pendapat dari ahli Al-Sunnah dan Hazairin, hak yang dipeoleh ahli waris pengganti itu belum tentu sama dengan hak orang yang digantikan, dan juga tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti, tetapi mungkin berkurang. Sedangkan Menurut hukum KUHPerdara: bahwa anak yang menggantikan kedudukan ayahnya itu boleh dari garis keturunan laki-laki maupun dari garis keturunan perempuan, yang terpenting bahwa orang yang digantikan kedudukannya itu sudah lebih dulu meninggal dari pewaris dan dia (orang yang digantikan itu) merupakan penghubung antara anaknya (yang menggantikan kedudukan ayahnya) dengan si pewaris. Menurut hukum kewarisan KUHPerdara (BW) bagian yang akan diperoleh ahli waris yang menggantikan kedudukan ayahnya persis sama dengan bagian yang seharusnya diperoleh ayahnya seandainya ayahnya masih hidup dari pewaris.

B. Implikasi Penelitian

1. Penulis menyarankan kepada para hakim untuk menerapkan pasal-pasal dalam KHI tentang ahli waris pengganti dalam menyelesaikan kasus yang berkaitan dengan ahli waris pengganti demi untuk mencapai terpenuhinya rasa keadilan bagi para ahli waris pengganti. Keadilan yang dimaksud adalah memberikan hak warisnya kepada para ahli waris pengganti sesuai dengan yang telah ditetapkan di dalam pasal-pasal tersebut.
2. Ahli Waris Pengganti sebaiknya sebagai ahli waris pengganti juga dapat menyadari bahwa jikalau dirinya ditunjuk sebagai ahli waris pengganti, hal itu berarti ia akan menerima semua bagian yang ada yang seharusnya diberikan kepada ahli waris yang sesungguhnya, tetapi tidak hanya itu yang harus ia perhatikan. Melainkan juga dari segi kewajibannya juga harus diterima oleh si ahli waris pengganti, karena statusnya yang menggantikan dari si ahli waris yang sesungguhnya.
3. Orang-orang yang terlibat dalam suatu pewarisan, hendaknya dalam suatu pewarisan tetap selalu memperhatikan ketentuan-ketentuan yang berlaku sehingga tidak ditimbulkannya suatu permasalahan dalam suatu pewarisan. Dan juga dalam hal pewarisan dengan pergantian ahli waris, juganya dapat memperhatikan dengan seksama ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam KUH Perdata.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'anul karim

A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* Jakarta: Intermasa, 2011.

Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Yogyakarta: UGM, 2015.

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta; Akademika Pressindo, 1992.

Afidah Wahyuni, "Sistem Waris Dalam Perspektif Islam dan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia" *Jurnal Salam*. UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Vol. 5 No.2 2018.

Agus Sudaryanto, "Aspek Ontologi Pembagian Waris Dalam Hukum Islam dan Hukum Adat", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22 No. 3, Oktober 2010.

Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Ed. Revisi, Yogyakarta: UII Press, 2009.

Ahmad Musthafa al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi*, jilid 2 t.t: t.p, t.t.

Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.

-----, *Hukum Islam di Indonesia* Jakarta: PT. Raja GrafindoPersada, 1995.

Ahmad Zahari, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Pontianak: FH Untan Press, 2009.

-----, *Tiga versi Hukum Kewarisan Islam, Syafi'i, Hazairin dan KHI*, Pontianak, Romeo Grafika, 2006.

Alhafiz Limbanadi, "Kedudukan dan Bagian Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Islam", dalam jurnal *Lex et Societatis*, Vol. II/No. 8/Sep-Nov/2014, Manado: Universitas Sam Ratulangi. 2014

Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta : Bina Aksara, 2009.

- Ali bin Muhammad al-Jurjani, *Kitab al-Ta'rifat*, Surabaya: al-Haramain, 2011.
- Ali Parman, *Kewarisan dalam Al-Qur'an: Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik*, Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2015.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana, 2014.
- Andi Nuzul, Relevansi Beberapa Asas Hukum Kewarisan Menurut KUH Perdata dengan Asaa Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Adat dalam Perspektif Pembentukan Hukum Kewarisan Nasional', *Jurnal Dua Bulanan Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No. 65, Tahun XIV, Nopember-Desember 2004.
- Anis Ahmad, *Women and Social Justice, Some Legal and Social Issues in Contemporrary Muslim Society*, Islamabad: Institute of Policy Studies, 2001.
- Atabik Ali & Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, Yogyakarta: Yayasan Ali Maksum, 2006.
- Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, Bandung: Pustaka Setia, 2015.
- Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 2013.
- Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang: Toha Putra, 2013.
- Diana Zuhrah, "Konsep Ahli Waris Dan Ahli Waris Pengganti: Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama". *Al-Ahkam*, Volume 27, Nomor 1, April 2017. IAIN Surakarta.
- Djaja S. Meliala, *Hukum di Amerika Serikat, Suatu Studi Perbandingan*, Bandung:Tarsito, 2007.
- E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Kompas, 2017.
- Fengky Permadi, "Studi Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam Tentang Waris Pengganti Sebuah Tinjauan Mashlahah", Tesis, Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011.
- Firdaus Muhammad Arwan, ³Silang Pendapat tentang Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam dan Pemecahannya', *Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan*, No. 74, 2011.

- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, terj. Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, 2015.
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Al-Qur'an dan Hadis* Jakarta: Tinta Mas, 2012.
- <https://pa-kotabumi.go.id/profil-pengadilan/178-ahli-waris-pengganti-dalam-kewarisan-islam-perspektif-madzhah-nasional>.
- Irma Devita Purnamasari, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak, Memahami Masalah Hukum Waris* Bandung: Mizan Pustaka, 2012.
- Jenny Barmawi, *Perbandingan Hukum Belanda dalam Hukum Kontinental dan Hukum Inggris-Amerika*, Yogyakarta: Pusaka Kartini, 2011.
- John Rawls, *Teori Keadilan; Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, terj. Uzair Fauzan & Heru Prasetyo, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016.
- Jufaaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung : Pusat Penerbitan Universitas LPPM, Unrversitas Islam Bandung, 2005.
- Komari “Eksistensi Hukum Waris Di Indonesia: Antara Adat dan Syariat” *Jurnal Asy-Syari'ah* Vol. 17 No. 2, Agustus 2015.
- Louis Makluf, *Al Munjid fi al-Lughah wa al-I'lam* Beirut: Dar Masyriq, 1986.
- M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata BW* Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- , *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- M. Shuhudi Ismail, *Kaidah Keshahihan Sanad Hadis*, Jakarta: Bulan Bintang, 2011.
- Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Mardani, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Muh. Arasy Latif, ³Ahli Waris Pengganti: Studi Komparatif Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Menurut Hazairin', *Jurnal Mimbar Hukum*, No. 292, Tahun XXV, 2010.
- Muhamad Mutawalli asy-Sya'rawi, *al-Fatawa Kullu ma Yahumm al-Muslim fi-Hayatihi wa-Yaumih wa-Ghaddihi* Beirut-Lubnan: Dar al-Qalam, [t.t.]..

Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Islam*, Depok: Fathan Prima Media, 2013.

-----, *Shaafwah al-Tafsir*, jilid 1 Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Muhammad al-Mukhtar as-Syinqithi, *Adhwa' al-Bayan fi-Idhah Alquran biAlquran*, vol. 1 Beirut: Alam al-Kutub, t.t.

Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam pendekatan Teks dan Konteks*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2013.

Muhammad Shahrur, "Nahw Usul Jadidah Li al-Fiqih al-Islami", diterjemahkan Sahiron Syamsuddin, *Metodologi Fiqh Islam Kontemporer* Yogyakarta: eLSAQ Press, 2014 .

Mukhsin Asyrof, ³Memahami Lembaga Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Kompilasi Hukum Islam KHI) Melalui Pemikiran Prof. Dr. Hazarin, SH, *Jurnal Mimbar Hukum Peradilan*, No. 70, Januari 2010.

Munawir sjadjali, dkk, *Polmik Rektualisasi Ajaran Islam*, Jakarta: Pustaka Punjimas, 2011.

Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Bandung: Mizan, 1995.

Nyusa Rae Normida Zuda, "Kedudukan Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Islam, Amanna Gappa", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 19. No. 4, Desember 2011.

Oemar Salim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, 2000.

Pande Putu Keke Surya Dewantari, "Kedudukan Ahli Waris Pengganti Bilamana Ahli Waris Lebih Dulu Meninggal Dunia Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata", Tesis, Bali: Universitas Udayana Bali, 2014.

Pasnelyza Karani, "Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan Kuh Perdata" Tesis Semarang: Universitas Diponegoro Semarang tahun 2010.

R. Soeroso P, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

-----, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya: Airlangga University Press, 2016.

Ranoemihardjo Atang. *Hukum Acara Pidana Studi Perbandingan Antara Hukum Acara Pidana Lama HIR) dengan Hukum Acara Pidana Baru*. Bandung: Tarsito, 2013.

- Rasyid Ridha, *Tafsir Alquran al-Ahkam Tafsir al-Manar*), vol. 4 t.t: t.p., t.t..
- Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Yustisia, 2008.
- René de Groot, Gerard, *Doeleinden en techniek der rechtsvergelijking*, *Rijksuniversiteit Limburg*, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Maastricht, 1986.
- Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana*. Bandung: Mandar Maju. 2015.
- Sadiq Ginting, “Pembagian Harta Warisan Oleh Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Waris Islam Analisis Putusan Pengadilan Agama Kota Malang” *Jurnal Hukum Universitas Brawijaya Malang*, 2014. <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id>.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016.
- Satrio Wicaksono, *Hukum Waris* Jakarta: Transmedia Pustaka, 2011
- Soerjono Soekanto dan Soleman. B. Taneko, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014.
- , dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2009.
- Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Bandung: Alfabeta, 2017.
- , *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif*, Bandung: Alfabeta, 2017 .
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, 2017.
- Sukardi, *Metodologi Penelitian Pendidikan Kompetensi dan Praktiknya*, Yogyakarta: Bumu Aksara, 2015.
- Sukris Sarmadi, ³Ahli Waris Pengganti Pasal 185 KHI Dalam Perspektif Maqasid AlSyari'ah', *Jurnal Kajian Hukum Islam Al-Manahia*, Vol. VII, No. 2, Juli 2013):
- Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Bandung :PT Citra Aditya Bakti, 2001.

- Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008.
- Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005.
- Syahrizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, Jogjakarta: Ar-Ruzz Media, 2004.
- Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2015.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2013.
- Tim Redaksi Fokus Media, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Fokus Media, 2014.
- Tim Redaksi Pustaka Yustisia, *Undang-undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam* Jakarta: Pustaka Yustisia, 2008.
- Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.





BIODATA PENULIS

Nurhidayah, lahir di Alekarajae Kelurahan Attangsalo Kecamatan Ma'rang Kabupaten Pangkajene Kepulauan Pada Tanggal 10 Agustus 1995, anak kedua dari tiga bersaudara dari pasangan Baharuddin dan Ibu Sairah. Penulis memulai pendidikannya pada tahun 2001 dan selesai pada tahun 2007. Penulis melanjutkan pendidikannya pada tahun yang sama di SMP DDI Mangkoso dan selesai pada tahun 2010. Kemudian di tahun yang sama pula penulis melanjutkan pendidikannya di Madrasah Aliyah Putri Kampus III Putri Bululampang dan selesai pada tahun 2013.

Selanjutnya, penulis menempuh pendidikan di Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) DDI Mangkoso pada program Strata 1 (S1) Jurusan Ahwal Alsyakhsyiah dan menyelesaikan studinya pada tahun 2018. Selanjutnya penulis melanjutkan studinya pada program pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Parepare pada tahun 2018 program Studi Hukum Keluarga Berbasis Teknologi dengan mengangkat Judul Tesis "Perbandingan Ahli Waris Pengganti Antara Hukum Perdata dan Hukum Islam di Indonesia.