



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG WARIS PENGGANTI

A. Hukum Kewarisan di Indonesia

1. Hukum Kewarisan Menurut Islam

a. Dasar Hukum Kewarisan Islam¹

Hukum kewarisan Islam sebagai bagian dari syari'at Islam dan lebih khusus lagi sebagai bagian dari aspek muamalah sub hukum perdata, tidak dipisahkan dengan aspek-aspek lain dari ajaran Islam. Karena itu, penyusunan kaidah-kaidah hukum kewarisan Islam didasarkan pada sumber yang sama seperti halnya aspek-aspek yang lain dari ajaran Islam tersebut.

¹Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin* (Yogyakarta: UII Press, 2005), h. 18-33.

Sumber-sumber hukum Islam itu adalah al-Qur'an, sunnah Rasul, dan *ijtihad*. Ketiga sumber ini berdasarkan kepada ayat al-Qur'an sendiri dan hadist Nabi. Salah satu ayat yang menyinggung tentang hal ini adalah surat an-Nisa' ayat 59:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ
 مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ
 تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Dari Ibnu Umar diceritakan, bahwa suatu ketika terjadi dialog antara Rasul dengan Mu'adz:

Nabi bertanya: Apa yang kamu perbuat jika dihadapanmu ada perkara yang harus diselesaikan? Jawab Mu'adz: Saya akan memutuskan atas dasar Kitab Allah (al-Qur'an). Nabi bertanya lagi: Jika dalam Kitab Allah tidak kamu jumpai? Saya akan memutus atas dasar Sunnah Rasulullah. Nabi bertanya lagi: Jika kamu tidak jumpai dalam Sunnah Rasul? Jawab Mu'adz: Saya akan ber*ijtihad* dengan menggunakan akalku, dan aku tidak akan membiarkan perkara itu tanpa putusan. (HR. Abu Dawud).

1) Al-Qur'an

a) Ayat kewarisan inti, yaitu ayat-ayat yang langsung menjelaskan pembagian warisan dengan bagian-bagian yang telah ditentukan jumlahnya. Ayat-ayat tersebut adalah:

Surat an-Nisa' ayat 7, Surat an-Nisa' ayat 11, Surat an-Nisa' ayat 12, Surat an-Nisa' ayat 33, dan Surat an-Nisa' ayat 176.

b) Ayat kewarisan pembantu. Ayat-ayat tentang kewajiban dan larangan meliputi:

Kewajiban: Surat an-Nisa' ayat 8, Surat an-Nisa' ayat 9 dan al-Baqarah ayat 233, Surat al-Baqarah ayat 180, Surat al-Baqarah ayat 240, Surat an-Nisa' ayat 4, 5, dan 6.

Larangan: Surat an-Nisa' ayat 2, Surat al-Anfal ayat 75 dan al-Ahzab ayat 6, Surat al-Ahzab ayat 4 dan 5, dan Surat an-Nisa' ayat 12.

2) Sunnah Rasul

Sunnah dalam makna bebas dapat diartikan “tradisi Nabi”. Sunnah dimaknai sebagai praktik normatif atau model perilaku yang diteladani Rasulullah.

Sebagai sumber legislasi kedua setelah al-Qur'an, Sunnah memiliki fungsi sebagai penafsir atau pemberi bentuk konkrit terhadap al-Qur'an, pada akhirnya hadist juga dapat membentuk hukum yang tidak disebut dalam al-Qur'an.

Bentuk nyata dari fungsi hadist sebagai konkritisasi al-Qur'an dalam bidang kewarisan, misalnya hadist yang diriwayatkan oleh

Bukhari Muslim dari Ibnu Abbas menyatakan alangkah baiknya kalau manusia mengurangi wasiatnya dari sepertiga kepada seperempat, karena Nabi bersabda: “(boleh) sepertiga tetapi sepertiga itupun cukup banyak”.

Fungsi sunnah yang lain adalah sebagai pembentuk hukum yang tidak disebut dalam al-Qur'an, salah satu contoh dari fungsi tersebut adalah hadist tentang *wala'* (warisan bekas budak yang tidak meninggalkan ahli waris), dalam kasus demikian maka ahli warisnya adalah orang yang memerdekannya. (HR. Bukhari Muslim).

3) *Ijtihad*

Ijtihad adalah dasar hukum alternatif sebagai akibat dinamisnya kehidupan manusia umumnya dan umat Islam pada khususnya. Berbagai persoalan baru muncul ke permukaan, persoalan itu sendiri belum pernah terjadi pada zaman Nabi, sehingga diperlukan usaha para ahli hukum untuk menetapkan hukum persoalan tersebut. Untuk menetapkan hukum tersebut diperlukan perangkat lain selain al-Qur'an dan Hadist, perangkat itu adalah *ijtihad*. *Ijtihad* secara harfiah berarti sungguh-sungguh. Dalam konteks pembicaraan penggalian hukum, maka *ijtihad* dapat diartikan dalil umum dalam al-Qur'an dan Hadist untuk menetapkan hukum persoalan yang baru.

b. Pengertian Hukum Kewarisan Islam

Hukum yang mengatur tentang cara peralihan harta warisan dari pewaris kepada ahli waris yang dinamakan hukum kewarisan, yang dalam hukum Islam dikenal dengan beberapa istilah seperti; Fiqh mawaris dan faraid atau faridah.

Dalam bukunya Ahmad Rofiq yang berjudul *fiqh mawaris* telah di paparkan oleh para ahli hukum fiqh, diantaranya adalah:²

1). Prof. Hasby ash-Shiddieqy, mendefinisikan fiqh mawaris sebagai:

Ilmu yang mempelajari tentang orang-orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, kadar yang diterima oleh setiap ahli waris dan cara-cara pembagiannya.

2). Wirjono Prodjodikoro, mendefinisikan warisan adalah:

Soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.

3). Muhammad al-Syarbini al-Khathib, mendefinisikan fiqh mawaris sebagai:

Fiqh yang berkaitan dengan pembagian harta warisan, mengetahui perhitungan agar sampai kepada bagian harta warisan dan bagian-bagian yang wajib diterima dari harta peninggalan untuk setiap yang berhak menerimanya.

Beberapa pengertian yang dikemukakan para sarjana di atas, dapat ditegaskan bahwa pengertian fiqh mawaris adalah fiqh yang mempelajari tentang siapa-siapa orang yang termasuk ahli waris, bagian-bagian yang diterima mereka, siapa-siapa yang tidak termasuk ahli waris, dan bagaimana cara perhitungannya.

²Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001), h. 3-4.

c. Syarat dan Rukun Pembagian Warisan

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam pembagian warisan. Syarat-syarat tersebut mengikuti rukun, dan sebagian berdiri sendiri. Adapun rukun pembagian warisan ada tiga, yaitu:³

- 1). *Al-Muwarris*, yaitu orang yang meninggal dunia, baik mati *hakiki* maupun mati *hukmi* atau secara *taqdiri* berdasarkan perkiraan.
 - a) Mati *hakiki*, yaitu kematian seseorang yang dapat diketahui tanpa harus melalui pembuktian, bahwa seseorang telah meninggal dunia.
 - b) Mati *hukmi*, adalah kematian seseorang yang secara yuridis ditetapkan melalui keputusan hakim dinyatakan telah meninggal dunia.
 - c) Mati *taqdiri*, yaitu anggapan atau perkiraan bahwa seseorang telah meninggal dunia.⁴
- 2). *Al-Waris*, yaitu orang yang akan mewarisi harta peninggalan si mawaris lantaran mempunyai sebab-sebab untuk mempusakai, seperti adanya ikatan perkawinan, hubungan darah (keturunan) dan hubungan hak perwalian dengan si *muwarris*.
- 3). *Al-Maurus*, yaitu harta benda yang akan ditinggalkan oleh si mati yang bakal dipusakai oleh para ahli waris setelah diambil untuk biaya-biaya perawatan, melunasi hutang-hutang dan melaksanakan

³Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT Al-Maarif, 1994), h. 36.

⁴Ahmad Rofiq, *Fiqh*, h. 28-29.

wasiat. Harta peninggalan ini oleh para *faradhiyun* disebut juga dengan *tirkah* atau *turats*.

d. Sebab-sebab Orang Mewaris

- 1). Hubungan sebab (*sababiyah*), yaitu perkawinan antara suami dengan isteri.
- 2). Hubungan nasab (*nasabiyah*), yaitu orang yang menerima warisan karena ada hubungan nasab (*qarabat*), misalnya karena hubungan darah bertalian lurus ke atas, lurus ke bawah maupun pertalian ke cabang seperti saudara-saudara, paman, bibi, anak, cucu, orang tua saudara, dan sebagainya.⁵
- 3). Hubungan *Wala'* (pembebasan budak), yaitu seseorang yang telah membebaskan budak, berhak terhadap peninggalan budak itu, dan sebaliknya orang yang membebaskan budak, apabila tidak ada ahli waris yang lain.

e. Penghalang Kewarisan

Ada bermacam-macam penghalang seseorang menerima warisan antara lain seperti berikut:⁶

1). Perbudakan

- a) Seorang budak dipandang tidak cakap menguasai harta benda.

⁵Fatchur Rahman, *Ilmu*, h.37.

⁶Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 88-89.

- b) Status keluarga terhadap kerabat-kerabatnya sudah putus, karena ia menjadi keluarga asing. sebagaimana dijelaskan Allah dalam al-Qur'an Surat An-Nahl ayat 75:

ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ

“Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatu pun.”

2). Pembunuhan

Abu Hurairah meriwayatkan sabda Rasulullah saw. “*Bahwa orang yang membunuh tidak dapat mewaris dari pewaris yang dibunuh.*” (HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah).

“*Tidak ada hak bagi orang yang membunuh mempusakai sedikit pun (tidak menerima warisan) berarti yang membunuh pewaris tidak berhak menerima warisan.*” (HR. Nasaa’i).

“*Umar bin Syu’aib berkata bahwa ayahnya mendengar dari kakeknya dan kakeknya mendengar dari Rasulullah saw. Bahwa pembunuh tidak mewarisi apa pun juga.*” (HR. Abu Daud dalam Kitab Nail Al-Awtar).

3). Berlainan Agama

Sebagaimana yang dijelaskan oleh Allah dalam Surah Al-Baqarah ayat 221. “*Bahwa laki-laki muslim dilarang menikahi wanita musyrik, demikian sebaliknya wanita muslim dilarang menikahi laki-laki musyrik.*”

Kemudian berdasarkan hadist Rasulullah riwayat Bukhari dan Muslim, dan jamaah ahli hadist telah sepakat tentang masalah ini. *“Bahwa orang-orang Islam tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang kafir dan nonmuslim pun tidak dapat mewarisi harta orang Islam.*

4). Murtaad

Berdasarkan hadist Rasulullah riwayat Abu Bardah, menceritakan bahwa saya telah diutus oleh Rasulullah saw. Kepada seseorang laki-laki yang kawin dengan isteri bapaknya, Rasulullah saw. Menyuruh supaya dibunuh laki-laki tersebut dan membagi harta rampasan karena ia murtaad.

5). Karena Hilang Tanpa Berita

Seseorang hilang tanpa berita dan tidak tentu di mana alamat dan tempat tinggalnya selama empat tahun atau lebih maka orang tersebut dianggap mati dengan hukum mati hukmi yang sendirinya tidak dapat mewaris (*mafqud*). Menyatakan mati tersebut harus dengan putusan hakim.

f. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam

Asas-asas hukum kewarisan Islam dapat ditemui dari keseluruhan ayat-ayat hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an dan penjelasan yang diajarkan oleh Rasulullah saw. Dalam hal ini akan dikemukakan lima asas, yaitu:

1). Asas *Ijbari*

Dalam hukum Islam peralihan harta seseorang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima. Cara peralihan seperti ini disebut secara *ijbari*.⁷

Hal ini berarti bahwa peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah tanpa bergantung kepada kehendak ahli waris atau pewaris. Ahli waris langsung menerima kenyataan pindahnya harta orang yang meninggal dunia kepadanya sesuai dengan jumlah yang telah ditentukan. Dilihat dari pewaris pun ia tidak dapat menolak peralihan tersebut.

2). Asas Bilateral

Asas bilateral dalam hukum kewarisan Islam berarti bahwa seseorang menerima warisan dari kedua belah pihak kerabat, yaitu baik dari kerabat garis keturunan laki-laki maupun dari pihak kerabat garis keturunan perempuan (*Ouderrechtterlijke*).⁸

3). Asas Individual

Asas individual dalam hukum kewarisan Islam berarti harta peninggalan yang ditinggal oleh orang yang meninggal dunia

⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 17.

⁸Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 92-93.

dibagi secara individual langsung kepada masing-masing. Jadi, bukan asas kolektif seperti dianut dalam sistem hukum adat di Minangkabau, bahwa harta pusaka itu diwarisi bersama-sama oleh suku dari garis pihak ibu.

4). Asas Keadilan Berimbang

Semua bentuk hubungan keperdataan berbasas adil dan seimbang dalam hak dan kewajiban, untung dan rugi. Hubungan keperdataan yang mengandung unsur penganiayaan, penindasan keadilan, dan penipuan tidak dibenarkan.

Asas keadilan berimbang dalam hukum kewarisan, secara sadar dapat dikatakan bahwa baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berhak tampil sebagai ahli waris yang mewarisi harta peninggalan.

5). Asas Kewarisan Semata Akibat Kematian

Asas kewarisan sebagai akibat kematian dapat dikaji dari penggunaan kata-kata *waratsa* dalam ayat-ayat Al-Qur'an Surah An-Nisaa' ayat, 11, 12, dan 176.

Bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain dengan menggunakan istilah kewarisan hanya berlaku setelah yang mempunyai harta tersebut meninggal dunia dan selama yang mempunyai harta masih hidup maka secara kewarisan harta itu tidak dapat beralih kepada orang lain.⁹

⁹Amir Syarifuddin, *Hukum*, h. 28.

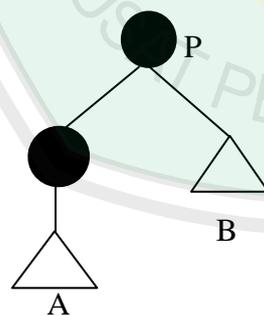
g. Ahli Waris Pengganti

Cucu perempuan, yaitu anak perempuan dari anak laki-laki kalau tidak ada anak laki-laki lain yang masih hidup dan mendapat setengah bagian dari harta warisan. Dua atau lebih cucu perempuan mendapat dua pertiga bagian. Kalau ada anak laki-laki, cucu perempuan tidak mendapat bagian sama sekali.

Dengan demikian, ternyata dalam hukum Islam tidak ada sistem penggantian warisan (*plaatsvervulling*), artinya cucu perempuan tadi tidak mengganti ayahnya yang meninggal dunia lebih dahulu dari orang yang meninggalkan warisan (pewaris).

Cucu perempuan dari anak perempuan orang yang meninggalkan warisan maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian dari harta warisan.

Skema I



Keterangan:
 A = Cucu dari anak laki-laki
 B = Anak perempuan

Muhammad Yunus¹⁰ berpendapat sebagai berikut:

Anak perempuan dari anak laki-laki (cucu perempuan) tidak mendapat pusaka, kalau ada anak laki-laki, begitu juga kalau ada

¹⁰Muhammad Yunus dalam Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 98.

dua orang anak perempuan. Kalau cucu perempuan itu mempunyai saudara laki-laki maka ia menjadi ashobah, artinya keduanya mendapat pusaka dari harta pusaka sesudah dibagikan kepada yang mendapat bagian. Untuk laki-laki dua kali bagian perempuan.

Menurut pendapat Muhammad Yunus yang dapat diambil dari uraian diatas adalah cucu baik laki-laki maupun perempuan melalui anak perempuan tidak berhak mewaris. Cucu melalui anak laki-laki pun tidak berhak mewaris apabila masih ada anak laki-laki yang masih hidup, alasan ini yang membuat Wirjono Prodjodikoro¹¹ dan yang lain mengemukakan pendapat, bahwa tidak dikenal ahli waris pengganti (*bij plaatsvervulling*) menurut hukum Islam. Lain halnya pendapat Sajuti Thalib¹² yang mendasarkan argumentasi atau pendapat beliau pada ajaran kewarisan bilateral menurut al-Qur'an dan hadist khusus dalam masalah cucu yang mendalilkan pendapatnya pada Surah An-Nisaa' ayat 33.

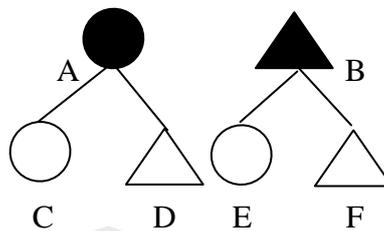
Dari penjabaran yang diintroduksi oleh Sajuti Thalib¹³ tersebut dapat dijadikan contoh di bawah ini.

Skema II



¹¹Wirjono Prodjodikoro dalam Idris Ramulyo, *Perbandinagan*, h. 100.

¹³Sajuti Thalib dalam Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 101.



Keterangan:

P = Seseorang yang meninggal dunia meninggalkan harta peninggalan Rp 18.000.000, 00 dan ahli waris.

A = Anak laki-laki yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari P, tetapi A meninggalkan C = seseorang anak laki-laki (cucu dari P), D = seseorang anak perempuan (cucu dari P), B = anak perempuan dari P yang telah meninggal lebih dulu dari P, B meninggalkan E = seseorang anak laki-laki (cucu dari P) dan F = seorang anak perempuan, yaitu cucu dari P.

Maka menurut Surah An-Nisaa': 33 pembagiannya menjadi, A dan B mendapat bagian berbanding 2:1. Karena A sudah meninggal, bagiannya digantikan oleh C dan D berbanding 2 : 1, sedangkan bagian B diberikan kepada E dan F sebagai ahli waris pengganti berbanding 2:1.

Dengan demikian, menurut pendapat Hazairin (bilateral) yang dianut oleh Sajuti Thalib beserta para murid-muridnya dikenal lembaga *bij plaatsvervulling* atau penggantian ahli waris. Sedangkan menurut ajaran Syafi'i (patrilineal) dikenal juga penggantian sepanjang cucu melalui anak laki-laki bila tidak ada anak laki-laki yang bukan ayah dari cucu tersebut masih hidup.

2. Hukum Kewarisan Menurut KUH Perdata

a. Dasar Hukum Kewarisan KUH Perdata¹⁴

KUH Perdata, terutama pasal 528 tentang hak mewaris di identikkan dengan hak kebendaan, sedangkan dari pasal 584 KUH Perdata menyangkut hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan, oleh karenanya ditempatkan dalam buku ke-2 KUH Perdata (tentang benda).

Menurut *Staatsblad* 1925 No. 145 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 No. 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 penundukan diri terhadap hukum Eropa maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUH Perdata diberlakukan kepada:

- 1) Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa misalnya Inggris, Jerman, Prancis, Amerika, dan termasuk orang-orang Jepang.
- 2) Orang-orang Timur Asing Tionghoa.

¹⁴Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 59-60.

- 3) Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang pribumi yang menundukkan diri terhadap hukum.

Sekarang ini di dalam *Staatsblad* tidak diberlakukan lagi setelah adanya UUD RI 1945 yang tidak mengenal penggolongan penduduk Indonesia. Penggolongan yang sekarang di kenal dengan warga Negara Indonesia dan warga Negara Asing.

b. Pengertian Hukum Kewarisan KUH Perdata

Para ahli hukum telah memaparkan tentang pengertian hukum kewarisan KUH Perdata sebagai berikut:¹⁵

- 1) M. Idris Ramulyo memaparkan hukum kewarisan ialah:

Himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan dari orang yang meninggal dunia, bagaimana kedudukan ahli waris, berapa perolehan masing-masing secara adil dan sempurna.

- 2) Subekti menyebutkan definisi hukum kewarisan ialah:

Dalam hukum waris KUH Perdata berlaku suatu asas, bahwa hanyalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan. Oleh karena itu, hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekeluargaan pada umumnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban kepribadian misalnya hak-hak dan kewajiban sebagai seorang suami atau sebagai seorang ayah tidak dapat diwariskan, begitu pula hak-hak dan kewajiban-kewajiban seorang sebagai anggota suatu perkumpulan.

- 3) Wirjono Prodjodikoro, bahwa hukum kewarisan ialah:

Hukum-hukum atau peraturan-peraturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagi hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.

¹⁵Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 84-85.

4) Pitlo, bahwa hukum kewarisan ialah:

Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antar mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.¹⁶

c. Unsur Hukum Kewarisan Menurut KUH Perdata

Menurut Wirjono Prodjodikoro¹⁷, bahwa pengertian kewarisan menurut KUH Perdata memperlihatkan beberapa unsur, yaitu sebagai berikut:

- 1) Seorang peninggal warisan atau *erflater* yang pada wafatnya meninggalkan kekayaan. Unsur pertama ini menimbulkan persoalan, bagaimana dan sampai di mana hubungan seseorang peninggal warisan dengan kekayaannya dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, di mana peninggal warisan berada.
- 2) Seseorang atau beberapa orang ahli waris (*erfgenaam*) yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu, menimbulkan persoalan bagaimana dan sampai di mana harus ada tali kekeluargaan antara peninggal warisan dan ahli waris agar kekayaan peninggal warisan dapat beralih kepada ahli waris.
- 3) Harta warisan (*nalatenschap*), yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan beralih kepada ahli waris itu menimbulkan persoalan, bagaimana dan sampai di mana wujud kekayaan yang beralih itu, dipengaruhi oleh sifat lingkungan kekeluargaan, di mana peninggal warisan dan ahli waris bersama-sama berada.

d. Ketidakpatutan (*Onwaardigheid*) Menjadi Ahli Waris

Menurut pasal 838 KUH Perdata yang dianggap tidak patut menjadi ahli waris dan karenanya dikecualikan dari pewarisan ialah:¹⁸

¹⁶Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW* (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 25.

¹⁷Wirjono Prodjodikoro dalam Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 85.

- 1) Mereka yang telah dihukum (telah ada keputusan hakim) karena membunuh atau mencoba membunuh pewaris.
- 2) Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan dengan fitnah mengajukan pengaduan terhadap pewaris tentang sesuatu kejahatan yang di ancam dengan hukuman 5 tahun lamanya.
- 3) Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah orang yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya.
- 4) Mereka yang telah mengelapkan, merusak, atau memalsukan surat wasiat orang yang meninggal.

e. Cara Memperoleh Hak Warisan

Hukum Kewarisan KUH Perdata dikenal ada dua cara seseorang memperoleh hak warisan yaitu:¹⁹

- 1) Pewarisan menurut undang-undang (secara *Ab Intestato*), dalam pasal 832 KUH Perdata.

Menurut undang-undang yang berhak menjadi ahli waris ialah, para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau istri yang hidup terlama.

- 2) Pewarisan menurut wasiat (secara *testamentair*), dalam pasal 899 KUH Perdata.

¹⁸Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), h. 51-52.

¹⁹Eman Suparman, *Hukum*, h. 29.

Untuk dapat menikmati sesuatu dari suatu surat wasiat, seorang harus telah ada, tatkala si yang mewariskan meninggal dunia. Ketentuan ini tidak berlaku bagi mereka yang menerima hak untuk menikmati sesuatu dari lembaga.

f. Asas-asas Hukum Kewarisan KUH Perdata

Dalam hukum kewarisan menurut KUH Perdata mengenal tiga asas, yaitu:²⁰

1) Asas Individual

Asas individual (sistem pribadi) di mana yang menjadi ahli waris adalah perorangan (secara pribadi) bukan kelompok ahli waris dan bukan kelompok klan, suku, atau keluarga. Hal ini dapat kita lihat dalam pasal 832 jo. 852 yang menentukan bahwa yang berhak menerima warisan adalah suami atau istri yang hidup terlama, anak beserta keturunannya.

2) 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, asas bilateral ini dapat dilihat dari pasal 850, 853, dan 856 yang mengatur bila anak-anak dan keturunannya serta suami atau istri yang hidup terlama tidak ada lagi maka harta

²⁰Idris Ramulyo, *Perbandingan*, h. 96.

peninggalan dari orang yang meninggal diwarisi oleh ibu dan bapak serta saudara baik laki-laki maupun saudara perempuan.

3) Asas Penderajatan

Asas penderajatan artinya ahli waris yang derajatnya dekat dengan pewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya maka untuk mempermudah perhitungan diadakan penggolongan-penggolongan ahli waris.

g. Ahli Waris Pengganti

Penggantian tempat dalam KUH Perdata diatur dalam pasal 841-848. Pasal 852, pasal 854-857 dihubungkan dengan pasal 860 dan pasal 866. Adanya pasal-pasal ini menunjukkan kepada kita bahwa KUH Perdata mengenal dan mengakui adanya *plaatsvervulling* atau penggantian ahli waris.²¹

Penggantian memberi hak kepada orang yang menggantikan untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam segala hak orang yang digantikannya (pasal 841).

Misalnya seorang cucu yang menggantikan orang tuanya yang sudah meninggal lebih dahulu selaku anak dari pewaris, berhak atas semua hak ayahnya andaikata ia masih hidup, berhak atas semua hak itu. Demikian pula karena almarhum orang tuanya selaku anak dari pewaris termasuk golongan pertama, maka cucu yang mengganti itupun masuk golongan pertama dari golongan ahli waris.

²¹Ismuha, *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris menurut KUH Perdata, Hukum Adat dan Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h. 69-70.

Penggantian yang terjadi dalam garis lurus ke bawah yang sah berlangsung terus menerus tanpa akhir (pasal 842 ayat 1). Penggantian seperti itu diizinkan dalam segala hal, baik bila anak-anak dari orang yang meninggal menjadi ahli waris bersama-sama dengan keturunan-keturunan dari anak yang meninggal lebih dahulu, maupun bila semua keturunan mereka mewaris bersama-sama, seorang dengan yang lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya (pasal 842 ayat 2).

Tiada pergantian terhadap keluarga sedarah dalam garis menyimpang ke atas. Keluarga sedarah yang terdekat dalam kedua garis, menyimpangkan semua keluarga dalam derajat yang lebih jauh (pasal 843).

Jika orang yang dibebani meninggal dunia dengan meninggalkan anak-anak dan keturunan-keturunan dari anak-anak yang meninggal lebih dulu, maka pihak yang terakhir ini akan menerima bagian dari anak-anak yang meninggal dunia dengan melalui penggantian tempat (pasal 975 ayat 1). Kasus diatur dengan jiwa yang sama, di mana semua anak dari orang yang dibebani meninggal dunia sebelumnya. Jadi, keturunan dari anak-anak itu tampil melalui penggantian tempat (pasal 975 ayat 2). Dalam ketentuan ini letak penyimpangan dari ketentuan, yakni penggantian tempat hanya dapat dilakukan dengan penggantian waris menurut undang-undang, tidak dengan penggantian waris atau legetaris yang diangkat telah meninggal lebih dulu, jika pewaris tidak menentukan orang lain untuk menggantikan tempatnya menurut pasal 882 KUH Perdata. Dalam hal ini, anak-anak dan keturunan dari pengharap yang meninggal lebih dulu menggantikan tempatnya, tanpa ditentukan terlebih dulu dalam *testament*. Tidak seperti penggantian waris pengganti, disini keturunan yang tampil dengan penggantian waris pengganti, disini keturunan yang tampil dengan penggantian tempat dapat dipandang sebagai orang-orang

yang memperoleh hak dari orang meninggal dunia lebih dulu. Dalam hal ini, tempat dari orang yang harta peninggalannya telah ditolak juga dapat digantikan, seperti kasus pasal 848 KUH Perdata.²²

3. Hukum Kewarisan Menurut KHI

Hukum kewarisan di dalam KHI sebagai lapangan hukum materil keperdataan, sebenarnya telah diberlakukan KHI sebagai dokumen yustisia yang dibentuk berdasarkan Inpres No. 1 tahun 1991. KHI sebagai dokumen yustisia berarti dijadikan pedoman bagi hakim di lingkungan badan Pengadilan Agama sebagai hukum terapan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya.

Penyebutan pedoman yustisia dapat dikemukakan pendapat Abdurrahman, sebagai berikut:²³

Hanya saja dalam konsideren secara tersirat hal ini ada disebutkan bahwa kompilasi ini dapat digunakan sebagai pedoman dalam penyelesaian masalah-masalah dibidang tersebut (maksudnya tentu bidang-bidang yang diatur oleh kompilasi yaitu hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakafan), oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Berdasarkan penegasan tersebut maka kedudukan kompilasi ini hanyalah sebagai “pedoman”. Di sini tidak ditemukan penjelasan apa sebenarnya yang dimaksud dengan pedoman. Akan tetapi dari susunan kata/kalimat “dapat digunakan sebagai pedoman” akan dapat menumbuhkan kesan bahwa dalam masalah ini kompilasi tidak mengikat artinya para pihak dan instansi dapat memakainya dan dapat pula tidak memakainya. Hal ini tentu saja tidak sesuai dengan apa yang kita kemukakan dalam latar belakang dari penetapan kompilasi ini. Karenannya pengertian sebagai pedoman harus bermakna sebagai tuntutan atau petunjuk yang harus dipakai

²²R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi* (Surabaya: Airlangga University Press, 2000), h. 241-242.

²³Sukris Sarmadi, *Dekontruksi*, h. 2.

baik oleh Pengadilan Agama maupun warga masyarakat dalam menyelesaikan sengketa mereka dalam bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.

Hukum kewarisan sudah ditentukan dalam al-Qur'an, maka rumusan KHI mengikuti 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.²⁴

Hukum kewarisan yang diatur oleh KHI, pada dasarnya merupakan hukum kewarisan yang diangkat dari pendapat jumbuh Fuqaha (termasuk Syafi'iyah di dalamnya). Namun, dalam beberapa hal terdapat pengecualian.

Beberapa ketentuan hukum kewarisan yang merupakan pengecualian tersebut, antara lain adalah:²⁵

²⁴Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarsian Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h.194.

²⁵Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh*, h. 196-200.

a. Mengenai Anak atau Orang Tua Angkat

Dalam ketentuan hukum waris, menurut jumhur Fuqaha, anak angkat tidak saling mewaris dengan orang tua angkatnya. Sedangkan dalam KHI, perihal anak atau orang tua angkat diatur bagiannya sebagaimana ahli waris lainnya. Hal ini diatur dalam pasal-pasal dibawah ini:

Pasal 171 (h):

Anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.

Pasal 209:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176-193, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

b. Mengenai Bagian Bapak

Bagian bapak menurut jumhur adalah 1/6 bagian apabila pewaris meninggalkan *far'u al-waris* (anak laki-laki, anak perempuan, cucu laki-laki pancar laki-laki, dan cucu perempuan pancar laki-laki), 1/6 bagian ditambah sisa apabila pewaris meninggalkan *far'u al-waris*, tetapi tidak ada *far'u al-waris* laki-laki dan menerima ashobah apabila pewaris tidak meninggalkan *far'u al-waris*. Sedangkan dalam KHI, bagian bapak apabila pewaris tidak meninggalkan *far'u al-waris* adalah 1/3 bagian. Hal ini sebagaimana tercantum dalam pasal di bawah ini:

Pasal 177:

Ayah mendapatkan sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.

c. Mengenai *Dzawi al-Arham*

KHI tidak menjelaskan tentang keberadaan dan bagian penerimaan ahli waris *dzawi al-arham*. Karena dalam kehidupan sekarang ini keberadaan *dzawi al-arham* jarang terjadi atau tidak sejalan dengan ide dasar hukum warisan. Akan tetapi pewarisan *dzawi al-arham* sudah menjadi kesepakatan jumhur Fuqaha.

d. Mengenai *Radd*

Radd dalam KHI mengikuti pendapat Usman bin Affan yang menyatakan apabila dalam pembagian terjadi kelebihan harta, maka kelebihan tersebut dikembalikan kepada seluruh ahli waris, tanpa terkecuali. Hal ini sebagaimana termaktub dalam pasal di bawah ini:

Pasal 193:

Apabila dalam pembagian harta warisan di antara para ahli waris Dzawil furud menunjukkan bahwa angka pembilang lebih kecil daripada angka penyebut, sedangkan tidak ada ahli waris ashobah, maka pembagian harta warisan tersebut dilakukan secara radd, yaitu sesuai dengan hak masing-masing ahli waris, sedang sisanya dibagi secara berimbang di antara mereka.

e. Mengenai Wasiat Wajibah dan Ahli Waris Pengganti

Ketentuan ahli waris pengganti adalah ahli waris yang orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, pada hakekatnya diatur dalam KHI. Hal ini termaktub dalam pasal di bawah ini.

Pasal 185:

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173.
- (2) Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Namun pemberian wasiat wajibah kepada anak atau orang tua angkat, justru lebih mendapat penekanan. Hal ini tertuang dalam pasal di bawah ini:

Pasal 209:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176-193, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

f. Mengenai Pengertian *Walad*

Kata-kata *walad* pada ayat 176 surat al-Nisa'. KHI mengambil pendapat Ibnu Abbas, yaitu mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Karena, selama masih ada anak baik laki-laki maupun anak perempuan, maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris, kecuali orang tua, suami atau istri, menjadi terhijab. Hal ini tersirat dari ketentuan pasal dibawah ini:

Pasal 182:

Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan ayah dan anak, sedang ia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka ia mendapat separoh bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara laki-laki kandung atau seayah, maka bagian

saudara laki-laki adalah dua berbanding satu dengan saudara perempuan.

B. Ahli Waris Pengganti (*Plaatsvervulling*) Menurut Pasal 841 KUH Perdata

Dengan Pasal 185 KHI

1. Ahli Waris Pengganti Menurut Pasal 841 KUH Perdata

a. Ahli Waris Pengganti²⁶

Kata *plaatsvervulling* terdapat dalam bahasa Belanda berarti penggantian tempat. Yang dimaksudkan dalam hukum waris ialah penggantian ahli waris. Umpamanya seorang meninggal dunia, meninggalkan cucu yang orang tuanya sudah meninggal lebih dahulu. Cucu ini menggantikan orang tuanya yang sudah meninggal lebih dahulu, untuk menerima warisan dari nenek atau kakeknya.

Menurut Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah.

Bij plaatsvervulling yaitu mewarisi berdasarkan penggantian yaitu pewarisan dimana ahli waris mewarisi menggantikan ahli waris yang berhak menerima warisan yang telah meninggal dunia lebih dahulu.

Waris pengganti diatur dalam pasal 841-848, pasal 852, pasal 854-857 KUH Perdata dihubungkan dengan pasal 860 dan pasal 866. Adanya pasal-pasal ini menunjukkan bahwa KUH Perdata mengenal dan mengakui adanya *plaatsvervulling* atau penggantian ahli waris.

b. Konsep Ahli Waris Pengganti

²⁶Ismuha, *Penggantian*, h. 69.

Konsep tentang ahli waris pengganti di Indonesia sebenarnya dapat dilihat dari tiga segi pemberlakuan hukum di Indonesia. Pertama adalah praktek yang ada pada legalitas KUH Perdata yang secara jelas mengatur tentang waris pengganti pada Pasal 841-848 KUH Perdata. Dan yang kedua adalah sebagian yang terjadi pada kasus hukum adat. Kemudian yang ketiga adalah pendapat hukum Hazairin dalam hukum Islam yang lebih dikenal dengan istilah Hukum Waris Bilateral Islam.

Memperhatikan KUH Perdata, tentang ahli waris pengganti diistilahkan dengan *bij plaatsvervulling* adalah menggantikan ahli waris yang telah meninggal lebih dulu dari si pewaris.²⁷ Konsep yang ada dalam KUH Perdata didasarkan pada dua konsep yuridis yang legal sistematis bahwa seseorang memperoleh hak waris dengan jalan undang-undang dan testamenter. Jalan undang-undang terbagi dua yaitu mewarisi langsung dan karena pergantian. Bagian terakhir ini dapat dielaborasi sebagai konsep waris pengganti yang antara lain diatur dalam Pasal 841-848 KUH Perdata, sebagai berikut.²⁸

a. Perolehan hak yang sama antara pengganti dengan yang diganti.

“Pasal 841. Penggantian memberikan hak kepada orang yang mengganti untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam segala hak orang yang digantikannya.”

²⁷Effendi Perangin, *Hukum Waris*. Cet. VIII (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), h. 11.

²⁸Sukris Sarmadi, *Dekonstruksi Hukum Progresif Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2012), h. 160.

Ini merupakan pergantian yang bersifat total dimana ahli waris yang menggantikan memiliki hak yang sama dengan orang yang diganti seperti yang tertulis “segala hak orang yang digantikan”.

- b. Sistematika pergantian untuk garis lurus kebawah bersifat terus-menerus, baik meninggal lebih dulu atau kemudian.

“Pasal 842. Penggantian yang terjadi dalam garis lurus ke bawah yang sah berlangsung terus tanpa akhir. Penggantian seperti itu diizinkan dalam segala hal, baik bila anak-anak dari orang yang meninggal menjadi ahli waris bersama-sama dengan keturunan-keturunan dari anak yang meninggal lebih dahulu, maupun bila semua keturunan mereka mewaris bersama-sama, seorang dengan yang lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya.”

Tidak ada pembatasan dalam hal garis lurus ke bawah sekalipun sampai ke cicitnya berdasar garis lurus pergantian. Bahkan memiliki kedudukan sama dalam hal ia berada pada golongan pertama yang berakibat golongan kedua tidak dapat memperoleh hak warisan karena adanya pergantian.

- c. Sistematika pergantian garis menyimpang.

“Pasal 844. Dalam garis menyimpang, penggantian diperkenankan demi keuntungan semua anak dan keturunan saudara laki-laki dan perempuan orang yang meninggal, baik jika mereka menjadi ahli waris bersama-sama dengan paman-paman atau bibi-bibi mereka, maupun jika warisan itu, setelah meninggalnya semua saudara si mati, harus dibagi di antara semua keturunan mereka, yang satu sama lainnya bertalian keluarga dalam derajat yang tidak sama.”

Ini menegaskan tidak dimungkinkannya adanya penghalang bagi ahli waris pengganti untuk memperoleh warisan karena ada saudara terdekat dengan orang yang meninggal dunia. Sebab kedudukan mereka di anggap sama dalam satu kelompok derajatnya.

“Pasal 845. Penggantian juga diperkenankan dalam pewarisan dalam garis ke samping, bila di samping orang yang terdekat dalam hubungan darah dengan orang yang meninggal, masih ada anak atau keturunan saudara laki-laki atau perempuan dari mereka yang tersebut pertama.”

- d. Penggantian tidak berlaku pada keluarga sedarah dalam garis ke atas maupun terhadap orang yang masih hidup.

“Pasal 843. Tidak ada penggantian terhadap keluarga sedarah dalam garis ke atas. Keluarga sedarah terdekat dalam kedua garis itu setiap waktu menyampingkan semua keluarga yang ada dalam derajat yang lebih jauh.”

“Pasal 847. Tidak ada seorang pun boleh bertindak menggantikan orang yang masih hidup.”

- e. Sistematis penggantian adalah pancang demi pancang dan kepala demi kepala.

“Pasal 846. Dalam segala hal, bila penggantian diperkenankan, pembagian dilakukan pancang demi pancang; bila suatu pancang mempunyai berbagai cabang, maka pembagian lebih lanjut dalam tiap-tiap cabang dilakukan pancang demi pancang pula, sedangkan antara orang-orang dalam cabang yang sama, pembagian dilakukan kepala demi kepala.”

- f. Seorang dapat mewakili menerima harta.

“Pasal 848. Anak tidak memperoleh hak dari orang tuanya untuk mewakili mereka, tetapi seseorang dapat mewakili orang yang tidak mau menerima harta peninggalannya.”

Sistem kewarisan KUH Perdata dikenal sistem pembagian adalah satu banding satu. Setiap derajat yang sama memperoleh bagian yang sama pula secara berbagi sama. Untuk itu sistem ini mengeloborasikan sistem derajat suatu kelompok, yaitu kelompok pertama hingga kelompok ke empat. Maka kelompok keutamaan pertama akan dapat menyisihkan kelompok keutamaan kedua dan seterusnya, kelompok keutamaan kedua akan menyisihkan kelompok selanjutnya, kelompok-kelompok tersebut saling menghibab. Para ahli waris dibagi dalam empat golongan keutamaan dimaksud, sebagai berikut:²⁹

- 1) Kelompok keutamaan pertama (pasal 852 KUH Perdata):
 - a) Anak-anak si pewaris, baik laki-laki ataupun perempuan;
 - b) Cucu pewaris atau anak turunnnya anak-anak sebagai pengganti ayahnya yang meninggal mendahului kakeknya (pewaris);
 - c) Suami atau istri pewaris.
- 2) Kelompok keutamaan kedua (pasal 854-856 KUH Perdata):
 - a) Ibu dan bapak;
 - b) Saudara-saudara kandung.
- 3) Kelompok keutamaan ketiga (pasal 853 jo. ps. 859 KUH Perdata):

²⁹Sukris Sarmadi, *Dekonstruksi*, h. 163.

- a) Kakek dan nenek dari ayah dan dari ibu;
 - b) Ayah/ibunya kakek dan nenek (buyut).
- 4) Kelompok keutamaan keempat:
- a) Saudara/saudari se-kakek-buyut;
 - b) Saudara/saudari se-nenek-buyut.

Konsep ahli waris pengganti yang tertuang dalam pasal 841 KUH Perdata, yang berbunyi:

Penggantian tempat memberi hak kepada seorang yang mengganti untuk bertindak sebagai pengganti, dalam derajat dan dalam segala hak orang yang diganti.

Penggunaan kata “hak” dalam pasal 841 KUH Perdata tersebut kurang begitu tepat, karena penggantian tempat disini bukan merupakan hak dalam arti berkewajiban untuk menduduki tempat yang digantikan. Kata “hak” dalam pasal ini harus diartikan hak-hak yang seharusnya akan didapat oleh ahli waris pengganti.

Penggantian memberi hak kepada orang yang menggantikan untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam segala hak orang yang digantikannya (pasal 841).

Dalam pasal 841 KUH Perdata menjelaskan bahwa pergantian seseorang untuk mendapatkan warisan dapat dilakukan bilamana orang yang berhak mendapatkan waris atau biasa disebut sebagai ahli waris meninggal lebih dulu dari si pewaris. Ahli waris pengganti mendapatkan segala hak orang yang diganti. Orang yang

menggantikan ahli waris, mendapatkan porsi yang sama dengan ahli waris yang diganti.

Orang-orang yang berhak mendapatkan warisan ialah orang-orang yang mempunyai hubungan *nasab* (darah), hubungan perkawinan, atau mereka yang tidak terhalang karena hukum. Selama orang yang menggantikannya masih ada hubungan *nasab* dengan orang yang digantikan, maka hal tersebut dibolehkan.

Penggantian dalam garis lurus ke bawah yang sah, berlangsung terus tanpa batas (pasal 842 ayat 1). Dalam segala hal, penggantian seperti di atas selamanya diperbolehkan, baik dalam hal beberapa orang anak pewaris, mewarisi bersama-sama dengan keturunan seorang anak yang telah meninggal lebih dahulu, maupun sekalian keturunan mereka mewarisi bersama-sama, satu sama lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya (pasal 842 ayat 2).

Tiada pergantian terhadap keluarga sedarah dalam garis menyimpang ke atas. Keluarga yang terdekat dalam kedua garis, menyimpangkan semua keluarga dalam derajat yang lebih jauh (pasal 843).³⁰ Jadi maksud dari pasal 843 ini melarang orang-orang yang *senasab* dalam garis keturunan ke atas tidak dapat menjadi ahli waris pengganti.

Dan ini tertuang dalam Pasal 843 KUH Perdata yang dirumuskan:

³⁰Ismuha, *Penggantian Tempat dalam Hukum Waris menurut KUH Perdata, Hukum Adat dan Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h. 69.

“Tidak ada penggantian terhadap keluarga sedarah dalam garis ke atas. Keluarga sedarah terdekat dalam kedua garis itu setiap waktu menyampingkan semua keluarga yang ada dalam derajat yang lebih jauh”.

Sedangkan di dalam pasal 853 KUH Perdata dirumuskan bahwa:

“Bila yang meninggal itu tidak meninggalkan keturunan, suami atau isteri, saudara laki-laki atau perempuan, maka harta peninggalannya harus dibagi dua sama besar, satu bagian untuk keluarga sedarah dalam garis lurus ayah ke atas, dan satu bagian lagi untuk keluarga garis lurus ibu ke atas, tanpa mengurangi ketentuan Pasal 859.”

Artinya bahwa siapapun dapat menjadi ahli waris pengganti baik itu dari garis keturunan ke atas maupun garis keturunan ke bawah. Menurut pandangan penulis antara pasal 841 dengan pasal 859 KUH Perdata saling bersebrangan. Pergantian dapat dilakukan selama orang yang menggantikan masih ada hubungan sedarah baik itu dari garis keturunan ke atas maupun garis keturunan ke bawah yang terpenting mempunyai hubungan darah ataupun perkawinan namun tidak berlaku bagi mereka yang menggantikan selama ahli waris masih hidup. Solusi untuk mendapatkan warisan yaitu mewakili posisi ahli waris dengan catatan ahli waris tidak mau menerima warisan. Hal ini teradapat dalam pasal 848 KUH Perdata.

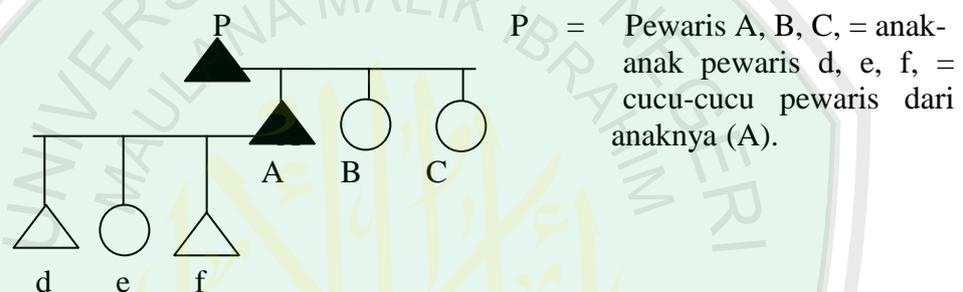
c. Mewaris Berdasarkan Penggantian Tempat³¹

³¹J. Satrio, *Hukum Waris* (Bandung: Penerbit Alumni, 1992), h. 58-60.

Salah satu asas yang di anut dalam hukum waris KUH Perdata adalah bahwa si ahli waris harus ada dan masih ada pada waktu si pewaris meninggal (pasal 836).

Selanjutnya terdapat pula asas yang mengatakan bahwa keluarga yang lebih dekat menutup keluarga yang lebih jauh. Kalau asas tersebut bisa menimbulkan ketidakadilan.

Contoh:

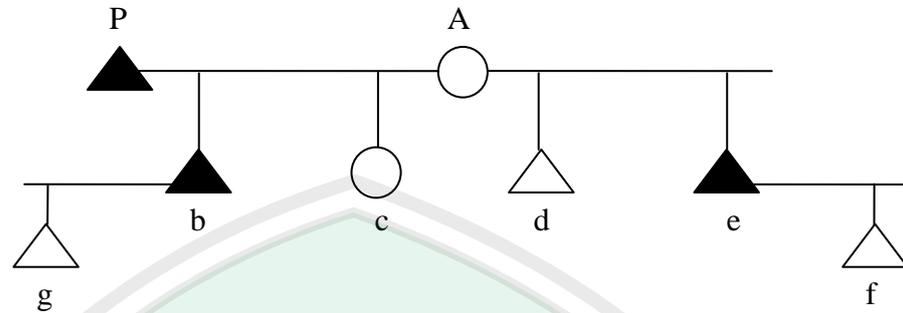


Kalau A mati lebih dahulu dari P, maka bila P dikemukakan hari meninggal, berdasarkan asas tersebut di atas yang mewaris adalah B dan C. A tidak mewaris karena pada waktu matinya P, A telah tidak ada. Konsekuensinya kalau kita berpegang teguh pada asas tersebut, maka d, e, f tidak mendapat apa-apa.

Demikian asas keluarga yang lebih dekat menutup keluarga yang lebih jauh dapat menimbulkan akibat yang tidak adil. Konsekuensi asas tersebut, maka akibatnya cucu P, yaitu d, e, f berada dalam derajat yang lebih jauh (derajat ke 2) daripada anak-anak pewaris yaitu B dan C (derajat ke 1), sehingga d, e, f tertutup untuk mewaris.

Menyadari hal yang demikian maka pembuat undang-undang dalam hal-hal tertentu menyimpang asas tersebut dengan mengakui penggantian tempat.

Contoh:



g berhak untuk menggantikan tempat b mewaris bersama-sama dengan c atas warisan P, tetapi f tak dapat menggantikan e mewaris dari P, karena e tak mempunyai hubungan darah dengan P. f adalah keturunan anak yang dibawa oleh istrinya (anak gawan) yaitu anak A, kedalam perkawinannya dengan P. Juga tidak mewaris dari P.

Pasal 841 merumuskan:

Penggantian tempat memberi hak kepada seorang yang mengganti untuk bertindak sebagai pengganti, dalam derajat dan dalam segala hak orang yang diganti.

Kata “hak” dalam pasal tersebut kurang tepat, karena penggantian tempat bukan merupakan hak dalam arti wewenang untuk menduduki tempat yang digantikan. Penggantian tempat adalah akibat hukum yang tidak tergantung dari kehendak orang yang bersangkutan.

“Hak” di sini harus diartikan hak-hak yang sedianya akan didapat, seandainya ia mati lebih dahulu dari pewaris, maka ia tidak mempunyai hak apa-apa atas warisan.

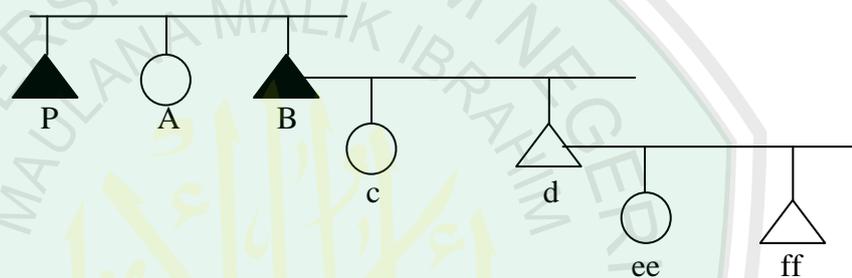
d. Syarat-Syarat Penggantian Tempat³²

³²J. Satrio, *Hukum*, h. 62-64.

Dalam Pasal 847 KUH Perdata ditentukan bahwa: tiada seorangpun memperbolehkan bertindak untuk orang yang masih hidup selaku penggantinya. Adapun persyaratan *plaatsvervulling* adalah:

- 1) Orang yang digantikan tempatnya harus sudah meninggal
 - a) Secara *a contrario* berarti orang yang tidak dapat menggantikan tempat orang yang masih hidup.

Contoh:

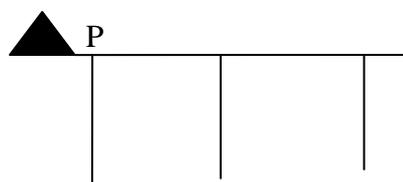


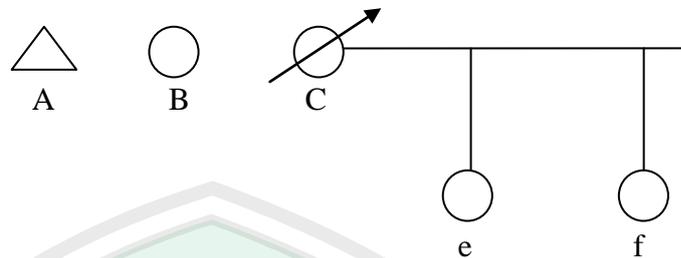
ee dan ff tidak dapat menggantikan B melalui D yang masih hidup.

- 2) Orang tidak dapat menggantikan tempat orang yang *onwaardig* atau yang menolak warisan, karena *onwaardig* dan menolak adalah orang-orang yang masih hidup (pasal 1060 KUH Perdata). Demikian dengan tegas dikatakan oleh pasal 847 KUH Perdata.

Orang yang menolak warisan dianggap tidak pernah menjadi ahli waris, dan karenanya tidak pernah mewaris dari pewaris terhadap siapa ia *onwaardig*.

Contoh:

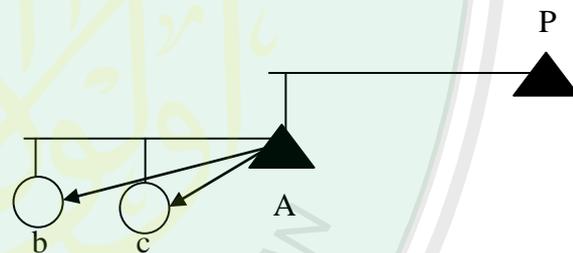




P mati, meninggalkan 3 orang anak, masing-masing anak A, B, dan C. C pernah dihukum karena mencoba membunuh P (ayahnya), karenanya C adalah *onwaardig*, sehingga tidak dapat mewaris P. e dan f tidak dapat apa-apa dari warisan P.

- 3) Yang berhak menggantikan tempat dalam warisan hanyalah ketunan yang sah dari orang yang digantikan, termasuk keturunan sah dari anak luar kawin.

Contoh:



P (pewaris) mempunyai anak yang sah bernama A. A mempunyai 2 orang anak luar kawin, yaitu b dan c yang diakui olehnya. Antara P dengan A ada hubungan hukum.

Antara A dan b, c juga ada hubungan hukum, tetapi antara P dengan b dan c tidak. Karenanya b dan c tidak dapat menggantikan A untuk mewaris P. Hubungan hukum itu ada, kalau ada hubungan kekeluargaan yang sah, pengakuan A terhadap b dan c hanya menimbulkan hubungan hukum antara mereka saja, tidak dengan keluarga A.

e. Peristiwa Penggantian Tempat³³

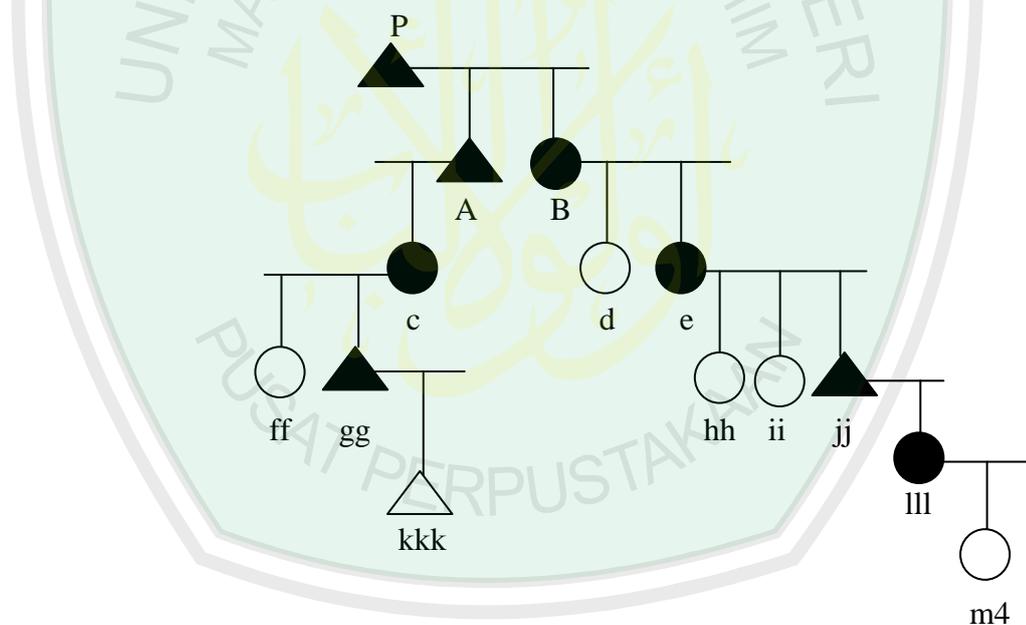
³³J. Satrio, *Hukum*, h. 77.

KUH Perdata mengenal 3 macam peristiwa penggantian tempat yaitu:

- 1) Penggantian tempat “*Dalam garis lurus kebawah tanpa batas*”, sebagai yang diatur dalam pasal 842 KUH Perdata “*Garis lurus ke bawah*” artinya adalah keturunan; anak, cucu, cicit dan seterusnya, tanpa membedakan melalui laki-laki maupun perempuan.

“Tanpa batas” artinya terus kebawah, teoretis tanpa pembatasan sampai derajat yang keberapapun.

Contoh:



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 III (seandainya III masih hidup).

III 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.

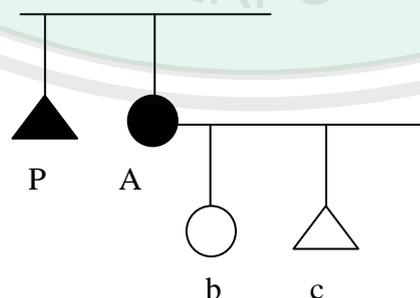
- 2) Penggantian dalam garis menyamping demi keuntungan keturunan saudara-saudara pewaris (baik laki-laki maupun perempuan). Hal itu diatur dalam pasal 844 KUH Perdata.

Seperti juga pasal 842, dalam pasal 844 inipun ditetapkan bahwa “baik mereka mewaris bersama-sama dengan paman atau bibi mereka, maupun warisan itu, setelah meninggalnya semua saudara si yang meninggal lebih dahulu, harus dibagi antara sekalian keturunan mereka, yang mana satu sama lain bertalian keluarga dalam penderajatan yang tidak sama”.

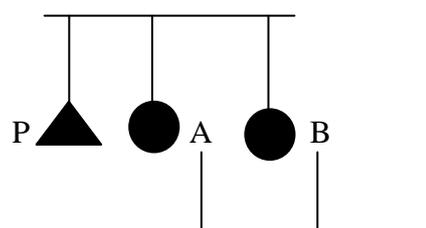
Pada bagian akhir pasal 844 KUH Perdata. Merupakan pengulangan atas apa yang telah ditegaskan dalam pasal 842 ayat 2 KUH Perdata. Jadi undang-undang membolehkan adanya penggantian tempat.

Dalam penggantian tempat dalam kelompok kedua ini, bisa terjadi bahwa yang muncul sebagai pengganti tempat adalah:

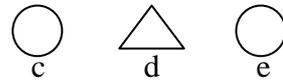
- a) Anak-anak dari dua saudara atau lebih.



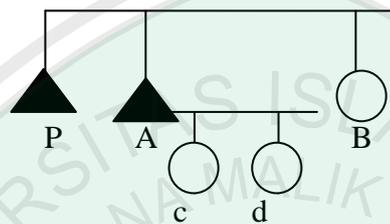
Di sini yang mewaris adalah c menggantikan A; d dan e bersama-sama menggantikan B.



Di sini yang mewaris adalah c menggantikan A. d dan c menggantikan B.

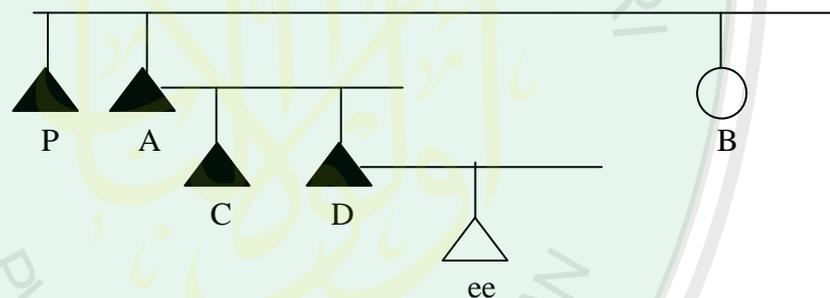


- b) Anak-anak dari satu saudara mewaris bersama-sama dengan saudara-saudara yang lain.



Di sini yang mewaris adalah
 B = Saudara
 c, d = anak saudara si B, yaitu
 A, yang mati lebih dahulu
 dari P, bersama-sama
 menggantikan A.

- c) Cucu-cucu dari saudara mewaris bersama-sama saudara yang lain.



Ahli waris P:
 B = Saudara
 ee = Cucu dari saudara B, yaitu A, menggantikan A.

- 3) Penggantian tempat dalam garis samping menyamping, dan ini sesuai dengan pasal 845 KUH Perdata.

Pasal 845 KUH Perdata dirumuskan:

Pergantian dalam garis menyamping diperbolehkan juga dalam pewarisan bagi para keponakan, ialah dalam hal bilamana disamping keluarga sedarah yang bertali keluarga sedarah terdekat dengan si peninggal, masih ada anak-anak dan keturunan saudara-saudara laki-laki atau perempuan darinya, saudara mana telah meninggal lebih dahulu.

Yang dimaksud dalam pasal 845 KUH Perdata bukan anak-anak saudara yang ada dalam pasal 844, sehingga satu-satunya kemungkinan adalah penggantian tempat dalam garis menyimpang bagi yang lain, seperti anak-anak atau keturunan paman atau bibi pewaris.

Satu-satunya pasal yang mengatur adanya penggantian tempat adalah pasal 845 KUH Perdata. Dalam pasal tersebut dikatakan bahwa penggantian tempat hanya diperbolehkan dalam syarat tertentu.

Di samping keluarga sedarah atau keluarga terdekat, masih ada anak-anak dan keturunan dari saudara keponakan tersebut. Jadi, di dalam pasal 845 KUH Perdata ini tidak dikenal adanya penggantian tempat dengan adanya keluarga terdekat menutup keluarga yang lebih jauh. Akan tetapi, hanya untuk kejadian khusus saja.

2. Ahli Waris Pengganti Menurut Pasal 185 KHI

Konsep ahli waris pengganti atau pergantian kedudukan ahli waris yang dalam ilmu hukum dikenal dengan *plaatsvervulling* yang termuat dalam pasal 185 KHI berbunyi:

Pasal 185:

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173.³⁴
- (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Konsep ahli waris pengganti dalam pasal 185 KHI tidak jelas dan tuntas, juga tanpa penjelasan pasal, sehingga wajar apabila menimbulkan bermacam-macam penafsiran atau permasalahan. Ketidakjelasan kata-kata ahli waris dalam pasal 185 KHI, siapa yang dimaksud ahli waris pengganti? Apakah hanya anak-anak pewaris saja atautkah termasuk yang namanya ahli waris dari pewaris? Kalau hanya anak, apakah anak laki-laki saja atau anak perempuan saja atau anak laki-laki dan anak perempuan? Apakah anak seayah dan seibu saja atau termasuk anak seayah (kalau pewaris itu ayah) atau termasuk anak seibu (kalau pewaris itu ibu)? Apakah kedudukan pengganti ahli waris berlaku sampai seterusnya ke bawah atau hanya terbatas hanya pada anak dari anak-anak perempuan dari pewaris apakah sama dengan cucu dari garis anak laki-laki pewaris?.³⁵ KHI diterapkan sebagai hukum materiil bagi Pengadilan Agama menjadi pedoman memutuskan perkara mengenai ahli waris pengganti. Disamping tidak jelas dan tuntas pasal tersebut sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda oleh para hakim dalam memutuskan perkara tersebut.

³⁴Pasal 173 adalah karena adanya halangan khusus berbunyi, “Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena: a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

³⁵Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 85.

Ahli waris pengganti dalam sistem hukum waris Islam pada pasal 185 ayat (1) dan ayat (2) KHI sangatlah berpengaruh dalam pembagian warisan. Pengaruh tersebut menjadikan ada pihak-pihak yang sebelumnya tidak dapat menerima waris menjadi berhak menerima termasuk dari segi jumlah bagian yang akan diperolehnya. Ahli waris pengganti biasanya ditujukan bagi para cucu pancar laki-laki maupun pancar perempuan kemudian seterusnya ke bawah. Istilah dalam fiqh mawaris terhadap pancar lelaki adalah *far'u waris muzakkar* seperti anak lelaki, cucu pancar laki-laki seterusnya ke bawah. Sedangkan istilah pancar perempuan adalah *far'u waris muannas* yaitu anak perempuan dan cucu lelaki atau perempuan pancar perempuan seterusnya ke bawah.

Amir Syarifuddin³⁶ menyatakan dalam bukunya *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, sebagai berikut:

“Pendapat yang umum dalam hukum kewarisan Islam menyatakan bahwa cucu yang dapat menggantikan anak hanyalah cucu melalui anak laki-laki dan tidak anak melalui anak perempuan. Begitu pula anak saudara yang menggantikan saudara hanyalah anak dari saudara laki-laki tidak yang perempuan. Pendapat lain dari itu yaitu golongan ulama Syiah tidak membedakan laki-laki dari perempuan dalam masalah pergantian ini. Dengan demikian keturunan dari jalur laki-laki dan jalur perempuan sama-sama berhak atas harta warisan nenek atau kakeknya. Pendapat yang umum hukum Islam menempatkan cucu dalam hak kewarisan adalah sebagai cucu secara langsung dan bukan menempati kedudukan ayahnya secara penuh sebagaimana yang berlaku pada KUH Perdata sebagai *plaatsvervulling*. Dalam kedudukan dan dalam urutan kewarisan anak lebih dulu daripada cucu sehingga cucu selalu tertutup bila masih ada anak yang masih hidup, baik anak itu ayahnya sendiri atau saudara ayahnya.

³⁶Amir Syarifuddin dalam Sukris Sarmadi, *Dekontruksi*, h. 157

Oleh karena itu cucu yang ayahnya mati lebih dahulu tidak berhak menerima warisan kakeknya bila ada pamannya yang masih hidup. Artinya penggantian tidak berlaku secara penuh sebagaimana yang berlaku pada KUH Perdata.”

Penyebutan pasal 185 dalam KHI terhadap hukum kewarisan Islam merupakan langkah berani. Sebab ia tak dikenal dalam hukum Islam.

Wasit Aulawi mengatakan bahwa pada dasarnya ahli waris penggantian dirumuskan sebagai berikut,³⁷

1. Sebagai upaya terobosan terhadap ketimpangan, ketidakadilan yang di dalam hukum Islam dikenal dengan Hilat Syar'iyah, upaya menghindari ikatan dari ketentuan juridis formal demi tujuan yang lebih mulia.
2. Cara ini baru dipakai pada saat diperlukan dan tidak merupakan *general rule*.
3. Pemakaian cara ini harus diberi batas-batas sehingga tidak merusak ketentuan yang sudah pasti.
4. Penggantian baru apabila pengganti memang tidak dapat menerima pembagian harta warisan berdasarkan aturan yang ada.
5. Penerimaan dari pengganti tidak boleh melebihi penerimaan ahli waris yang seperingkat diganti.
6. Ahli waris yang terhalang menerima harta warisan disebabkan karena tindak kejahatan yang dilakukan, tidak mungkin dimasukkan sebagai ahli waris pengganti.

Ketentuan pasal 185 KHI merupakan suatu terobosan terhadap pelembagaan hak cucu atas harta warisan ayah apabila ayah lebih dahulu meninggal dari kakek. Terbukti pada kalimat “Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya” yang dimaksud adalah bagian untuk para cucu pancar perempuan ketika ayah lebih dahulu meninggal dari kakek. Bukti lain bahwa selama ini dalam sistem pembagian warisan Islam pada umumnya

³⁷Sukris Sarmadi, *Dekontruksi*, h. 187.

para cucu pancar perempuan tidak dapat menggantikan ibu mereka jika ada anak lelaki. Kenyataannya bunyi pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti masih sangat sering diperdebatkan dan dianggap rawan multitafsir bahkan oleh para hakim-hakim di lingkungan Peradilan Agama. Menurut penelitian Firdaus Muhammad Arwan (Hakim PTA Pontianak) menyatakan dalam bukunya Sukris Sarmadi hal. 189 “Ketika Firdaus melakukan penelitian terhadap para hakim agama Kalimantan Barat khususnya yang berkaitan dengan pasal 185 tentang ahli waris pengganti, ternyata didalam musyawarah tersebut terdapat beragam pendapat”. Demikian pula dalam sebuah seminar KHI yang diselenggarakan oleh PTA Pontianak bekerja sama dengan Universitas Tanjung pura, perbedaan pendapat pun tidak terhindarkan. Kenyataan ini menunjukkan bahwa pengaturan ahli waris pengganti dalam KHI masih belum memberikan kepastian hukum.

Pokok perdebatan yang terjadi antara lain tentang apakah penggantian ahli waris bersifat tentatif atau imperatif, apakah ahli waris pengganti hanya berlaku bagi ahli waris garis ke bawah atau juga berlaku bagi ahli waris garis menyamping, apakah ahli waris pengganti menduduki kedudukan orang tuanya secara mutlak, atau secara relatif. Bahkan kata “dapat” memungkinkan pada “*ijtihad*” atau kebebasan pendapat para hakim ketika akan memutus perkara. Istilah *ijtihad* dapat diterjemahkan dengan *rechtsvinding law*, yaitu dengan metode istimbath hukum (metode penemuan hukum) termasuk mengambil preseden hukum yang hidup

dalam masyarakat (*living law*). Hal ini sesuai dengan maksud dalam UU No. 48 tahun 2009 tentang Pokok-Pokok kekuasaan Kehakiman pasal 5 ayat (1), sebagai berikut:

Pasal 5 ayat (1):

Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam penjelasannya menyatakan ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Kenyataan pula bagi hakim dalam hukum Islam, jika ada kasus yang dihadapinya belum ada hukumnya, maka ia wajib berijtihad. Menurut Tahir Azhari³⁸, tampaknya KHI telah mentransformasikan ajaran Prof. Hazairin itu ke dalamnya (tentang ahli waris pengganti). Senada dengan pendapat ini, uraian pasal 185 KHI tersebut dapat dijelaskan dalam pendapat A. Mukti Arto³⁹ yang menyatakan terhadap masalah ahli waris pengganti adalah ahli waris yang dapat mewarisi apabila orang tuanya telah meninggal lebih dahulu dari pewaris dan ia menggantikan kedudukan orang tuanya itu dengan porsi ia tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris lain yang sejajar dengan yang diganti. Mereka ini adalah cucu, kemenakan dan saudara sepupu yang orang tuanya telah meninggal lebih dahulu dari pewaris. Hijab dan Mahjub berlaku seperti biasa.

Persoalannya adalah kewarisan dalam KHI tidak sepenuhnya mengikuti pendapat Hazairin. Sebab dalam KHI masih ditemukan sistem ashobah, sementara Hazairin menggantinya dengan *Dzawul Qarabah*. Di

³⁸Tahir Azhari dalam Sukris Sarmadi, *Dekontruksi*, h. 191.

³⁹A. Mukti Arto dalam Sukris Sarmadi, *Dekontruksi*, h. 191.

samping tidak membatasi porsi yang diperoleh ahli waris pengganti, baik sendirian atau bersama dengan saudaranya berbagi sebesar apa yang diperoleh dari yang diganti. Sementara dalam KHI, porsi yang diperoleh ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris lain yang sejajar dengan yang diganti. Tentu saja kenyataan riil dari KHI seperti demikian menunjuk tidak sempurnanya metode pembagian sebagaimana yang dikehendaki oleh Hazairin dalam sistem kewarisan bilateral.

Sementara itu pula, di negara-negara yang mayoritas muslimnya hingga sekarang tidak memberlakukan pergantian waris atau ahli waris pengganti. Hanya mereka menetapkan agar cucu pancar perempuan memperoleh warisan maka mereka memberlakukan hukum wasiat wajibah. Hal ini terbukti dengan adanya pengaturan tentang cucu yang terhalang oleh saudara orang tuanya yang masih hidup menjadikan pemberlakuan hukum wasiat wajibah seperti di Mesir, diikuti oleh Sudan, Suriah, Maroko, dan Tunisia dengan beberapa variasi.⁴⁰

3. Ahli Waris Pengganti menurut Hazairin⁴¹

Salah satu syarat pewarisan adalah hidupnya ahli waris. Karena itu apabila ada seseorang meninggal dunia, maka yang dapat mewarisi harta peninggalannya adalah anak-anaknya yang masih hidup. Jika ada di antara anak-anaknya yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris, maka ia tidak berhak mendapat bagian. Anak-anak dari anak yang meninggal dunia

⁴⁰Sukris Sarmadi, *Dekontruksi*, h. 192.

⁴¹Ahmad Rofiq, *Fiqh*, h. 190.

terlebih dahulu, sebagai cucu dari *muwarris*, juga tidak berhak menerima warisan. Karena terhalang (*mahjub*) oleh paman-pamannya (anak-anak *muwarris*). Demikianlah ketentuan yang disepakati oleh mayoritas ulama.

Karena itu adanya konsep penggantian kedudukan merupakan hasil *ijtihad* para ulama terhadap ketentuan warisan dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Penggantian kedudukan ini pada dasarnya berbeda dengan pendapat jumhur ulama. Penggantian kedudukan ini, dalam hukum perdata sering disebut dengan *plaatsvervulling*.

Sedangkan Hazairin menyatakan bahwa penggantian kedudukan sebenarnya sudah ada dalam al-Qur'an, yang disebut dengan *mawali*. Disebut dengan penggantian kedudukan, karena orang yang digantikan, sekiranya tidak meninggal terlebih dahulu, berhak mendapat bagian warisan. Bagian warisan inilah yang pada saatnya akan diterima oleh ahli waris pengganti. Dengan alasan inilah, maka dengan konsep *mawali*, mereka diberi hak untuk mendapat bagian sebesar yang sedianya diterima oleh yang digantikan.

Hazairin mengutip QS. an-Nisa' ayat 33:

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ^ج

وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ^ج إِنَّ اللَّهَ

كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

“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.

Menurut Hazairin, ayat tersebut diterjemahkan sebagai berikut:

“Bagi mendiang anak, Allah mengadakan *mawali* sebagai ahli waris dalam harta peninggalan ayah atau ibu dan bagi mendiang *aqrabun*, Allah mengadakan *mawali* sebagai ahli waris dalam harta peninggalan sesama *aqrabunnya*”.

Karena itu, Hazairin berkesimpulan bahwa ayat tersebut termasuk rahmat yang sebesar-besarnya, yang telah diberikan Allah kepada Ummat-Nya. Jika tidak ada rahmat tersebut, maka apakah lagi dasar hukum yang dapat disalurkan dari al-Qur'an untuk mendirikan hak kewarisan bagi lain-lain *aqrabun* yang tidak tersebut dalam ayat-ayat kewarisan dalam al-Qur'an, seperti paman dan bibi, datuk dan nenek, cucu dan piut, dan sebagainya.

Masih menurut Hazairin, maksud “mengadakan *mawali* untuk si fulan” ialah bahwa bagian si fulan yang akan diperolehnya seandainya dia hidup, dari harta peninggalan itu, dibagi-bagikan kepada *mawalnya* itu, bukan sebagai ahli warisnya tetapi sebagai ahli waris-ahli waris bagi ibunya atau ayahnya yang meinggalkan harta itu.

KHI memperkenalkan sistem kewarisan penggantian kedudukan dalam pasal 185 KHI.

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173.
- (2) Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Jadi, tampaknya pemikiran yang muncul di beberapa Negara Muslim di dunia ini, dapat menerima dan berkepentingan untuk memperjuangkan hak warisan bagi ahli waris yang ditinggal mati terlebih dahulu oleh orang tua atau ahli waris yang menghubungkannya, Ini berbeda dengan hukum kewarisan Islam yang selama ini berkembang di Indonesia, yang berafiliasi kepada Fiqh Syafi'iyah. Di mana keberadaan ahli waris pengganti di posisikan sebagai *zawi al-arham*.⁴²

Konsep Hazairin tentang ahli waris, beliau mengatakan sebagai berikut.⁴³

“Mawali itu adalah ahli waris karena penggantian, yaitu orang-orang yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan si pewaris. Ahli waris lainnya yang bukan mawali ialah ahli waris karena tidak ada penghubung antara dia dengan pewaris.”

Hazairin membagi klasifikasi sistem kewarisan dengan tiga konsep klasifikasi yaitu *dzawul faraid*, *dzul qarabat* dan *mawali*. Istilah *mawali* diterjemahkan dengan ahli waris karena pergantian.

Dzawul faraid terdiri:

⁴²Ahmad Rofiq, *Fiqh*, h. 192.

⁴³Sukris Sarmadi, *Dekonstruksi*, h. 198-202.

- a. Anak perempuan yang tidak bersama-sama dengan anak lelaki atau mewali bagi mendiang anak laki-laki, maka anak perempuan tersebut saham (*fard*)-nya $\frac{1}{2}$ dan $\frac{2}{3}$ jika dua orang atau lebih
- b. Ayah mendapat *fard* $\frac{1}{6}$ jika pewaris berketurunan
- c. Ibu mendapat *fard* $\frac{1}{3}$ jika pewaris tidak berketurunan dan $\frac{1}{6}$ jika pewaris berketurunan
- d. Seorang saudara laki-laki dan seorang saudara perempuan maka bagi saudara tersebut masing-masing $\frac{1}{6}$ bagian harta jika pewaris mati punah, dan jika saudaranya adalah berbilang beberapa saudara, semuanya saudara laki-laki atau semuanya perempuan atau semuanya campur antara laki-laki dan perempuan maka harta tersebut bagi semua saudara berbagi sama atas $\frac{1}{3}$ bagian dari harta peninggalan
- e. Jika orang mati kalalah itu mempunyai seorang saja saudara perempuan maka ia memperoleh $\frac{1}{2}$ dari harta peninggalan dan jika orang mati kalalah/penuh mempunyai dua orang saudara perempuan (atau lebih) maka baginya $\frac{2}{3}$ dari harta peninggalan bersama-sama
- f. Suami mendapat $\frac{1}{2}$ jika istri meninggal tanpa keturunan dan $\frac{1}{4}$ *fard* jika istri berketurunan
- g. Istri mendapat $\frac{1}{4}$ jika suaminya yang meninggal tidak berketurunan dan $\frac{1}{8}$ *fard* jika suaminya meninggal berketurunan
- h. *Mawali* dengan bagian masing-masing sebagai pengganti

Adapun *dzawul qarabat* (yang mewakili kerabat) adalah:

- a. Anak laki-laki dan perempuan yang bersamanya anak laki-laki atau keturunannya
- b. Ayah, apabila pewaris mati punah
- c. Saudara laki-laki dan saudara perempuan yang bersamanya saudara laki-laki atau keturunannya jika pewaris mati punah
- d. Kakek dan nenek

Hazairin tidak menamakannya empat kelompok orang itu dengan *ushubah* tetapi *dzul qarabat* (dzawul qarabat) dalam sistem perhitungan kewarisan Islam. Menurutnya cara perhitungan *ushubah* itu bercorak patrilineal.

Konsep ahli waris pergantian beliau namakan dengan *mawali* dapat dilihat dalam beberapa pengertian:

- a. *Mawali* bagi mendiang anak laki-laki atau perempuan mereka sering disebut dengan cucu laki-laki atau pancar perempuan
- b. *Mawali* untuk ibu dan *mawali* untuk ayah untuk situasi para ahli waris yang tidak lebih tinggi dari mereka. *Mawali* disini terjadi dalam keadaan kalalah. Mereka para *mawali* mendiang ibu adalah saudara seibu mayit sedang saudara seayah *mawali* adalah saudara seayah mayit
- c. Sistem hijab menghijab dalam *ashabul furud* akan mempengaruhi sistem pembagian termasuk memungkinkan tidak terjadinya *mawali* pada diri seseorang seperti adanya orang tua dari orang-orang yang

akan menjadi *mawali* menghijab keberadaan mereka seperti adanya anak perempuan akan menghijab kemungkinan *mawali* bagi mendiang para saudara mayit (anak-anak para saudara pewaris), juga menghijab *mawali* bagi mendiang ibu ataupun ayah (yakni para saudara laki-laki atau perempuan)

- d. Sedangkan *mawali* sebagai ahli waris pergantian yakni mereka yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan pewaris dengan kata lain mereka merupakan orang yang menggantikan kedudukan orang sebagai ahli waris yang seharusnya. Hubungan kekeluargaan antara pewaris dengan *mawali* berupa hubungan darah garis bawah atau garis sisi, atau garis atas. Contohnya tentang adanya kemungkinan bagi orang tua pihak ayah atau pihak ibu untuk menjadi *mawali* bagi ayah atau ibu si mati, jika ayah dan ibu itu telah mati pula terdahulu dari anaknya yang meninggalkan harta itu.

Lebih rinci, Hazairin menjelaskan tentang hubungan akrab antara seseorang dengan anaknya dan orang tuanya dengan kelompok-kelompok keutamaan, yang mungkin terjadi pergantian waris, sebagai berikut:

- a. Keutamaan pertama:
- 1) Anak-anak laki-laki dan perempuan atau sebagai *dzawul faraid* atau sebagai *dzawul qarabat* beserta *mawali* bagi mendiang-mendiang anak laki-laki dan perempuan
 - 2) Orang tua (ayah dan ibu) sebagai *dzawul faraid*
 - 3) Janda atau duda (suami-istri) sebagai *dzawul faraid*

b. Keutamaan kedua:

- 1) Saudara, laki-laki dan perempuan atau sebagai *dzawul faraid* atau sebagai *dzawu qarabat*, beserta *mawali* bagi mendiang-mendiang saudara laki-laki dan perempuan dalam hal kalalah
- 2) Ibu sebagai *dzawul faraid*
- 3) Ayah sebagai *dzawul qarabat* dalam hal kalalah

c. Keutamaan ketiga:

- 1) Ibu sebagai *dzawul faraid*
- 2) Ayah sebagai *dzawul qarabat*
- 3) Janda atau duda (suami-istri sebagai *dzawul faraid*)

d. Keutamaan keempat:

- 1) Janda atau duda (suami-istri sebagai *dzawul faraid*)
- 2) *Mawali* untuk ibu
- 3) *Mawali* untuk ayah

Kelompok keutamaan I akan menutup keutamaan II dan seterusnya, tetapi dengan tetap selalu memperhitungkan *dzawul faraid* dalam berbagai harta.

Berdasarkan demikian, konsep pergantian waris ataupun dengan sebutan ahli waris pengganti hanya ada dalam sistem kewarisan KUH Perdata dan konsep yang ada pada Hazairin dengan perincian masing-masing, tetapi tidak pernah ada dalam sistem kewarisan fiqh klasik.