

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

1. Sejarah Perumusan KHI

Pada saat agama Islam masuk ke wilayah Indonesia, tidak serta-merta nilai-nilai hukum yang terkandung didalamnya langsung diterima oleh masyarakat dikarenakan pada saat itu hukum adat telah berlaku dan menjadi bagian terpenting sebagai pedoman utama masyarakat dalam berkehidupan. Setelah berdirinya kesultanan Islam di Nusantara seperti Samudera Pasai, Demak Bintoro, Cirebon, Buton dan Ternate, barulah kerajaan-kerajaan tersebut menerapkan norma-norma hukum Islam dengan dalih bahwa agama Islam merupakan suatu *creedo* (keyakinan) yang didalamnya secara tidak langsung terdapat suatu konsekuensi logis untuk menaati segala hukum yang di perintahkan oleh Allah dan Rasul-Nya. Kemudian untuk pemberlakuan hukum Islam di Nusantara sendiri berdasarkan pada madzhab yang dianut oleh masing-masing kerajaan Islam tersebut, sehingga setiap kesultanan-kesultanan Islam tersebut mulai membentuk badan-badan peradilan yang berlandaskan pada hukum syari'at Islam.¹

Sampai pada saat Hindia-Belanda datang ke Indonesia, menurut Muhammad Daud Ali, pemerintah Hindia-Belanda pada masa tersebut telah mengakui eksistensi dari hukum Islam tersebut sebagai hukum positif terutama bagi masyarakat Indonesia yang beragama Islam yang kemudian oleh pemerintah Hindia-Belanda dirumuskan dan diformulasikan menjadi suatu teori yang didalamnya terkandung cita-cita hukum dan adat masyarakat Indonesia dengan mengimplementasikannya dalam pengalihan kewenangan peradilan agama dalam menangani masalah kewarisan

¹ Iim Fahimah (2018), *Sejarah Perkembangan Hukum Waris di Indonesia (NUANSA)*, Vol. XI (2), 110

pada peradilan umum dengan pertimbangan bahwa hukum waris belum menjadi hukum adat sebagai bagian dari rencana untuk mempermudah jalan mereka dalam melakukan penjajahan.

Kemudian setelah Indonesia merdeka, menurut Prof. Dr. Hazairin, S.H, pemerintah RI memberlakukan hukum berdasarkan pada agama-agama yang telah diakui dan salah satunya adalah agama Islam dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1957 tentang Pembentukan Mahkamah Syar'iyah atau Peradilan Agama di seluruh wilayah Provinsi Indonesia², serta ditetapkannya beberapa kitab fiqh sejumlah 13 sebagai sumber hukum materiil dalam praktik peradilan yang dilaksanakan oleh pengadilan agama berdasarkan Surat Edaran Kepala Biro Pengadilan Agama RI. No. B/1/735 yang dikeluarkan pada 18 Februari 1985. Langkah tersebut diambil dikarenakan hukum Islam dalam ruang lingkup yang dipahami secara masyhur serta yang diberlakukan dikalangan masyarakat awam nyatanya tidak tertata dan tertulis pada beberapa kitab fiqh. Beberapa kitab fiqh yang dijadikan referensi hukum materiil dalam praktik peradilan yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama adalah sebagai berikut:³

- 1) Ha>syiyah Al-Bajuri
- 2) Fath{ul Mu'i>n
- 3) Al-Syarqawi 'ala syarh{u at-Tah{ri>ri
- 4) Al-Qalyu>bi> wa 'Umairah/al-Mah{alli
- 5) Fath{u al-Wahhab wa Syarh{uh
- 6) Al-Tuh{ fatu al-Muh{taj
- 7) Targi>bu al-Musyta>qi>n
- 8) Al-Qawa>ni>nu asy-Syar'iyyah li Sayyid bin Yahya
- 9) Al-Qawa>ni>nu asy-Syar'iyyah li Sayyid Shadaqoh Dachlan
- 10) Al-Syamsuri fi al-Faraid{
- 11) Bogyatu al-Mustarsyidi>n

² Aulia Muthiah, Novy Sri Pratiwi Hardani. *Hukum Waris Islam...* 9

³ Hikmatullah (2017), *Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Ajudikasi)*, Vol. 1 (2), 43

12) Al-Fiqhi 'ala al-Maz|ahibi al - Arba'ah

13) Al-Mugni> al-Muh{ta>j

Namun karena banyaknya pendapat dalam suatu madzhab dalam hukum Islam, menyebabkan putusan yang tidak sama dalam pelaksanaannya di Pengadilan. Perbedaan putusan inilah yang akan menjadi suatu pembiasaan untuk pencari keadilan dalam memperoleh kepastian hukum dimana jika dalam satu momen terdapat perkara-perkara yang sama menjadikan adanya kemungkinan putusan yang berbeda. Pendapat yang berbeda-beda dalam kitab-kitab fiqh tersebutlah yang menjadi awal mula sebuah putusan yang berbeda-beda dalam lembaga Peradilan yang dapat menyebabkan berpecahnya kesatuan persepsi dalam penerapan hukum.

Berangkat dari permasalahan tentang keseragaman dalam peneteapan hukum inilah sebagai cikal bakal awal dari perumusan Kompilasi Hukum Islam (KHI) oleh Departemen Agama diadakan dengan tujuan untuk mewujudkan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional bagi masyarakat terutama yang beragama Islam. Karena pada masa pemerintahan Hindia-Belanda terjadi pengalihan kewenangan peradilan agama untuk mengadili perkara kewarisan kepada peradilan umum, maka pihak pemerintah mngeluarkan UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama (kemudian diubah menjadi UU No. 3 tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama) yang didalamnya berisi tentang tugas dan kewenangan untuk peradilan agama dalam menuntaskan permasalahan orang-orang Islam tentang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah pada tingkat pertama.⁴

Juga dipertegas dalam UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang didalamnya, tepatnya pada pasal 10 menyebutkan bahwa lingkungan peradilan di Indonesia ada 4 yakni peradilan umum, peradilan agama, peradilan

⁴ Aulia Muthiah, Novy Sri Pratiwi Hardani. *Hukum Waris Islam...* 13

militer dan peradilan tata usaha negara. Dari pasal tersebut bisa disimpulkan bahwa peradilan agama merupakan lembaga hukum yang sama rata kewenangannya dengan lembaga hukum peradilan-peradilan yang lainnya.⁵

Adanya gagasan rencana untuk menyusun Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini muncul selang waktu beberapa tahun setelah Mahkamah Agung (MA) membentuk dan menaungi divisi teknik yustisial Peradilan Agama yang berdasarkan UUD No. 14 tahun 1970 tentang kekuasaan pokok kehakiman pada pasal 2 (1) yang menyatakan “Pengadaan kekuasaan kehakiman tercantum pada pasal 1 dilimpahkan pada lembaga-lembaga peradilan dan ditetapkan undang-undang dengan tugas-tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang di ajukan kepadanya”.⁶

2. Kewarisan dalam KHI

KHI menerapka ketentuan tentang hukum waris berdasarkan dengan ketentuan *faraid* seperti yang tercantum pada QS. Al-Nisa>’ ayat 11-12:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (١١) 7 وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَنْوَابِكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ النُّصُبُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ

⁵ Hikmatullah (2017), *Selayang Pandang Sejarah...* 42

⁶ Ibid, 42

⁷ Kementerian Urusan Agama Islam dan Irsyad Kerajaan Saudi Arabia..., 112.

تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ⁸(١٢)

Artinya:

(11)“Allah telah mensyara’kan kepada kalian tentang pembagian (harta pusaka untuk) anak-anakmu, yakni bagian dari anak laki-laki disamakan dua bagian anak perempuan. Serta apabila semuanya adalah anak perempuan (yang jumlahnya) diatas dua anak, porsi untuknya (anak-anak perempuan tersebut) adalah dua pertiga dari harta peninggalan tersebut. Apabila anak perempuan itu tunggal, maka dia mendapatkan (bagian) setengah. Dan orang tua (ayah ibu), masing-masing (bagian) mereka seperenam, apabila yang mati itu memiliki anak. Namun apabila yang mati tidak memiliki anak dan hanya diwarisi kedua orang tuanya, maka ibunya memperoleh (bagian) sepertiga. Apabila yang mati itu juga memiliki beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. Diberlakukan (pembagian-pembagian tersebut) setelah terpenuhi wasiatnya (dan) atau selepas terbayar hutangnya. Kedua orang tuamu serta anak-anakmu, tidak pernah bisa kamu tahu sesiapaupun diantaranya yang lebih bermanfaatnya untukmu. Ini merupakan ketentuan Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.” (12)”Serta bagian kalian (suami-suami) mendapatkan bagian setengah dari harta pusaka peninggalan istri-istrimu, apabila (istri-istrimu) tidak memiliki anak. Namun apabila mereka (istri-istrimu) memiliki anak, kamu mendapatkan bagian seperempat dari harta pusaka yang ditinggalkan (istri-istrimu) selepas terpenuhi wasiat-wasiat mereka (dan) atau setelah dibayar hutang-hutang mereka. Para istri mendapatkan bagian seperempat dari harta pusaka peninggalanmu apabila (kamu) tidak memiliki anak. Namun apabila kamu memiliki anak, maka mereka (istri-istrimu) mendapatkan bagian seperdelapan dari harta peninggalanmu selepas terpenuhi wasiat (dan) atau selepas terbayar hutangmu. Apabila diantara kalian ada yang meninggal, baik laki-laki ataupun perempuan, tidak meninggalkan ayah dan anak, namun memiliki saudara laki-laki atau perempuan (seibu) yang tunggal, maka bagian yang mereka dapatkan (secara individu) dari kedua jenis saudara itu seperenam dari harta pusaka yang kamu tinggalkan. Namun apabila jumlah saudara-saudara (seibu) banyaknya diatas satu, mereka secara bersama mendapat sepertiga bagian dari harta pusaka selepas terpenuhi wasiat (dan) atau terbayar hutangnya tanpa memberatkan

⁸ Kementerian Urusan Agama Islam dan Irsyad Kerajaan Saudi Arabia..., 113.

(ahli waris lain). Demikianlah ketetapan Allah. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”

Dari QS. Al-Nisa>’ ayat 11 dan 12 diatas (untuk bagian 2/3 terdapat dalam ayat 176) juga dapat dipahami bahwa telah ditetapkan bagian – bagian yang diperoleh ahli waris, pembagiannya seperti berikut:⁹

- 1) *Z/awil Furud* (ahli waris yang mendapat bagian tertentu)
 - a. Dua pertiga (2/3):
 - a) 2 anak perempuan atau lebih
 - b) 2 saudara perempuan
 - b. Seperdua (1/2):
 - a) Suami, jika pewaris tidak memiliki anak
 - b) Saudara perempuan
 - c. Sepertiga (1/3):
 - a) Ibu, jikalau pewaris tidak ada anak
 - b) 2 saudara seibu atau lebih
 - d. Seperempat (1/4):
 - a) Suami, jika pewaris memiliki anak
 - b) Istri, jika pewaris tidak memiliki anak
 - e. Seperenam (1/6):
 - a) Bapak ibu, apabila pewaris memiliki anak
 - b) Saudara seibu laki-laki ataupun perempuan, jikalau pewaris tidak memiliki ayah dan anak
 - f. Seperdelapan (1/8): Istri, apabila pewaris memiliki anak
- 2) *As{abah* (ahli waris yang mendapat bagian sisa harta setelah dibagikan kepada *z/awil furud*), dibagi menjadi tiga:¹⁰
 - a. *As{abah Bi al-Nafsi* (ahli waris *as{abah* karena kedudukannya sendiri)
 - a) Anak laki-laki
 - b) Cucu laki-laki

⁹ Rachmadi Usman, *Hukum Kewarisan Islam Dalam Dimensi Kompilasi Hukum Islam* (Bandung:CV. Mandar Maju, 2009), 77

¹⁰ Ibid, 78-80

- c) Ayah
 - d) Kakek
 - e) Saudara laki-laki sekandung
 - f) Saudara laki-laki seayah
 - g) Anak saudara laki-laki sekandung
 - h) Anak saudara laki-laki seayah
 - i) Paman
 - j) Anak paman, baik sekandung maupun seayah
- b. *Asfabah Bi al-Gair* (ahli waris perempuan yang mendapat *asfabah* karena bersama dengan ahli waris laki-laki)
- a) Anak perempuan bersama anak laki-laki
 - b) Cucu perempuan bersama cucu laki-laki pancar laki-laki
 - c) Saudara perempuan sekandung bersama saudara laki-laki sekandung
 - d) Saudara perempuan seayah bersama saudara laki – laki seayah
- c. *Asfabah Ma 'al-Gair* (ahli waris perempuan yang mendapat *asfabah* apabila bersama perempuan yang tidak menerima *asfabah*)
- a) Saudara perempuan kandung bersama dengan anak perempuan atau cucu perempuan pancar laki-laki, baik seorang atau lebih
 - b) Saudara perempuan tunggal seayah bersama dengan anak perempuan atau cucu perempuan pancar laki-laki, baik seorang atau lebih
- 3) *Z/awil Arh{a>m* (ahli waris yang masih kerabat dengan pewaris, namun tidak termasuk dalam *z/awil furud{* dan *asfabah*):¹¹
- a) Anak dari anak perempuan
 - b) Anak dari saudara perempuan
 - c) Anak perempuan dari saudara laki-laki atau seayah
 - d) Anak perempuan dari saudara laki-laki ayah (paman)

¹¹ Ibid, 81-82

- e) Saudara laki-laki ayah seibu (paman seibu)
- f) Saudara laki-laki ibu (paman)
- g) Saudara perempuan ayah (bibi)
- h) Saudara perempuan ibu (bibi)
- i) bapak dari ibu (kakek)
- j) Ibu dari bapaknya ibu (nenek buyut)'
- k) Anak saudara laki-laki seibu

Dari pemaparan tentang pembagian perolehan harta waris dalam Islam diatas, terdapat golongan *as{abah bi al-nafsi* yang mengkhususkan bagi ahli waris laki-laki saja untuk mendapatkan sisa harta waris setelah dibagi dengan *z{awil furud{*, hal ini juga berkaitan dengan asas keadilan berimbang diatas.

Dalam Kompilasi hukum Islam (KHI) terdapat 3 bidang yang diatur dan terbagi dalam 3 buku dengan terdiri 229 pasal, antara lain yakni :¹²

- 1) Buku I Hukum Perkawinan (Pasal 1 - 170)
- 2) Buku II Hukum Kewarisan (Pasal 171 - 214)
- 3) Buku III Hukum Perwakafan (Pasal 215 - 229)

Menurut Intruksi Presiden (Inpres) No. 1 tahun 1991, Pembentukan serta penyebaran KHI ini dijadikan acuan yuridis pada pelaksanaan praktik penyelesaian masalah-masalah masyarakat di Pengadilan Agama atau instansi yang lainnya yang berkaitan dengan bidang-bidang yang telah tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Dalam buku II tentang hukum kewarisan, ketentuan atau aturan yang telah ditetapkan dalam KHI berdasarkan pada pandangan para fuqaha, namun beberapa diantaranya terdapat pengecualian seperti:¹³

- 1) Diperolehnya waris bagi anak angkat atau orang tua angkat (pasal 171, 209 KHI)

¹² Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: PT Logos WacanaIlmu, 1999), 12.

¹³ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), 196-198

- 2) Bagian harta waris ayah bukan menjadi *as{abah}*, tetapi mendapat 1/3 bagian apabila si pewaris meninggal tanpa adanya *far'u al-waris{}* (keturunan dari jalur laki-laki, baik anak maupun cucu) (pasal 177 KHI)
- 3) Tidak adanya perincian tentang bagian dari *z/awil arh{a>m}* (kerabat pewaris yang tidak tercantum *ash{abul furud{}* (ahli waris utama) dan *as{abah}* (ahli waris yang memperoleh sisa harta)).
- 4) Metode penyelesaian *radd{}* (kadar bagian yang berlebih), apabila tidak ada yang mendapat *as{abah}* maka ada penambahan kadar bagian penerimaan terhadap ahli waris lainnya.
- 5) Penjelasan tentang *walad*, dimana saudara sekandung (laki-laki atau perempuan) tidak mendapat bagian jikalau beserta anak laki-laki, cucu laki-laki pancar laki-laki atau ayah.
- 6) Penegasan terhadap *wasiat wajibah* anak atau orang tua bukan kandung (angkat) (pasal 209 KHI) dan penggantian tempat orang tua yang mati lebih dulu daripada pewaris yang biasa disebut dengan ahli waris pengganti (pasal 185 KHI).

Alasan yang menjadi pertimbangan mengapa KHI menetapkan standarisasi hukum tentang kewarisan berdasarkan ketentuan *faraid{}* selain berdasarkan nash dan doktrin para madzhab serta ijtihad para ulama, penilaian secara objektif, realistis dan rasional juga dilakukan untuk dijadikan pertimbangan tentang kesesuaian perolehan hak serta kewajiban diantara laki-laki dan perempuan. Perempuan berhak mendapatkan mahar, nafkah, tempat tinggal dan hal lainnya yang berkaitan dengan kebutuhan materi, sedangkan laki-laki memiliki kewajiban serta tanggung jawab untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan materi perempuan yang berhak mereka dapatkan. Sehingga Islam menempatkan laki-laki memikul beban lebih berat dengan tujuan untuk menjaga, melindungi dan menghidupi perempuan serta anak-anaknya yang menjadikan laki-laki memperoleh bagian lebih banyak dalam perolehan waris

sebagai bagian dari hak yang diperoleh serta beban kewajiban yang menjadi tanggung jawab seumur hidupnya.¹⁴

Adapun rukun dan syarat dalam kewarisan, dimana 2 hal ini selalu ada dalam segala kegiatan manusia. Rukun dapat diartikan berarti sesuatu yang harus dilakukan sebagai bagian dari bentuk pertanggungjawaban akan sahnya suatu pekerjaan, sedangkan syarat merupakan petunjuk atau pedoman yang harus di penuhi terlebih dahulu sebelum menjalankan rukun. Rukun-rukun yang ada dalam kewarisan antara lain:¹⁵

- 1) Ahli waris (*Al-Wari>th*), orang yang berhak mendapat bagian dari harta warisan
- 2) Pewaris (*Al-Muwa>rith*), orang yang meninggal dunia kemudian harta warisannya
- 3) Harta waris (*Al-Mauruth*), segala kebendaan yang berharga yang ditinggalkan oleh pewaris

Sedangkan untuk syarat – syarat waris antara lain yakni:

- 1) Telah meninggalnya seseorang, baik secara takdir maupun hukum
- 2) Adanya ahli waris yang hidup setelah pewaris meninggal dunia, meskipun seorang anak dalam kandungan
- 3) Tidak adanya sesuatu yang menjadikan ahli waris terhalang dalam mewarisi harta benda pewaris.

3. Ahli Waris Pengganti menurut KHI

Ahli waris pengganti dalam Bahasa Arab disebut dengan *mawa>li*, sedangkan dalam *Burgelijk Wetboek* (BW) ahli waris pengganti ini disebut dengan *Plaatsvervulling* yang secara istilah dapat diartikan bahwa seseorang yang menjadi ahli waris dikarenakan seseorang tersebut menggantikan orang lain yang pada awalnya mendapat bagian harta warisan yang disebabkan karena orang lain yang sebenarnya mendapatkan harta waris tersebut

¹⁴ Ibid, 104 - 108

¹⁵ Ibid, 198 - 199

sebelumnya terlebih dulu tiada dari pewaris. Orang lain yang menggantikan ahli waris yang sebenarnya merupakan keturunan dari anak pewaris, keturunan saudara pewaris atau keturunan orang yang mengadakan perjanjian mewaris dengan pewaris.¹⁶

Dalam pandangan kalangan ahli sunnah menentukan ahli waris pengganti terbatas hanya pada keturunan anak laki-laki saja. Bagian yang diperoleh cucu laki-laki dan cucu perempuan dari anak laki-laki terbagi sebagai berikut:

- 1) Cucu laki-laki dari anak laki-laki mendapatkan hak kewarisannya sama seperti anak laki-laki
- 2) Cucu perempuan dari anak laki-laki terbagi menjadi empat (4) bagian:
 - a. Seperdua ($1/2$), jika hanya seorang tanpa disertai anak laki-laki atau dua anak perempuan
 - b. Dua pertiga ($2/3$), jika 2 orang atau lebih tanpa disertai anak laki-laki atau anak perempuan
 - c. Seperenam ($1/6$), jika hanya seorang disertai dengan anak perempuan
 - d. *Asfabah*, jika disertai adanya anak laki-laki dari anak laki-laki

Ahli waris pengganti juga tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada pasal 185, dimana pada ayat 1 disebutkan bahwa ahli waris pengganti hanya sebatas pada cucu. Namun dalam praktik yang dijalankan oleh hakim Pengadilan Agama tidak hanya mengacu pada ketentuan *wasiat wajibah* yang ada dalam konsep Fiqh *Mawaririth*, tetapi mengakulturasikan dengan aturan-aturan yang tercantum pada hukum perdata (BW).¹⁷ Dari pernyataan tersurat dalam KHI pasal 185 (1) tersebut dapat diketahui bahwa KHI telah mengakui dan mengesahkan bahwa ahli waris pengganti merupakan sebuah inovasi yang bisa menjadi alternatif untuk mengakomodasi pembagian harta waris bagi cucu laki-laki atau

¹⁶ Dwi Putra Jaya, *Hukum Kewarisan di Indonesia* (Bengkulu: Zara Abadi, 2020), 131

¹⁷ Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), 81

perempuan dari garis keturunan perempuan yang *terhijab* (terhalang) baik karena orang tuanya meninggal terlebih dahulu daripada ahli waris yang lain atau karena *z/awil arh{a>m}*.¹⁸

B. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPer)

1. Sejarah Hukum Perdata Indonesia

Perkembangan hukum Perdata yang ada di Indonesia ini tidak bisa dipisahkan dengan histori dari negara-negara lainnya terutama di wilayah Eropa, yang dapat diartikan bahwa perkembangan hukum perdata di Indonesia sedikit banyaknya memiliki korelasi dengan hukum di negara-negara lainnya. Dikarenakan Indonesia yang dahulunya merupakan negara dibawah kependudukan Hindia-Belanda, menyebabkan peraturan-peraturan didalamnya terutama hukum perdata tidak jauh berbeda dengan yang ditetapkan di Belanda. Menurut Kansil (1993:63), 1848 merupakan tahun krusial dalam sejarah di Indonesia dibidang hukum dikarenakan pemberlakuan hukum privat dalam ranah untuk golongan orang-orang Eropa, dijadikan dalam beberapa kodifikasi berdasarkan ketentuan suatu sistem.¹⁹

Pengkodifikasian hukum perdata, tetap menganut asas konkordansi (asas penyesuaian atau asas persamaan pemberlakuan sistem hukum di Indonesia), sehingga dapat dikatakan bahwa hukum Perdata yang diberlakukan di Indonesia sebenarnya merupakan perpaduan atau campuran beberapa hukum yang berasal dari hukum Romawi, hukum Perancis dan Belanda yang kuno. Sehingga konsekuensinya adalah sebagian besar hasil kodifikasi hukum perdata di Indonesia yang dilakukan pada tahun 1848 merupakan tiruan dari pengkodifikasian setelah diterapkan di Belanda pada tahun 1838, dalam beberapa pengecualian sebagai

¹⁸ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 187-188

¹⁹ Rika Aryati, Hamzah Vensuri, M Febrianto (2022), *Sejarah Berlakunya BW dan KUHPerdata di Indonesia (Journal of Criminology an Justice)*, Vol. 2 (1), 13

suatu upaya penyesuaian hukum yang diperuntukkan golongan Eropa di Indonesia.²⁰

Disatu sisi, hukum perdata di Indonesia juga tidak lepas dari pengaruh politik liberal di Belanda yang berupaya untuk melakukan suatu perubahan-perubahan mendasar dalam tata hukum kolonial, yang nantinya dari sini akan membuka lembaran baru dalam pembinaan kebijakan kolonial di Indonesia (1840-1860), dengan tujuan untuk membagi kewenangan dan kekuasaan raja beserta aparat eksekutifnya terhadap daerah jajahan dan pihak lainnya mengupayakan untuk memberi jaminan perlindungan hukum yang pasti untuk seluruh masyarakat yang bermukim di daerah jajahan tersebut. Kebijakan ini dikenal dengan sebutan *de bewuste rechtspolitiek*.²¹

Sumber yuridis utama yang dijadikan pedoman resmi oleh Belanda dalam hukum perdata adalah Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) atau *Burgerlijk Wetboek* (BW). Sebagian besar isi dari KUHS ini merupakan hukum perdata Perancis, yakni *Code Napoleon* (1811-1838) sebagai akibat dari penjajahan yang dilakukan oleh Perancis terhadap Belanda. *Code Napoleon* ini berasal dari *Code Civil*, yakni karangan tentang Hukum Romawi yang diciptakan oleh para pengarang hukum dari Perancis (*Corpus Juris Civilis*). Untuk beberapa peraturan yang belum ditetapkan dimasa Romawi dimana tidak tercantum dalam *Code Civil*, namun dipisahkan dalam sebuah kitab undang-undang yakni *Code de Commerce*.²²

Setelah kependudukan Perancis usai, dibentuk susunan kepanitiaan yang ditugaskan untuk menyusun rencana kodifikasi hukum perdata Belanda bersumberkan pada *Code Napoleon* serta hukum Belanda Kuno. Perumusan hukum perdata Belanda ini sebenarnya selesai sebelum 5 Juli 1830, namun baru diumumkan

²⁰ Ibid, 14

²¹ Ibid, 14

²² Ibid, 15

secara resmi pada 1 Oktober 1838 dengan mengeluarkan dua kitab undang – undang, yakni:

- 1) *Burgerlijk Wetboek* (KUH Sipil)
- 2) *Wetboek van Koophandel* (KUH Dagang)

Dari hukum perdata yang telah dikodifikasikan oleh Belanda tersebut, ini merupakan sebuah contoh untuk pembentukan kodifikasi hukum perdata yang ada di Indonesia sebagai bentuk dari asas konkordansi. Pengkodifikasian ini diumumkan secara resmi pada 30 Juni 1847 (*Staatsblad* no. 23) kemudian diberlakukan 1 Mei 1848 di Indonesia.²³

Yang menjadi landasan ketentuan tentang berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPPer) di Indonesia adalah Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 amandemen keempat, yang menyatakan bahwa semua peraturan perundang-undangan bilamana telah ditetapkan masih berlaku sampai adanya undang-undang baru yang ditetapkan.

Dari sini dapat dipahami bahwa selama peraturan yang baru belum ada, maka peraturan perundang-undangan hasil dari masa penjajahan Belanda tetaplah berlaku, termasuk hukum perdata. Akan tetapi hukum dan atau peraturan perundangan-undangan tersebut disesuaikan dengan berdasarkan pada falsafah Pancasila.

2. Kewarisan dalam KUHPPer

Dalam hukum perdata sendiri dibagi menjadi 2 yakni hukum perdata formil dan hukum perdata materiil. Hukum perdata formil bertujuan untuk mengatur setiap subjek hukum agar tidak dilanggar hak-haknya, sedangkan hukum perdata materiil bertujuan untuk mengatur setiap kepentingan masing-masing dari subjek hukum. Dari sini dapat dipahami bahwa hukum perdata formil merupakan perisai bagi setiap orang sebagai bagian dari terlaksananya fungsi hukum perdata materiil dengan baik.

²³ Ibid, 15

Di Indonesia hukum perdata yang dijadikan acuan hingga saat ini berasal dari hukum perdata yang disebut dengan *Burgelijk Wetboek* (BW) dan telah dikodifikasikan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). KUHPerdata ini terbagi dalam 3 buku, antara lain:²⁴

- 1) Buku I tentang orang, berisi 18 bab
- 2) Buku II tentang benda/barang, berisi 21 bab
- 3) Buku III tentang perikatan, berisi 18 bab

Dalam KUHPerdata buku II tentang benda/barang, tidak mengatur tentang kebendaan, namun juga mengatur tentang hukum kewarisan karena berdasarkan pada pasal 528 KUHPerdata yang berbunyi “atas suatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai baik suatu berkedudukan kuasa, baik hak waris, baik hak pakai, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotek”. Dari pasal tersebut tercantum kata “kebendaan”, yang berkaitan erat dengan pelaksanaan kewarisan yakni tentang peralihan harta benda dari orang yang sudah meninggal.

Waris dalam bahasa Belanda disebut dengan *Erfrecht*. Penjelasan tentang pengertian waris menurut KUHPerdata terdapat pada pasal 830 yang menjelaskan bahwa “pewarisan dapat dilakukan jika seseorang telah meninggal dunia”. Dari sini bisa diartikan bahwa waris merupakan pemindahan harta benda berharga (kekayaan) dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada orang lain. Dalam hukum waris BW terdapat tiga unsur pokok yang harus terpenuhi dalam pelaksanaan kewarisan:²⁵

- 1) Pewaris, orang yang meninggalkan harta bendanya (*erflater*)
- 2) Ahli waris, orang yang memperoleh hak untuk mendapat harta dari pewaris (*erfgenus*)

²⁴ Djaja S. Meliala, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Bandung: Penerbit Nuansa Aulia, 2018), 1

²⁵ Dwi Putra Jaya, *Hukum Kewarisan di Indonesia...* 21-22

3) Harta waris, harta yang telah ditinggalkan pewaris (*erfergenaam*)

Kewarisan dalam BW (KUHPerduta) tidak hanya menitikberatkan pada sebuah peralihan harta benda saja, juga termasuk didalamnya ada peralihan hak dan kewajiban dari pewaris kepada orang yang mewarisi sebatas dalam hal yang berkaitan dengan kebendaan, tidak termasuk pada kekeluargaan atau kepribadian karena kegiatan waris-mewarisi ini tidak semua orang bisa mendapat bagian dari harta warisan, akan tetapi tertuju pada orang-orang yang memiliki pertalian darah dekat dengan pewaris, yang menjadikan setiap ahli waris tersebut dapat menuntut haknya untuk memperoleh bagian dari harta waris tersebut (pasal 834 KUHPerduta).

Dalam penggolongan ahli waris yang telah diatur dalam KUHPerduta tersebut telah dibagi juga bagian-bagian perolehan ahli waris dari empat golongan tersebut. Pembagiannya sebagai berikut:²⁶

1) Golongan pertama yang terdiri:

- a. Anak-anak, masing-masing mendapat $\frac{1}{3}$ bagian. Sedangkan apabila anak lebih dahulu meninggal dunia daripada pewaris dan anak itu mempunyai penerus nasab (cucu), sehingga cucu itu mendapat bagian yang sama, dihitung berdasarkan pancang. Sehingga apabila anak meninggalkan keturunan lebih dari 1 orang, maka keturunan-keturunan dari anak tersebut mendapat bagian $\frac{1}{3}$ dibagi sejumlah keturunan dari anak.
- b. Suami/istri yang hidup lebih lama, mendapatkan bagian $\frac{1}{4}$ apabila beserta anak. Namun apabila suami/istri tidak mempunyai anak atau anak dari suami/istri ini menolak harta warisan (pasal 1057 KUHPerduta); dinyatakan tidak patut

²⁶ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat: Pewarisan Menurut Undang – Undang*. (Jakarta: Prenada Media, 2018), 49

menerima warisan (pasal 838 KUHPerdara), maka peralihan harta warisan sepenuhnya diberikan kepada suami/istri yang hidup lebih lama meskipun anak dari suami/istri tersebut memiliki keturunan (cucu) akan tetapi keturunan dari anak tersebut tertutup oleh suami/istri yang lebih lama hidup karena suami/istri tersebut termasuk dalam golongan I dalam ahli waris, kecuali suami/istri telah bercerai maka suami/istri tersebut tidak berhak mendapatkan harta waris karena perceraian menghilangkan hak mewaris dari suami – istri. Apabila salah satu suami ataupun istri ini telah tiada dan mempunyai anak kemudian melaksanakan perkawinan keduanya yang juga memiliki anak, maka bagian suami/istri dari perkawinan kedua tersebut mendapat bagian tidak lebih dari $\frac{1}{4}$ dan sisanya dibagikan kepada sesama ahli waris lainnya termasuk anak dari perkawinan pertama dan kedua.

2) Golongan kedua yang terdiri:

- a. Orang tua (ayah ibu), dalam KUHPerdara bagian dari orang tua dijamin tidak kurang dari $\frac{1}{4}$ dan sisanya dibagi rata kepada saudara-saudara pewaris secara bersama baik laki-laki maupun perempuan. Jika orang tua bersama seorang saudara pewaris maka bagian dari orang tua adalah $\frac{1}{3}$. Sedangkan jika orang tua bersama 2 orang atau lebih saudara dari pewaris maka bagian orang tua adalah $\frac{1}{4}$. Apabila hanya ada salah satu orang tua yang hidup lebih lama baik ayah atau ibu bersama seorang saudara dari pewaris, maka ayah/ibu tersebut mendapat bagian $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ jika ayah/ibu bersama 2 orang saudara pewaris dan $\frac{1}{4}$ jika ayah/ibu bersama lebih dari 2 orang saudara pewaris.
- b. Saudara baik laki-laki maupun perempuan beserta keturunannya, jika ayah dan ibu telah meninggal dunia maka harta waris dibagikan kepada saudara-saudara pewaris secara bersama dan sama rata. Apabila pewaris meninggalkan

saudara sekandung, saudara seayah dan saudara seibu maka harta waris dibagi dua terlebih dahulu untuk masing-masing saudara seayah dan seibu yakni $\frac{1}{2}$. Kemudian $\frac{1}{2}$ bagian ini dihitung masing masing saudara seayah dan saudara seibu bersama saudara sekandung, sehingga saudara sekandung mendapat bagian dari jumlah penambahan total setelah perhitungan pembagian saudara sekandung bersama saudara seayah dan saudara seibu. Namun jika orang tua dari pewaris masih hidup, maka bagian dari orang tua pewaris masing – masing adalah $\frac{1}{4}$, yang kemudian sisanya yakni $\frac{1}{2}$ (karena bagian ayah ditambah ibu adalah $\frac{1}{2}$) dibagi dua untuk saudara seayah dan saudara seibu yakni masing – masing $\frac{1}{4}$. Jikalau pewaris hanya meninggalkan saudara seayah dan atau saudara seibu tanpa meninggalkan saudara sekandung maka harta waris tersebut dibagi rata kepada saudara ayah dan atau saudara seibu secara bersama.

3) Golongan ketiga yang terdiri:

- a. Pertalian darah keluarga dari ayah dalam garis keatas, mendapat bagian $\frac{1}{2}$ yang kemudian dibagi rata secara bersama dengan ahli waris lain yang sederajat yang masih hidup dan lebih dekat hubungan kekerabatannya yakni kakek dan nenek (ayah dan ibu dari ayah). Dalam pertalian darah keluarga keatas tidak mengenal penggantian tempat karena tertutup oleh kerabat keluarga yang memiliki hubungan pertalian darah yang lebih dekat (pasal 834 KUHPerdara).
- b. Pertalian darah keluarga dari ibu dalam garis keatas, mendapat bagian yang sama dengan kerabat keluarga dari ayah dalam garis keatas yakni $\frac{1}{2}$ yang juga dibagi sama rata dengan ahli waris lainnya yang sederajat yakni kakek dan nenek (ayah dan ibu dari ibu). Penggantian tempat dalam pertalian darah keluarga ibu garis keatas juga tidak berlaku

karena tertutup oleh ahli waris yang mempunyai pertalian darah kerabat yang terdekat.

- 4) Golongan keempat, Dalam pembagian harta waris golongan keempat ini memiliki bagian yang sama dengan golongan ketiga yakni dibagi dua untuk kerabat baik dari ayah dan ibu sampai dengan derajat yang keenam, seperti paman dan bibi serta keturunannya dengan syarat apabila pewaris sudah tidak memiliki orang tua dan saudara (golongan II) dan hanya ada saudara dari salah satu pertalian darah garis lurus keatas baik dari ayah maupun ibu (golongan III) dengan prinsip bahwa kerabat yang terdekat dari pewaris menghalangi kerabat yang lebih jauh dari pewaris serta tidak berlaku adanya penggantian tempat.

3. Ahli Waris Pengganti menurut KUHPer

Hukum kewarisan berdasarkan KUHPer membagi macam-macam ahli waris menjadi 2, yakni ahli waris dikarenakan posisinya sendiri (*uit efgen hoofde*) dan ahli waris dikarenakan menggantikan posisi ahli waris lain (*bij plaatsvervulling*).²⁷ Ahli waris karena kedudukannya merupakan orang yang menjadi ahli waris karena adanya ikatan perkawinan antara suami dan istri yang berdampak pada terjalannya hubungan kekerabatan melalui anak keturunan, orang tua, kakek/nenek, saudara, tanpa membedakan umur maupun jenis kelamin (pasal 852 (1) KUHPerdata).

Sedangkan untuk ahli waris karena penggantian tempat adalah orang yang pada awalnya tidak termasuk dalam ahli waris, namun kedudukannya berubah menjadi ahli waris ketika ada ahli waris utama yang sudah meninggal dunia terlebih dahulu daripada pewaris (pasal 841 KUHPerdata). Contohnya seperti seorang yang meninggal dunia (pewaris) yang seharusnya anaknya menjadi ahli warisnya namun anak dari pewaris tersebut (ahli waris) sudah tiada lebih dulu, namun ahli waris itu sebelum meninggal dunia telah

²⁷ Djaja S. Meliala, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata...* 10

mempunyai seorang anak (cucu pewaris). Dalam keadaan ini si cucu pewaris yang awal kedudukannya bukan termasuk ahli waris pada akhirnya dapat menempati kedudukan ahli waris dikarenakan si cucu pewaris tersebut menempati tempat yang semula ahli warisnya merupakan anak dari pewaris, namun ahli waris tersebut telah meninggal dunia lebih dulu sebelum si pewaris.

Ahli waris pengganti dalam KUHPerdara terbagi dalam tiga macam penggantian (*representatie*), yakni penggantian dalam garis lurus kebawah, penggantian dalam garis kesamping dan penggantian dalam garis kesamping menyimpang. Dalam hal penggantian ahli waris, KUHPerdara menetapkan bahwa kedudukan seorang ahli waris pengganti pada saat menggantikan tempat orang tuanya adalah mutlak, yang berarti semua urusan yang berkaitan dengan kewarisan baik hak maupun kewajiban yang seharusnya ditanggung oleh orang tuanya, telah menjadi tanggung jawab dari si ahli waris pengganti.²⁸

1) Penggantian tempat garis kebawah

Setiap anak yang meninggal lebih dahulu dari orang tuanya, maka yang menggantikan anak yang menjadi ahli waris adalah anaknya dari anak yang menjadi ahli waris yang tiada lebih dulu tersebut (cucu). Dan apabila anak dari ahli waris yang sudah tiada tersebut ternyata juga telah meninggal dunia, maka yang menggantikannya adalah anaknya dari anaknya dari anak yang menjadi ahli waris yang lebih dulu tiada tersebut (cicit), seterusnya begitu tanpa ada batas dalam garis keturunan kebawah dengan pengecualian khusus apabila ahli waris pengganti yang menolak atau tidak patut menerima warisan, sehingga anak keturunan dari seorang yang menolak atau tidak patut untuk menempati ahli waris pengganti itu juga tidak bisa menggantikan kedudukannya tetapi menjadi ahli waris sendiri

²⁸ Dwi Putra Jaya, *Hukum Kewarisan di Indonesia...* 141 - 143

2) Penggantian dalam garis kesamping

Apabila pewaris memiliki saudara (kandung maupun tiri) dan telah lebih dulu meninggal dunia dari pewaris, maka anak keturunan dari saudara-saudaranya tersebut (kandung maupun tiri) dapat menggantikan kedudukannya.

3) Penggantian dalam garis kesamping menyimpang

Penggantian tempat ahli waris dalam garis kesamping menyimpang ini berkaitan dengan pertalian darah yang lebih jauh, baik dari ayah maupun ibu hingga derajat keenam. Hal ini dapat terjadi apabila orang tua dari pewaris keduanya telah meninggal dunia terlebih dahulu, maka yang dapat menggantikan kedudukan kedua orang tua dari pewaris adalah paman dan bibi beserta keturunan – keturunannya serta kakek dan nenek.

Adapun syarat-syarat seseorang terpenuhi sebagai ahli waris pengganti pada Pasal 860-866 KUHPerdara yakni:

- 1) Orang yang telah mencukupi dalam kualifikasinya menjadi seorang ahli waris dan harus masih hidup serta ketika pewaris mati serta tidak boleh menolaknya (*onwaardig*)
- 2) Ahli waris yang digantikan tempatnya telah benar-benar dinyatakan sudah meninggal
- 3) Orang yang bertindak sebagai ahli waris pengganti harus merupakan keturunan sah dari ahli waris yang telah meninggal.