

**PANDANGAN PAKAR HUKUM DAN ULAMA KOTA
MALANG TERHADAP ASAS LEGALITAS DALAM
PEMBAGIAN HARTA WARIS GONO GINI**

TESIS

Oleh

ABDUL KADIR JAILANI PULUNGAN

11780014



PROGRAM STUDI MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)

MAULANA MALIK IBARHIM MALANG

2013

**PANDANGAN PAKAR HUKUM DAN ULAMA KOTA
MALANG TERHADAP ASAS LEGALITAS DALAM
PEMBAGIAN HARTA WARIS GONO GINI**

TESIS

Diajukan Kepada Program Pascasarjan
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
Untuk Memenuhi Beban Studi Pada
Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Oleh

ABDUL KADIR JAILANI PULUNGAN

11780014



PROGRAM STUDI MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)

MAULANA MALIK IBARHIM MALANG

2013

**PANDANGAN PAKAR HUKUM DAN ULAMA KOTA
MALANG TERHADAP ASAS LEGALITAS DALAM
PEMBAGIAN HARTA WARIS GONO GINI**

TESIS

Diajukan Kepada Program Pascasarjan
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
Untuk Memenuhi Beban Studi Pada
Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Oleh

ABDUL KADIR JAILANI PULUNGAN

11780014

Pembimbing

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag
NIP. 19590423198603 2 003

Dr. H. Saifullah, SH, M.Hum
NIP. 1965120520003 1 001

**PROGRAM STUDI MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
MAULANA MALIK IBARHIM MALANG**

2013

PENGESAHAN TESIS

Tesis saudara Abdul Kadir Jailani Pulungan, NIM 11780014, Mahasiswa Pascasarjana Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini telah diuji & dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 21 September 2013 dengan judul:

*Pandangan Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas
Dalam Pembagian Harta Waris Gono Gini*

Dinyatakan **LULUS**.

Dewan Penguji

Ketua,

Penguji Utama,

Dr. H. Fadil Sj, M.Ag
NIP. 19651219 9203 1 046

Dr. Zaenul Mahmudi, M.A
NIP. 19730603 199903 1 001

Sekretaris/Pembimbing I

Penguji/Pembimbing II

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag
NIP. 1959042 3198603 2 003

Dr. H. Saifullah, SH, M.Hum
NIP. 19651205 20003 1 001

Mengetahui
Direktur PPs,

Prof. Dr. H. Muhaimin, M.A
NIP 19561211 1983031 1 005

PERSEMBAHAN



Ku persembahkan tugas akhir ini untuk orang tercinta dan tersayang atas kasihnya yang berlimpah.

Teristimewa Ayahanda, Ibunda dan keluarga tercinta, tersayang dan yang terhormat. Kupersembahkan sebuah tulisan dari didikan kalian yang ku aplikasikan dengan ketikan hingga menjadi barisan tulisan dengan beribu kesatuan, berjuta makna kehidupan, tidak bermaksud yang lain hanya ucapan TERIMA KASIH yang setulusnya tersirat dihati yang ingin ku sampaikan atas segala usaha dan jerih payah pengorbanan untuk anakmu selama ini. Hanya sebuah kado kecil yang dapat ku berikan dari bangku kuliahku yang memiliki sejuta makna, sejuta cerita, sejuta kenangan, pengorbanan, dan perjalanan untuk dapatkan masa depan yang ku inginkan atas restu dan dukungan yang kalian berikan. Sekali lagi ananda ucapkan..... TERIMA KASIH.

PERSEMBAHAN



Dua tahun sudah kita menjalani perkuliahan di kampus Pascasarjana UIN Malang tercinta, tentu banyak pula kenangan suka maupun duka yg kita lalui bersama. Tiada yang dapatku balas atas kasih sayang serta bantuan teman-teman yang telah kalian berikan kepadaku baik dalam bentuk motivasi dan semangat untuk menjalani hidup hingga tugas akhir ini pun terselesaikan. Rindu dan salamku kepada teman-temanku angkatan 2011 dan angkatan 2012, kalian telah memberikan sesuatu yg melebihi dari yang kuharapkan di kota ini, yakni kasih sayang kalian.....semoga Allah membalas kebaikan kalian dan kita dijadikan orang yang sukses di dunia & akhirat.

MOTTO



لَيْسَ الْيَتِيمَ مَاتَ الْآبِ

وَ لَكِنَّ الْيَتِيمَ الْعِلْمُ وَ الْعَمَلُ

*" Sungguh sedih anak yatim yang mati ibu bapaknya
Akan tetapi, lebih sedih lagi yatim ilmu & yatim amal"*

**SURAT KETERANGAN
ORIGINALITAS PENELITIAN**

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Abdul Kadir Jailani Pulungan
NIM : 11780014
Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Alamat : Jl. Pemuda Gg. Masjid No. 2 Kel. Tampan
Kec. Payung Sekaki Kota Pekanbaru Provinsi
Riau
Judul Penelitian : Pandangan Pakar Hukum Dan Ulama Kota
Malang Terhadap Asas Legalitas Dalam
Pembagian Harta Waris Gono Gini

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka

Bahwa jika dikemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain. Maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Malang, 11 September 2013

Hormat Saya,

Abdul Kadir Jailani Pulungan
NIM: 11780014

KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah penulis ucapkan atas limpahan rahmat, hidayah dan bimbingan Allah SWT, tesis yang berjudul “*Pandangan Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang Terhadap Azaz, Legalitas Dalam Pembagian Waris Harta Gono Gini*” dapat terselesaikan dengan baik semoga ada guna dan manfaatnya. Shalawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah membimbing manusia kearah jalan kebenaran dan kebaikan.

Banyak pihak yang membantu dalam menyelesaikan tesis ini. Untuk itu, penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya dengan ucapan *jazakumullah ahsanul jaza'* khususnya kepada:

1. Rektor UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Bapak Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo dan para pembantu Rektor atas segalan layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
2. Direktur Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Bapak Prof. Dr. H. Muhaimin, M.A dan para asisten direktur atas segala layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
3. Ketua Program studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Bapak Dr. H. Fadil Sj, M.Ag dan Dr. H. Dahlan Tamrin atas motivasi, koreksi dan kemudahan pelayanan selama studi
4. Dosen Pembimbing 1, Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag atas bimbingan, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis
5. Dosen Pembimbing II, Dr. H. Saifullah, M.Hum atas bimbingan, kritik dan koreksinya dalam penulisan tesis

6. Semua staf pengajar atau dosen dan semua staf TU Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang tidak mungkin disebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan wawasan keilmuan dan kemudahan selama menyelesaikan program studi
7. Semua Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang khususnya yang telah meluangkan waktu untuk memberikan informasi dalam penelitian.
8. Kedua orang tua, ayahanda Bapak H. Sahudlan Pulungan dan Ibunda Hj. Tumini yang tiada henti-hentinya memberikan motivasi, bantuan materiil dan doa sehingga menjadi dorongan dalam menyelesaikan studi, semoga menjadi amal yang diterima di sisi Allah.
9. Semua teman-teman dan adik-adik mahasiswa/i Riau yang ada di malang yang terkabung dalam organisasi Ikatan Keluarga Pelajar dan Mahasiswa Riau Malang (IKPMR) yang selalu mendukung dan menyemangati penulis sehingga penulisan tesis ini dapat terselesaikan.
10. Semua keluarga dan teman-teman yang ada di Kota Pekanbaru maupun yang ada di Kota Malang yang selalu menjadi inspirasi dalam menjalani hidup khususnya selama studi.

Malang, 11 September 2013

Penulis,

Abdul Kadir Jailani Pulungan

DAFTAR ISI

SAMPUL	i
JUDUL	ii
LEMBAR PERSETUJUAN	iii
PENGESAHAN TESIS	iv
PERSEMBAHAN	v
MOTTO	vii
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TRANSLITERASI	xiii
DAFTAR GAMBAR	xv
ABSTRAK	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Kontek Penelitian	1
B. Batasan Masalah.....	6
C. Fokus Penelitian	6
D. Tujuan Penelitian	6
E. Manfaat Penelitian	7
F. Originalitas Penelitian.....	7
G. Defenisi Operasional.....	11
H. Sistematika Pembahasan	12
BAB II KAJIAN PUSTAKA	14
A. Konsep Asas Legalitas	14
B. Konsep Waris Dalam Litaratur Islam	17
1. Pengertian Waris	17
2. Dasar Hukum Waris.....	19
3. Asas-Asas Hukum Waris	23
C. Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam	26
D. Hak-Hak Yang Wajib Ditunaikan Sebelum Pembagian Waris	30
E. Harta Gono Gini/ Harta Bersama Suami Istri Di Indonesia... ..	39
1. Harta Gono Gini/ Harta Bersama menurut UU No.1 tahun 1974.....	39
2. Harta Gono Gini/ Harta Bersama Menurut KUHPperdata	40
3. Harta Gono Gini/ Harta Bersama Menurut Hukum Adat	41
F. Pemilikan Bersama Dalam Harta Warisan Menurut Hukum Islam.....	43
1. Konsep Kepemilikan Harta Bersama/Perkongsian.....	43
2. Pemilikan Harta Bersama/Perkongsian Menurut Ulama Hanafiah	50
3. Pemilikan Harta Bersama.Perkongsian Menurut Ulama Malikiyah	52
4. Pemilikan Harta Bersama.Perkongsian Menurut Ulama Syafi'iyah	54
5. Pemilikan Harta Bersama.Perkongsian Menurut Ulama Hanabilah	55

	G. Pencatatan Harta Peninggalan Menurut Teori Kemaslahatan Dan Dzari'ah	58
BAB III	METODE PENELITIAN	69
	A. Paradigma Penelitian.....	69
	B. Jenis Penelitian.....	69
	C. Pendekatan Penelitian	70
	D. Lokasi Penelitian.....	71
	E. Kehadiran Peneliti.....	71
	F. Data dan Sumber Data	72
	G. Pengumpulan Data	75
	H. Tehnik Pengolahan Data	76
	I. Pengecekan Keabsahan Data.....	78
	J. Analisis Data	79
BAB IV	PAPARAN DATA DAN ANALISA DATA	81
	A. PAPARAN DATA	81
	1. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas Dalam Pembagian Waris Harta Gono Gini.....	82
	2. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Surat Keterangan Pembagian Waris Sebagai Syarat Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati.....	89
	B. ANALISA DATA	95
	1. Asas Legalitas Dalam Pelaksanaan Pembagian Waris Harta Gono Gini Menurut Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang.....	95
	2. Surat Keterangan Pembagian Waris Sebagai Syarat Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati Menurut Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang	106
BAB V	KESIMPULAN DAN SARAN	114
	A. Kesimpulan	114
	B. Saran.....	115
	DAFTAR PUSTAKA	
	BIOGRAFI	

TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi yang dimaksud di sini adalah pemindahalihan dari bahasa arab ke dalam tulisan indonesia (latin), bukan terjemahan bahasa arab ke dalam bahasa indonesia

B. Konsonan

ا	tidak ditambahkan	ض	dl
ب	b	ط	th
ت	t	ظ	zh
ث	th	ع	(koma menghadap ke atas)
ج	j	غ	gh
ح	h	ف	f
خ	kh	ق	q
د	d	ك	k
ذ	dz	ل	l
ر	r	م	m
ز	z	ن	n
س	s	و	w
ش	sy	ه	h
ص	sh	ي	y

C. Vokal, panjang dan diftong

Pada dasarnya, dalam setiap penulisan bahasa arab dalam bentuk tulisan latin vocal fathah ditulis dengan “a”, kasroh dengan “i”, dhommah dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = a misalnya: قال menjadi : *qala*

Vokal (i) panjang = 1 misalnya: قيل menjadi : *qila*

Vokal (u) panjang = u misalnya: دون menjadi : *duna*

Khusus bacaan *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan “I”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” supaya mampu menggambarkan *ya' nisbat* diakhirnya.

Sama halnya dengan suara diftong, wawu dan *ya'* setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay” sebagaimana contoh berikut:

Diftong (aw) = و misalnya: قول menjadi : *qawlun*

Diftong (ay) = ي misalnya: خير menjadi : *khayrun*

D. Ta' marbuthah

Ta' marbuthah ditransliterasikan dengan “t”, jika berada ditengah-tengah kalimat, namun jika seandainya ta' marbuthah tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h”, misalnya الرسالة للمدرسة menjadi al-risalatul lil mudarrisah.

DAFTAR GAMBAR

Gambar	Halaman
3.1 Model Alir Miles Dan Huberman	79



ABSTRAK

Pulungan, Abdul Kadir Jailani. 2013. *Pandangan Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas Dalam Pembagian Harta Waris Gono Gini*. Tesis, Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiiyyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (1). Dr. Tutik Hamidah, M.Ag. (2). Dr. Saifullah, M.Hum.

Kata Kunci: Asas Legalitas, Harta Waris, Gono Gini.

Islam telah mengatur umatnya untuk menjalankan aturan yang telah ditegakkan seperti halnya pelaksanaan waris. Di Indonesia pelaksanaan tersebut tidak teralisasi dengan baik. Dari segi antropologis, dimana Indonesia memiliki adat dan budaya yang juga menghambat pelaksanaan tersebut. Daru segi sosiologisnya, ini juga disebabkan oleh faktor manusia itu sendiri. Dari segi yuridis, aturan yang ada tidak memiliki kekuatan yang memaksa warganya untuk melaksanakan aturan tersebut bahkan ketika seseorang janda/duda cerai matipun yang hendak menikah hanya mempersyaratkan surat kematian saja dari Kepala Desa atau Lurah setempat. Faktor-faktor di atas tadilah, baik dari segi sosiologis, antropologis atau dari segi lemahnya aturan yang ada menyebabkan kemudharatan terhadap hak dari ahli waris.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pandangan pakar hukum dan ulama Kota Malang terhadap asas legalitas dalam pelaksanaan pembagian harta waris gono gini. Sehingga diharapkan nantinya dari penelitian ini dapat memperluas khazanah keilmuan kita serta memunculkan pemikiran baru dalam menjawab permasalahan hukum.

Penelitian ini menggunakan paradigma naturalistik, pendekatan kualitatif dengan menggunakan analisis data deskriptif kualitatif, sedangkan pengumpulan data dilakukan melalui teknik wawancara. Lokasi penelitian ini berada di Kota Malang dengan objek penelitiannya adalah pakar hukum dan ulama Kota Malang dengan standarisasi bagi pakar hukum sebagai akademisi yang berprofesi sebagai dosen dan praktisi hukum yang menjabat sebagai Hakim Pengadilan Agama. Sedangkan standarisasi ulama dengan pendidikan minimal S1 dan berbasis organisasi Nahdhatul Ulama (NU), Muhammadiyah dan MUI Kota Malang.

Hasil penelitian ini adalah (1). Dimana pendapat Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang mengenai asas legalisasi dalam pembagian harta waris gono gini adalah bahwa legalitas sangat penting terhadap pembagian harta waris gono gini dalam bentuk tertulis dimana hal itu dapat dibuatkan surat keterangan dari pejabat notaris atau dapat pula dibuat melalui permohonan kepada Pengadilan Agama untuk menetapkan ahli waris sehingga nantinya akan memudahkan pembagian harta waris, jika ahli warisnya memiliki pendapatan yang rendah maka mereka dapat mengajukan permohonan penetapan ahli waris di Pengadilan Agama dengan mengajukan proses persidangan dengan biaya perkara secara cuma-cuma. (2).Terkait dijadikan surat keterangan pembagian harta waris gono gini ini sebagai syarat perkawinan bagi duda/janda cerai mati terjadi perbedaan pendapat. Perbedaan ini dilandasi cara berpikir yang berbeda dengan melihat situasi dan kondisi yang ada, baik dari segi antropologis, sosiologis maupun yuridis.

ABSTRACT

Pulungan, Abdul Kadir Jailani. 2013. *Legal Experts and Scholars Malang View Against Treasure Principle of Legality in Inheritance Community property division*. Thesis, Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Postgraduate Program of State Islamic University Maulana Malik Ibrahim Malang, Supervisor : (1) Dr. Tutik Hamidah, M.Ag. (2) Dr. Saifullah, M. Hum.

Keywords : Legality Principle , Inheritance, Community property .

Islam has set his people to run the rules that have been established as well as implementation inheritance. In Indonesia, the implementation is not implemented well . Anthropological terms , which Indonesia has a tradition and culture that also hinder the implementation . From sociological terms, this is also caused by the human factor itself. Juridical terms, the existing rules don't have the power to force citizens to implement these rules even when one widow / widower divorcee death who want to marry only require death certificate course from the local village chief or headman . The factors above these have happened , both in terms of sociological , anthropological or in terms of the weakness of the existing rules cause harm to the rights of heirs .

This study aims to determine how the views of legal experts and scholars Malang against the principle of legality in the implementation of the division of the estate community property. So expect future of this research can expand our realm of knowledge and bring new thinking in answering legal problems.

This study uses a naturalistic paradigm with qualitative approach using qualitative descriptive analysis of the data, while the data collection is done through interview techniques . The study site is located in Malang, with the object of research is the legal experts and scholars Malang with standards for law as an academic expert who is a legal practitioner and lecturer , who served as Justice of Religious Court . While the scholars with minimal education S1 and based on Nahdhatul Ulama organization (NU) , Muhammadiyah organization and the Indonesian Scholars Council (MUI) Malang .

This result showed that : (1) The opinion of Legal Experts and Scholars Malang on the principle of the division of the estate legalization Community property is very important that the legality of the division of the estate Community property in written form where it can be made official letter from the notary or can also be made through an application to the Religious to establish an heir so that will facilitate the distribution of the estate , if the beneficiary has a low income then they can apply for a determination of the heirs to the courts for legal proceedings filed with the court fee free of charge . (2) Related serve letter Community property estate division as a condition of marriage to a widower / divorcee death occurred dissent . This distinction is based on a different way of thinking by looking at the circumstances that exist, both in terms of anthropological, sociological and juridical .

ملخص البحث

عبد القادر جيلاني فولونجان، ٢٠١٣ ، آراء فقهاء وعلماء مدينة مالانج على أساس مشروعية تقسيم الوراثة، رسالة لنيل درجة ماجستير، قسم أحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا للجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم، مالانج، المشرف: (١) الدكتور الحاجه توتيك حميدة، الماجستير . (٢) الدكتور الحاج سيف الله، الماجستير.

الكلمة الرئيسية : اساس مشروعية ، الوراثة.

قد شرع الإسلام لأئمة على تنفيذ الشريعة كشرعية الوراثة، وأما مسير تنفيذ شريعة الوراثة في إندونيسيا لم يكن جيدا. نظرا من الجهة الأنثروبولوجية لإندونيسيا عادات وثقافة مانعة على تنفيذ هذه الشريعة. ومن جهة علم الاجتماع السبب يأتي من شخص نفسه. وأما من الجهة القانونية، أن النظام القائم لم يقدر على إجبار السكان على هذا التنفيذ، حتى شروط زواج الأرملة أو مطلقة الميت بتقديم الرسالة من الزعيم فحسب دلالة على وفاة الزوج. وهذه العوامل، إما من علم الاجتماع، الأنثروبولوجية، أو من ضعف النظام ضرة لحقوق الوريث.

والغرض من هذا البحث معرفة آراء فقهاء وعلماء مدينة مالانج على أساس مشروعية تقسيم الوراثة، ويرجى من هذا البحث زيادة لنا في الكنوز العلمية حتى تظهر الآراء الجديدة لتحليل المسائل القانونية.

استخدم هذا البحث نموذج طبيعي لهذا البحث و يستخدم الباحث المنهج البحث الكيفي و في تحليل البيانات يستخدم الباحث تحليل البيانات الوصفي الكيفي وجمع الحقائق بالحوار. مكان البحث في مدينة مالانج مع موضوع البحث فقهاء و علماء مدينة مالانج . وتقييسا للفقهاء كالمحاضر في الجامعة والحاكم في المحاكم الدينية. وأما من العلماء كالتالاب في مرحلة باكالو ريوس، المستند إلى منظمة نخضة العلماء، منظمة محمديّة ومجلس علماء إندونيسيا مدينة مالانج.

والنتيجة من هذا البحث، (١) رأى فقهاء وعلماء مدينة مالانج أن المشروعية المكتوبة مهمة في تقسيم الوراثة كالشهادة من كاتب العدل، أو تعيين الوريث من المحاكم الدينية لتيسير في تقسيم الوراثة، وإذا كان الوريث من الفقير يمكن تقديم العريضة لتعيين الوريث في المحاكم الدينية بتقديم الإجراءات مع الحر في رسوم المحاكم. (٢) كون شهادة تقسيم الوراثة شروط الزواج للأرملة أو مطلقة الميت في إختلاف. وسبب هذا الإختلاف في طريقة التفكير نظرا لأحوال مختلفة، إما من الجهة الأنثروبولوجية، علم الاجتماع، أو الجهة القانونية.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Hukum kewarisan Islam telah diatur sedemikian rupa di dalam Al-Quran dan Hadits Nabi, hal ini bertujuan agar ahli waris mengetahui dengan sebenar-benarnya tentang bagian pusaka yang berhak diterimanya, agar seseorang tidak terjadi pengambilan hak orang lain dengan jalan tidak halal.¹ Sehingga dengan begitu, rasa keadilan dan keamanan diantara ahli waris dapat terjaga tanpa ada yang harus memonopoli harta waris. Selain itu, bila hukum ini dijalankan dengan jujur dan benar, maka kekhawatiran adanya dampak negatif dari pengaruh harta yang ditinggal si mati bisa dihindari atau bisa diminimalisir. Artinya, dengan terlaksananya hukum *faraid* disamping hak warisan dapat dikembalikan secara benar kepada yang punya hak, juga yang sangat mendasar adalah mampu membuat keluarga yang bersangkutan hidup dengan damai.

Di Indonesia prinsip harta waris dapat diambil dari harta bawaan dan harta selama perkawinan atau yang lebih sering kita kenal dengan harta gono gini.² Dengan demikian, ada 3 kedudukan harta selama berumah tangga, yakni harta bawaan suami, harta bawaan istri dan harta milik bersama suami dan istri.³ Sehingga apabila salah satu pasangan dari suami istri meninggal dunia, maka pasangan yang hidup lebih lama akan mendapatkan separoh dari harta bersama, begitupula dengan separoh hartanya lagi dari pasangan yang

¹ Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2011), Hlm. 80

² Suhrawadi, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika. 2004), Hlm 50

³ Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam Secara Adil* (Surabaya: Airlangga, 2003), Hlm. 92

meninggal dunia akan menjadi harta waris ditambah dengan harta bawaannya. Hal ini dituangkan dalam pasal 96 ayat 1 KHI, “*apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama*”.⁴

Berdasarkan pengamatan yang telah dilakukan peneliti terhadap prakteknya, masih saja ditemukan penyimpangan terhadap pelaksanaan waris. Seperti tidak adanya pembagian harta waris ketika salah satu dari pasangan suami istri meninggal. Hal ini bisa saja dipengaruhi oleh adat dan kebudayaan yang bermuara kepada etika seorang anak kepada orang tuanya yang berat hati untuk menuntut haknya atau kurangnya pengetahuan oleh pasangan yang masih hidup, dimana harta yang seharusnya dibagi dianggap sebagai milik pribadinya. Akan tetapi hal ini semakin parah, ketika duda/janda tersebut hendak melakukan pernikahan tanpa didahului adanya pembagian waris atau diisyaratkan adanya surat keterangan hak waris terhadap harta waris yang ditinggalkan. Sehingga menimbulkan asumsi akan terjadinya percampuran harta ahli waris yang didapat dari harta waris berupa harta pribadi/bawaan serta harta bersama dari salah seorang dari orang tua meraka yang telah meninggal dengan calon ayah/ibu tiri meraka, sehingga nantinya akan menyebabkan ketidakjelasan berapa bagian hak mereka terhadap harta waris.

Selain itu, hal ini juga menyebabkan harta ahli waris tersebut juga dipertanyakan akan keamanan dari kemungkinan dipindahtangankan, dibebani sesuatu sebagai jaminan, dirusak atau dimusnahkan oleh ayah dan

⁴ Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam*, Hlm. 94

istri ayahnya sebagai pemegang atau pihak yang menguasai barang-barang tersebut.

Dilihat dari segi hukum terhadap pelaksanaannya, hal ini sudah diaplikasikan dalam bentuk pengkodifikasian, yakni dalam kompilasi hukum Islam yang terdapat pada pasal 187 ayat 1 yang berbunyi:⁵

“Bilamana pewaris meninggalkan harta peninggalan, maka oleh pewaris selama hidupnya atau oleh para ahli waris dapat ditunjukkan beberapa orang sebagai pelaksana pembagian harta waris dengan tugas.

a. Mencatat dalam suatu daftar harta peninggalan, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang kemudian disahkan oleh para ahli waris yang bersangkutan, bila perlu dinilai harganya dengan mata uang.”

Bila diamati dengan seksama, pada pasal di atas tersebut terdapat kata *dapat*, hal ini mengindikasikan bahwa pelaksanaan pembagian waris hanya bersifat anjuran, dalam arti tidak adanya unsur paksaan. Selain itu, Harta waris dapat dibagi bila terjadi pengajuan dari ahli waris kepada pihak yang menguasai harta waris atau dapat pula mengajukan permohonan terhadap pengadilan untuk membagi harta waris kepada pihak yang berhak menerima.⁶

Tindakan tidak dibaginya harta waris ini bisa saja diasumsikan sebagai penundaan pembagian harta berdasarkan pada kearifan lokal atau dalam istilah fiqh *“adat al-Muhakkamah”*. Di Indonesia kebiasaan penundaan itu sampai pada hari ke 100 dalam rangka peringatan hari kematiannya. Atau masih terdapat salah seorang dari orang tuanya yang masih hidup. Akan tetapi

⁵ Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam*, Hlm. 317

⁶ Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam* (KHI Pasal 188), Hlm. 318

terhadap persoalan ini hanya sampai pada batas sejauh mana hak kepemilikan harta warisan itu tidak melibatkan orang lain.⁷

Fenomena yang terjadi bahwa ditemukan adanya pernikahan duda/janda mati yang menikah tanpa terlebih dahulu melaksanakan pembagian harta waris. Seperti keluarga Pak Pairs, keluarga Pak Syairan yang beralamatkan di Desa Mulyoagung dan keluarga Buk Mukid di Tlogomas,⁸ serta Buk Gatot di Kedung Kandang,⁹ dimana keharmonisan rumah tangga yang diinginkan kurang dapat dirasakan, hal ini disebabkan selama berumah tangga selalu dihiasi dengan sikap saling curiga dan kurang hormat yang didasari pada prasangka negatif terhadap harta waris yang belum dibagikan. Selain itu, di Pengadilan Agama pun pada tahun 2012 hanya 12 perkara yang diajukan ke PA, dimana 10 merupakan kasus permohonan dan 2 yang bersifat gugatan.¹⁰

Berdasarkan fakta yang terjadi, ketika seseorang duda/janda mati hendak melakukan perkawinan tanpa membagi harta waris, yang dimungkinkan adanya pengaruh adat dan budaya. Apalagi perkawinan ini hanya didasari surat kematian dari desa sebagai syarat untuk menikah, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 6 ayat 2 huruf f PP. Nomor 9 Tahun 1975 huruf (f) yang berbunyi:

“Surat keterangan kematian isteri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih”.

⁷ Syakroni, *Konflik Harta Warisan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), Hlm. 68

⁸ Pak Selamat, *Wawancara*, 16 Maret 2013

⁹ Fadh Ahmad, *Wawancara*, 16 Maret 2013

¹⁰ Munasik, Hakim Pa Kota Malang, *Wawancara*, Malang, 12 September 2013

Atau lebih lengkapnya aturan ini dapat dilihat dari syarat administrasi di Kantor Urusan Agama (KUA)¹¹, yang mempersyaratkan nikah bagi warga negara Indonesia pada poin no. 7 yang berbunyi:

“Surat keterangan kematian suami/isteri bagi janda/duda mati dari desa”

Dengan demikian, hal ini akan membuka kemungkinan-kemungkinan yang telah dijelaskan di atas. Oleh sebab itu, perlu adanya suatu jaminan terhadap harta tersebut dengan menjadikan surat keterangan pembagian harta waris sebagai syarat bagi duda/janda mati yang hendak melakukan perkawinan. Selain itu, fungsi hukum yang esensial adalah untuk menjamin stabilitas dan kepastian. Dua hal ini merupakan tujuan utama daripada hukum. Sebagaimana diketahui umum, fungsi hukum sebagai mekanisme pengendalian sosial. Mekanisme pengendalian sosial yang bersifat preventif,¹² dan pengendalian sosial yang bersifat represif,¹³ bahkan pada pengendalian sosial yang bersifat preventif represif. Sehingga dengan menjadikan surat keterangan pembagian harta waris gono gini sebagai upaya untuk melegalitaskan perkawinan bagi duda/janda mati menurut undang-undang dapat berfungsi sebagai pengayoman dan pengawasan agar tidak terjadi pembagian waris yang nantinya merugikan salah satu pihak yang akan melangsungkan pernikahan ataupun pihak-pihak yang berkaitan dengannya.

Berdasarkan permasalahan yang telah peneliti ungkapkan diatas, maka peneliti berinisiatif untuk melakukan penelitian yang lebih mendalam karena

¹¹Data Dari Kua Kota Batu, [Http://www.kuabatukcm.ofees.net/Layanan.Php](http://www.kuabatukcm.ofees.net/Layanan.Php)

¹² Pencegahan Terhadap Gangguan Pada Keseimbangan, Stabilitas Dan Fleksibilitas Masyarakat.

¹³ Pengembalian Keseimbangan Yang Mengalami Gangguan

melihat akan kemaslahatannya dengan meminta pandangan para pakar hukum dan ulama sebagai pihak yang lebih memahami persoalan agama dan hukum.

B. Batasan Masalah

Untuk menghindari melebarnya pembahasan yang berakibat kurang fokusnya pokok permasalahan penelitian sehingga membuat kesulitan dalam mendapatkan kesimpulan yang jelas. Maka perlu adanya batasan terhadap penelitian ini. Dimana penelitian ini membatasi pada pokok persoalan asas legalitas terhadap pembagian harta waris gono gini dengan meminta pandangan pakar hukum serta ulama Kota Malang yang kemudian nantinya akan dianalisa berdasarkan teori yang digunakan oleh penulis.

C. Fokus Penelitian

Berdasarkan konteks penelitian di atas dan untuk memperjelas arah penelitian ini, maka peneliti memberikan fokus penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana pandangan pakar hukum dan ulama Kota Malang terhadap asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini?
2. Bagaimana Pandangan pakar hukum dan ulama Kota Malang terhadap Surat pembagian harta waris sebagai persyaratan Perkawinan Bagi Duda/Janda Cerai Mati ditinjau dari kemaslahatan dan *saad dzari'ah* ?

D. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah peneliti mencoba mendiskripsikan serta menganalisis fokus penelitian yakni:

1. Untuk mengetahui dan memperoleh jawaban yang berkaitan, melalui pandangan pakar hukum dan ulama Kota Malang terhadap asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini

2. Untuk mengetahui dan memperoleh jawaban dari pandangan pakar hukum dan ulama Kota Malang terhadap Surat pembagian harta waris gono gini sebagai persyaratan Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati dari segi kemaslahatan dan *saad dzari'ah*

E. Manfaat Penelitian

Setelah melakukan penelitian ini, maka hasilnya diharapkan dapat mempunyai manfaat baik secara teoritis maupun praktis dalam rangka memperluas pengetahuan pendidikan di masyarakat. Adapun manfaatnya sebagai berikut:

1. Secara Teoritis

Memberikan perluasan wawasan terhadap kesempurnaan pelaksanaan pembagian harta waris gono gini tanpa meninggalkan akibat hukum yang lain yang dapat juga berpengaruh dan dapat pula merugikan orang lain. serta dengan penelitian ini juga dapat dijadikan sebagai ide baru terhadap kesempurnaan syarat dalam kewarisan islam.

2. Secara Praktis

Dengan adanya penelitian ini, dapat memberikan sumbangan pemikiran tentang asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati yang bertujuan untuk menuju rumah tangga yang lebih baik dan harmonis

F. Original Penelitian

Pentingnya originalitas penelitian adalah untuk mengetahui permasalahan yang sudah dilakukan oleh penelitian terkait dengan permasalahan asas

legalitas pembagian harta waris gono gini sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati. Adapun mengenai originalitas penelitian sebagai berikut:

1. Penelitian yang dilakukan Nur Chotimah Aziz,¹⁴ nim 02409109 Jurusan Hukum Islam Pascasarjana IAIN Sunan Ampel dengan judul Pandangan Masyarakat Kelurahan Bancaran Terhadap Penyelesaian Perkara Waris Di Pengadilan Agama Dalam Tinjauan Fikih Dan Kompilasi Hukum Islam yang diuji tahun 2012.

Tesis ini menggunakan pendekatan penelitian kualitatif dalam bentuk penelitian lapangan (*Field Research*). Dengan pendekatan metode case study model (studi kasus), dan teknik pengumpulan data berupa angket, wawancara mendalam, dan dokumentasi.

Dari penelitian tesis ini, ditemukan bahwa secara umum terdapat dua jenis pandangan masyarakat Kelurahan Bancaran terhadap penyelesaian perkara waris di Pengadilan agama, yaitu: masyarakat yang mau menyelesaikan pembagian harta waris di Pengadilan Agama sebanyak 14 %, dan masyarakat yang tidak mau menyelesaikan pembagian harta waris di Pengadilan Agama sebanyak 86 %. Sedangkan pandangan masyarakat Kelurahan Bancaran jika seandainya mengalami sengketa dalam pembagian harta waris ada tiga jenis pandangan, yaitu: Masyarakat yang mau menyelesaikan sengketa ke Pengadilan Agama sebanyak 33 %, masyarakat yang lebih memilih menyelesaikan sengketa ke tokoh

¹⁴ Nur Chotimah Aziz, *Pandangan Masyarakat Keluarga Bancaran Terhadap Penyelesaian Perkara Waris Di Pengadilan Agama Dalam Tinjauan Fikih Dan Kompilasi Hukum Islam*, (Surabaya: Iain Sunan Ampel, 2012), Tesis, Tidak Diterbitkan

masyarakat sebanyak 44 %, dan masyarakat yang lebih memilih membiarkan saja sengketa yang terjadi sebanyak 23 %.

Sedangkan tinjauan fikih dan KHI Terhadap Pandangan Masyarakat Kelurahan Bancaran dalam Penyelesaian Perkara Waris di Pengadilan Agama Bangkalan, adalah sebagai berikut: Bagi masyarakat yang mau menyelesaikan pembagian harta waris di Pengadilan Agama dapat dibenarkan. Bagi masyarakat yang tidak mau menyelesaikan pembagian harta waris di Pengadilan Agama, namun mereka tetap menyelesaikannya di luar Pengadilan Agama sesuai dengan fikih waris dan KHI juga dapat dibenarkan. Bagi masyarakat yang tidak mau menyelesaikan pembagian harta waris di Pengadilan Agama, namun mereka tidak menyelesaikan pembagian tersebut di luar Pengadilan Agama sesuai dengan fikih waris dan KHI, tidak dapat dibenarkan

Adapun persamaan dengan tesis ini adalah dimana yang dibahas adalah tentang pelaksanaan pembagian waris. akan tetapi tampak sekali perbedaannya dimana pembahasan tesis ini bermuara pada prihal penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat sementara pembahasan tesis yang akan dilakukan membahas pandangan tokoh terhadap upaya pencegahan terjadinya sengketa kewarisan.

2. Penelitian ini dilakukan oleh Fitriani,¹⁵ mahasiswa pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang 2004, dengan judul Problematika Pembagian Harta Suami Menikah Lebih Dari Satu Kali (Studi Perbandingan Antara Hukum Islam Dengan Hukum Perdata BW).

¹⁵Fitriani, *Problematika Pembagaina Harta Suami Menikah Lebih Dari Satu Kali (Studi Perbandingan Antara Hukum Islam Dengan Hukum Perdata Bw)*, (Malang, Universitas Muhammadiyah Malang, 2004), Tesis, Tidak Diterbitkan

Adapun pendekatan yang dipakai dalam penulisan ini adalah yuridis normatif dengan sumbar data dan analisis data yang berbentuk penelitian pustaka (*library reseach*) yaitu al-Quran dan Hadist, KUHPerdara, KHI dan peraturan hukum lainnya

Dalam penelitian ini, membedakan antara penerimaan harta warisan antara hukum Islam yang membagi rata atau sama bagi para istri, hal ini berbeda dengan pembagian waris terhadap pewaris yang berpoligami dimana BW menentukan bahwa istri kedua tidak boleh lebih besar daripada isteri pertama begitu juga berikutnya.

Saran yang diberikan adalah hendaknya pembagian waris ini diberikan kepada institusi yang berwenang dimana dalam hal ini bila menyangkut keluarga, maka hendaklah pengadilan agama bagi orang Islam sebagai institusi yang berhak mengadili perkara seperti ini agar menjamin hak-hak dari para istri pewaris. Adapun persamaannya adalah mengkaji pembagian waris yang diberikan kepada pewaris dan melindungi haknya. Sementara perbedaannya adalah dimana mereka hanya mengkaji bagi mereka yang berpoligami serta menjamin harta istri yang telah diceraikan. Melihat hal ini, peneliti tidak menemukan penelitian terdahulu yang memiliki persamaan judul ataupun rumusan masalah, sehingga dengan demikian tesis ini merupakan penelitian terbaru dalam studi hukum keluarga Islam.

3. Tesis ini dibuat oleh Rahadyan Setiawan, mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro dengan judul Penelitian Pelaksanaan Pembagian Kewarisan Menurut Hukum Islam (Study Pada Pengadilan Agama Sleman).

Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan yaitu yuridis normatif yang ditunjang dengan sosiologi yaitu didasarkan pada peraturan-peraturan serta hukum yang berkaitan erat dengan permasalahan serta berdasarkan dengan kenyataan di dalam masyarakat.

Dari hasil penelitian dan pembahasan diketahui bahwa: (1). Tatacara pelaksanaan pembagian waris di pengadilan agama bermula dari suatu penetapan dan putusan perkara yang sebelumnya telah melalui hukum acara yang berlaku di pengadilan agama. (2). Hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan warisan datang dari pihak terhakum yang tidak segera melaksanakan putusan hakim serta hambatan-hambatan dalam mengeksekusiannya serta jenis dan sifat objek yang disengketakan yang akan dibagikan. (3). Timbunnya permasalahan dalam penerapan undang-undang nomor 7 tahun 1989 berkaitan dalam maslaah warisan adalah adanya hak opsi dan sengketa hak milik yang dapat menimbulkan sengketa kewenangan mengadili antar lingkungan peradilan.

G. Defenisi Operasional

Harta Waris: Harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama sesudah digunakan keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah, dan pembayaran utang serta wasiat pewaris.¹⁶

Harta Gono Gini Harta yang diperoleh suami isteri secara bersama selama perkawinan.¹⁷

¹⁶ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), Hlm. 46

¹⁷ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), Hlm. 160

Asas	Hukum dasar/dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. ¹⁸
Legalitas	Landasan yang menjadi dasar untuk pelegalan atau pengesahan menurut undang-undang. ¹⁹

H. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan ini terstruktur dengan baik serta untuk lebih memudahkan pemahaman pembaca dan memenuhi persyaratan ilmiah yang sistematis, maka penulis memaparkan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Pada BAB I, tentang pendahuluan yang berisikan penjelasan problematika “asas legalitas pembagian harta waris gono gini”. Dalam Bab ini juga mencakup terkait dengan konteks penelitian, dimana hal ini juga menjelaskan tentang *does sollen* dan *does sain* bahkan kesenjangan diantara keduanya. kemudian identifikasi masalah, batasan masalah, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, defenisi operasional, originalitas penelitian dan sistematika pembahasan

Pada BAB II ini, untuk mendapatkan hasil yang maksimal dan untuk menemukan yang baru, maka peneliti memasukkan kajian teori sebagai salah satu perbandingan dari penelitian ini. Dari kajian teori ini diharapkan memberikan gambaran umum dalam pembahasan yang ditemukan dalam objek penelitian. Adapun kajian pustaka ini yang meliputi tentang landasan teoritis dari asas legalitas dalam Islam, harta warisan dan harta bersama dalam perkawinan beserta hal yang terkait dengannya

¹⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Hlm. 37

¹⁹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Hlm. 244

Pada BAB III, adapun komposisi yang diambil dalam penelitian ini sebagai berikut: jenis penelitian yang disesuaikan dengan penelitian, paradigma penelitian ini digunakan sebagai alat untuk memandu pendekatan dan menganalisis data teoritik, sedangkan pendekatan penelitian merupakan alat untuk memandu metode pengumpulan data dan menganalisis material data. Di bab ini juga dikemukakan lokasi penelitian, kehadiran peneliti, data dan sumber data, pengumpulan data, tehnik pengolahan data, pengecekan keabsahan data dan analisa data

Pada BAB IV ini, setelah data diperoleh dan diolah pada bab-bab sebelumnya, pada bab ini akan disajikan dalam bentuk mendiskripsikan tentang Pandangan Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang Asas Legalitas Pembagian Harta Waris Gono Gini. sehingga hasil yang diperoleh benar-benar akurat dan tidak diragukan lagi.

Sedangkan BAB V, akan memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan memberikan gambaran konkrit tentang Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas Pembagian Harta Waris Gono Gini melalui data-data yang diperoleh. Sedangkan saran adalah merupakan rekomendasi terhadap berbagai pihak yang berhubungan dengan penegakkan hukum di Indonesia.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Konsep Asas Legalitas

Salah satu asas pokok dalam negara hukum demokrasi adalah adanya wewenang atau kekuasaan istimewa administrasi negara yang diperoleh atas dasar undang-undang. Asas ini dinamakan asas *wetmatigheid* atau asas legalitas. Di Prancis asas ini disebut *le principe de la legalite de l'administrasition*. Di Jerman disebut dengan *Gesetzmassioheit der verwaltung*, dan di Inggris disebut *rule of low*.¹

Pada mulanya asas legalitas ini dikenal dalam penarikan pajak oleh negara, di Inggris dikenal dengan *no taxation without representation* yang artinya tidak ada pajak tanpa persetujuan parlemen atau di Amerika ada ungkapan *taxation without representation is robbery* yang artinya pajak tanpa persetujuan parlemen adalah perampokan. Asas ini dinamakan juga dengan kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*). Istilah legalitas juga dikenal dalam hukum pidana yakni *nullum delictum sine pravia lege poenali* yang artinya tidak ada hukuman tanpa undang-undang. Atau dalam hukum Islam pada surat al-Isra' ayat 15

﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾

“Kami tidak menjatuhkan siksa sebelum kami mengutus seroang rasul”.

Selanjutnya ayat ini menghasilkan kaidah hukum yang berbunyi “*tidak ada hukum bagi orang berakal sebelum ada ketentuan nash*”. Kemudian

¹ Sf. Marbun, Deno Kamelus. Dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), Hlm. 211

asas ini digunakan dalam bidang administrasi negara yang memiliki makna “*dat heet bestuur ann de wet is onderworpen*” yang artinya bahwa pemerintah tunduk pada undang-undang, atau *het leglaietsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burges bindende bepalingen op de wet moeten berusten* yang artinya bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang.²

Dengan demikian, asas legalitas dihubungkan dengan aktivitas dan tindak-tanduk administrasi mengajarkan bahwa setiap aktivitas dan tindak-tanduk administrasi harus didasarkan pada ketentuan undang-undang (hukum) baik secara langsung maupun tidak langsung. Maksudnya adalah untuk mencegah tindakan-tindakan sewenang-wenang dari pejabat administrasi sehingga mereka hanya boleh bertindak berdasarkan hukum/instruksi saja dan tindakan mereka selbihnya adalah menjadi tanggung jawab sendiri.³

Secara historis, asas ini berasal dari pemikiran hukum abad ke-19 yang berjalan seiring dengan keberadaan hukum klasik atau negara liberal dimana pemikiran hukum legalistik-positivistik berkembang. Secara normatif, bahwa setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan dianut oleh setiap negara hukum namun praktik penerapannya berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain. Artinya untuk tindakan-tindakan pemerintah yang tidak begitu fundamental, penerapan tersebut dapat diabaikan.

² Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), Hlm. 94-95

³ Kansil, Christine, *Modul Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT. Kresna Prima Persada, 2005), Hlm. 186

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dimana menuntut setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memerhatikan kepentingan rakyat sebagai mana yang dikatakan oleh Rousseau, “ undang-undang merupakan personifikasi dari akal sehat manusia, aspirasi masyarakat” yang pengejawantahannya harus dapat dalam prosedur pembentukan undang-undang yang melibatkan atau memperoleh persetujuan rakyat melalui wakilnya di parlemen.⁴

Penerapan asas legalitas, menurut Indroharto, akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam situasi seperti yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang tersebut sementara kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu dapat diramalkan atau diperkirakan lebih dahulu dengan melihat kepada peraturan-peraturan yang berlaku, maka pada dasarnya lalu dapat dilihat atau diharapkan apa yang akan dilakukan oleh aparat pemerintah yang bersangkutan. Dengan demikian warga masyarakat dapat menyesuaikan dengan keadaan tersebut.⁵

Sebaliknya, asas legalitas ini dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Hal ini karena hukum tertulis senantiasa mengandung kelemahan-kelemahan. Menurut Bagir Manan, kesulitan yang dihadapi oleh hukum tertulis adalah (1). Hukum sebagai bagian dari kehidupan masyarakat mencakup semua

⁴ Ridwan, *Hukum Administrasi*, Hlm. 96-97

⁵ Ridwan, *Hukum Administrasi*, Hlm. 97

aspek kehidupan yang sangat luas dan kompleks sehingga tidak mungkin seluruhnya dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan. (2). Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis sifatnya statis (pada umumnya), tidak dapat dengan cepat mengikuti gerak pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diembannya. Adanya kelemahan dalam hukum tertulis berarti adanya kelemahan dalam penerapan asas legalitas. Oleh karena itu diperlukan persyaratan lain agar kehidupan negara, pemerintah dan masyarakat dapat berjalan dengan baik dan bertumpu pada keadilan. Dimana persyaratan itu menurut Prajudi Atmosudirdjo adalah efektifitas, legitimitas, yuridikitas, legalitas, moralitas, efisiensi dan teknik dan teknologi.⁶

Bentuk asas legalitas ini dapat dibedakan pada sumbernya yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formil, dimana materiilnya dipengaruhi isi dari aturan itu misalnya sejarah, sosiologi atau antropologi. Sedangkan sumber hukum formal adalah berbagai bentuk aturan yang ada dalam hal ini hirarki perundang-undangan di Indonesia yakni UUD 1945, Ketetapan MPR, Undang-undang, perpu atau peraturan pemerintah, kepres dan peraturan pelaksana lainnya.⁷

B. Konsep Waris Dalam Literatur Islam

1. Pengertian Waris

Waris adalah bentuk isim *fa'il* dari kata *warits*, *yaritsu*, *irtsan*, *fahuwa waritsun* yang bermakna orang yang menerima waris. kata-kata itu berasal dari kata *waritsa* yang bermakna perpindahan harta milik atau

⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi*, Hlm. 97-98

⁷ Sf. Marbun, Deno Kamelus. Dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum*, Hlm. 212

perpindahan pusaka.⁸ Dengan begitu ada beberapa kata yang dapat diambil dari kata waris yakni *warits* adalah orang yang mewarisi, *muwarrits* adalah orang yang memberikan waris (mayit). *Al-Irts* adalah harta warisan yang siap dibagi. Lebih lengkapnya harta waris adalah sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang setelah ia meninggal, berupa harta benda, hak-haknya, atau yang bukan bersifat kebendaan.⁹ *Waratsah* adalah harta warisan yang telah diterima oleh ahli waris. *Tirkah* adalah semua harta peninggalan orang yang meninggal baik berupa harta benda, tanah maupun suatu hak dari hak-hak syara'.¹⁰

Dalam referensi hukum Islam, ilmu waris sinonim dengan *faraid*. Kata *faraid* merupakan bentuk jamak dari kata *faridhah* yang menurut bahasa berarti ketentuan yang telah ditetapkan kadarnya. Sedangkan menurut pengertian istilah *faraid* merupakan satu disiplin ilmu dalam hukum Islam yang berarti pengetahuan yang berkaitan dengan pewaris, ahli waris, harta waris, bagian dari masing-masing ahli waris serta cara menghitung bagian-bagian tersebut.¹¹

Sehingga ilmu *faraid* atau ilmu waris didefinisikan oleh para ulama sebagai berikut:

الفقة المتعلق بالارث و معرفة الحساب الموصل معرفة ذلك و معرفة

قدر الواجب من التركة لكل ذى حق

“Ilmu *fiqh* yang berkaitan dengan pembagian harta pusaka, pengetahuan tentang cara perhitungan yang dapat menyampaikan

⁸ HasbiyAllah, *Belajar Mudah Ilmu Waris* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2007), Hlm. 1

⁹ Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum Waris Menurut Al-Quran Dan Hadits*, Ahli Bahasa Dra. Zaini Dahlan (Bandung: Trigenda Karya, 1995), Hlm. 40

¹⁰ HasbiyAllah, *Belajar Mudah*

¹¹ Kasuwi Saiban, *Hukum Waris Islam* (Malang: Universitas Negeri Malang, 2007), Hlm. 1

kepada pembagian harta pusaka dan pengetahuan tentang bagian-bagian yang wajib dari harta peninggalan untuk setiap pemilik harta pusaka".¹²

Al-Syarbiny dalam kitab *Mughni al-Muhtaj* juz 3 mengatakan bahwa fiqh mawaris adalah fiqh yang berkaitan dengan pembagian harta warisan, mengetahui perhitungan agar sampai kepada mengetahui bagian harta warisan dan bagian-bagian yang wajib diterima dari harta peninggalan untuk setiap yang berhak menerimanya.¹³ 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.¹⁴

Beberapa pengertian yang dikemukakan 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 penghitungannya.

2. Dasar Hukum Waris

a. Al-Quran

Dasar hukum waris Islam adalah ayat-ayat al-Quran dan Hadits. ayat al-Quran yang terkait dengan hukum waris antara lain surat an-Nisa' ayat 11, 12 dan 176. Sebagai berikut:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ

¹² HasbiyAllah, *Belajar Mudah*, Hlm. 2

¹³ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001), Hlm. 3

¹⁴ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Hlm.3

وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وُلْدٌ فَإِنْ
لَّمْ يَكُنْ لَهُ وُلْدٌ وَوَرِثَهُرَ آبَاؤُهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُرَ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ
السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا
تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا

حَكِيمًا ﴿١١﴾

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan, dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separoh harta. Dan untuk dua orang ibu-bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapaknya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.¹⁵

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ فَإِنْ
كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ
يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ
لَكُمْ وُلْدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وُلْدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ
وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ
أَمْرَةً فَلَهُرَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا

¹⁵ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, (Ciputat: Lentera Hati, 2000), Hlm. 342

أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا
 أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٦﴾

Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika Isteri-isterimu itu mempunyai anak, Maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, Maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu) sebagai syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun.¹⁶

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنَّ امْرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ
 وَلَدٌ وَلَهُ أُمَّتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ
 فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا
 وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ

بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٧﴾

Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): Jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, Maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara

¹⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Hlm. 347

perempuan itu dua orang, Maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) Saudara-saudara laki dan perempuan, Maka bagian seorang saudara laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.¹⁷

b. Hadits

1) Riwayat Imam Muslim

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحِقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ
ذَكَرٍ (مسلم)

“Nabi SAW bersabda: Berikanlah bagian-bagian tertentu kepada orang-orang yang berhak. Sesudah itu sisanya untuk orang laki-laki yang lebih utama (dekat kekerabatannya)”. (HR. Al-Bukhari dan Muslim).¹⁸

2) Riwayat Imam Muslim

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (رواه مسلم)

Orang muslim tidak berhak mewarisi orang kafir dan orang kafir tidak berhak mewarisi orang muslim”. (HR. Muslim).¹⁹

c. Ijma’

Yaitu kesepakatan kaum muslimin menerima ketentuan hukum warisan yang terdapat di dalam al-Quran dan al-Sunnah, sebagai ketentuan hukum yang harus dilaksanakan dalam upaya mewujudkan keadilan dalam masyarakat. Karena ketentuan tersebut telah diterima secara sepakat, maka tidak ada alasan untuk menolaknya.²⁰ Para ulama mendefenisikan *ijma’* adalah kesepakatan seluruh ulama

¹⁷ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Hlm. 654

¹⁸ Imam Al-Mundziri, *Ringkasan Hadis Shahih Muslim*, (Jakarta: Pustaka Aman, 2003), Hlm. 545

¹⁹ Imam Al-Mundziri, *Ringkasan Hadis*, Hlm. 545

²⁰ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Hlm.27

mujtahid tentang suatu ketentuan hukum *syara'* mengenai suatu hal pada suatu masa setelah wafatnya rasulullah.²¹

d. Ijtihad

Yaitu pemikiran sahabat atau ulama yang memiliki cukup syarat dan kriteria sebagai mujtahid, untuk menjawab persoalan-persoalan yang muncul, termasuk di dalamnya tentang persoalan pembagian warisan. Yang dimaksud di sini adalah ijtihad dalam menerapkan hukum (*tathbiq al-ahkam*), bukan untuk mengubah pemahaman atau ketentuan yang ada seperti *aul* dan *radd*.²²

3. Asas-Asas Hukum Waris

Beberapa asas dalam hukum kewarisan Islam sebagai berikut:

a. Ijbari

Ijbari adalah peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup berlaku dengan sendirinya.²³ Dalam hukum kewarisan Islam, dijalankannya asas *ijbari* ini berarti bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya, berlaku dengan sendirinya sesuai dengan kehendak Allah, tanpa bergantung kepada kehendak pewaris atau ahli waris. ditegaskannya asas *ijbari* dalam hukum kewarisan Islam tidak dalam arti yang memberatkan ahli waris. Jika pewaris mempunyai hutang lebih besar daripada warisan yang ditinggalkannya, ahli waris tidak dibebani membayar semua hutang pewaris itu. Berapapun besarnya hutang

²¹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Hlm.27

²² Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Hlm.27-28

²³ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau* (Jakarta: Gunung Agung, 1984), Hlm 18

pewaris, hutang itu hanya akan dibayar sebesar warisan yang ditinggalkan oleh pewaris tersebut. Kalau seluruh warisan sudah dibayarkan hutang kemudian masih ada sisa hutang maka ahli waris tak diwajibkan membayar sisa hutang tersebut. Kalaupun ahli waris hendak membayar sisa hutang itu maka pembayaran itu bukan merupakan suatu kewajiban yang diletakkan oleh hukum, melainkan karena akhlak Islam ahli waris yang baik.²⁴

b. Individual

Asas individual adalah warisan dapat dibagi-bagikan kepada ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Ini berarti setiap ahli waris berhak atas bagian warisan yang didapatkan tanpa terikat oleh ahli waris yang lain. Ketentuan mengenai asas individual ini dalam hukum kewarisan Islam terdapat dalam al-Quran surat an-Nisa' ayat 7. Pengertian berhak atas warisan tidak berarti warisan itu harus dibagi-bagikan, asal hal ini dikehendaki oleh ahli waris yang bersangkutan atau keadaan menghendakinya.²⁵

Menghilangkan bentuk individual dengan jalan mencampuradukkannya dengan sifat kolektif, menyalahi ketentuan yang ditegaskan oleh al-Quran surat an-Nisa' ayat 2.

وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴿٢﴾

²⁴ Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia* (Bandung: Pt Citra Aditya Bakti, 1999), Hlm. 2-3

²⁵ Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan*, Hlm. 3

*Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah baligh) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu adalah dosa yang besar”.*²⁶

Oleh karena itu, bentuk kewarisan kolektif tidak sesuai dengan hukum kewarisan Islam. Sebab dengan bentuk kolektif tersebut dikhawatirkan akan terjadi tercampurnya antara harta seseorang dengan harta anak yatim. Percampuran itu, tentu akan menyebabkan tertukarnya dan termakannya harta anak yatim tersebut. Jika ini terjadi, maka hal ini merupakan suatu dosa besar.²⁷

c. Asas Bilateral

Ini dimaksudkan bahwa baik laki-laki maupun perempuan dapat mewaris dari kedua belah pihak garis kekerabatan, yakni pihak kerabat laki-laki dan pihak kerabat perempuan. Dalam arti, bahwa jenis kelamin bukan merupakan penghalang untuk mewaris atau diwarisi. Asas ini dinyatakan dalam al-Quran surat an-Nisa' ayat 7, 11, 12 dan 176.²⁸

d. Kematian

Hukum kewarisan Islam menetapkan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain dalam sebutan kewarisan, berlaku setelah yang mempunyai harta tersebut meninggal dunia. Dengan demikian, tidak ada pembagian warisan sepanjang pewaris masih hidup. Segala bentuk peralihan harta seseorang yang masih hidup, baik secara

²⁶ Imam Al-Mundziri, *Ringkasan Hadis*, Hlm. 320

²⁷ Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan*, Hlm. 4

²⁸ Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan*, Hlm. 5

langsung maupun tidak langsung tidak termasuk ke dalam persoalan kewarisan menurut hukum kewarisan Islam. Hukum kewarisan Islam hanya mengenal satu bentuk kewarisan yaitu kewarisan akibat kematian yang dalam KUH Perdata disebut *ab intestato*.²⁹

e. Asas Keadilan Berimbang

Asas keadilan berimbang maksudnya adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa faktor jenis kelamin tidaklah menentukan dalam hak kewarisan (kebalikan dari asas keseimbangan ini dijumpai dalam masyarakat yang menganut sistem garis keturunan patrilineal, yang ahli waris tersebut hanyalah keturunan laki-laki saja (garis kebabakan). Dasar hukum asas ini dapat dijumpai antara lain dalam ketentuan surat an-Nisa' ayat 7, 11, 12 dan 176.³⁰

C. Kewarisan Dalam KHI

Kompilasi Hukum Islam ini meskipun oleh banyak pihak tidak diakui sebagai hukum perundang-undangan, namun pelaksanaannya di peradilan-peradilan agama telah bersepakat untuk menjadikannya sebagai pedoman dalam berpekar di pengadilan.³¹ Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam bidang kewarisan telah menjadi buku hukum di lembaga peradilan agama. Maka saat ini, kompilasi telah tertuang dalam format perundang-undangan.

²⁹ Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan*, Hlm. 6

³⁰ Suhrawadi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), Hlm. 41

³¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2004), Hlm. 327

Hal ini dilakukan untuk mempermudah hakim di Pengadilan Agama dalam merujuknya.

Kompilasi Hukum Islam mengatur kewarisan terdiri dari 23 pasal, dari pasal 171 sampai dengan pasal 193 sedangkan dari pasal 194 sampai 214 menjelaskan tentang wasiat dan hibah yang juga dimasukkan ke dalam buku kewarisan. Dari 23 pasal tersebut dibentuk dan dijelaskan per bab, dimana pada Bab I menjelaskan ketentuan umum terdiri dari pasal 171, kemudian dilanjutkan pada Bab II yang menjelaskan bahwa ahli waris terdiri dari pasal-pasal (172 sampai 175) tentang keislaman ahli waris, sebab-sebab yang menghalangi seseorang menjadi ahli waris, kelompok-kelompok ahli waris, kewajiban ahli waris terhadap pewaris.³²

Pada Bab III, menjelaskan besarnya bagian, terdiri dari pasal-pasal (176 sampai 191) tentang bagian anak perempuan, bagian ayah, bagian ibu, bagian duda, bagian janda, bagian saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu, bagian saudara perempuan kandung atau seayah, kesepakatan perdamaian dalam pembagian harta warisan, status ahli waris yang belum dewasa, penggantian ahli waris apabila meninggal lebih dulu dari sipewaris oleh anaknya dengan beberapa pengecualian, status anak yang lahir di luar perkawinan, kebolehan menunjuk pelaksana pembagian harta waris kepada ahli waris yang lain, ketentuan pembagian harta warisan berupa lahan pertanian yang luasnya kurang dari 2 hektar, pembagian harta waris yang beristeri lebih dari seorang dan status harta pewaris yang tidak

³² Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), Hlm. 198

meninggalkan ahli waris sama sekali atau ahli warisnya tidak diketahui ada atau tidaknya.³³

Pada pasal 190 dari Bab ini mengandung unsur pembaharuan hukum Islam. Pasal ini memperkenalkan harta bersama atau gono gini yang berdampak kepada pembagian warisan. Istilah gono gini di Jawa Timur dikenal dengan istilah harta campur kaya, di Jawa Barat dikenal dengan guna kaya. Harta gono gini adalah harta kekayaan yang diperoleh oleh suami istri selama berlangsungnya perkawinan dari hasil mereka bekerja untuk kepentingan hidup bersama dalam sebuah rumah tangga.

Sebelum berlakunya Kompilasi Hukum Islam, istilah harta gono gini atau harta bersama kurang dikenal dalam sistem kewarisan Islam. Kompilasi Hukum Islam memberi perhatian kepada harta gono gini ini karena dilandasi fakta yang berkembang dewasa ini, bahwa perempuan (istri) sudah banyak membantu laki-laki (suami) dalam mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Bahkan tidak tertutup kemungkinan bahwa penghasilan si istri seimbang, atau bahkan kemungkinan lebih besar daripada penghasilan suami. Dapatlah dipahami bahwa sistem kewarisan Kompilasi Hukum Islam menganut sistem *legitime portie* (bagian mutlak), yakni memperhitungkan terlebih dahulu harta gono gini (bagian dari harta bersama), lalu kemudian sisanya itulah yang dibagi secara bersama kepada masing-masing ahli waris sesuai dengan ketentuan, termasuk istri berhak kembali menerima bagian warisan dari suaminya sebagai ahli waris bersama-sama ahli waris lainnya.³⁴

³³ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum*.

³⁴ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum*, Hlm. 207

Pengaturan harta gono gini atau harta bersama ini dalam sistem kewarisan Islam merupakan hasil modifikasi dari sistem hukum adat, hukum barat dan realitas sosial kehidupan kaum perempuan Indonesia dewasa ini. Sekiranya lembaga harta gono gini atau harta bersama ini dicampakkan dengan alasan tidak ditemukannya *nash* dalam al-Quran dan al-Sunnah, maka diperkirakan akan dapat merusak tatanan keseimbangan, atau persamaan hak dan kedudukan suami istri. bahkan akan menimbulkan *madharat* berupa tindakan diskriminatif terhadap istri dalam berbagai bentuknya. Atas dasar untuk mewujudkan rasa keadilan dalam sistem kewarisan, maka pasal 190 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa bagi pewaris yang beristri lebih dari seorang maka masing-masing istri berhak mendapat bagian atas harta gono gini dari rumah tangga dengan suaminya, sedangkan keseluruhan bagian pewaris adalah menjadi hak para ahli warisnya.³⁵

Sedangkan pada Bab IV menjelaskan *'aul* dan *rad*, yang terdiri dari pasal-pasal dari 192 dan 193 tentang pembagian harta warisan secara *'aul* dan *rad*.³⁶

Adapun pada Bab V menjelaskan wasiat, terdiri dari pasal-pasal 194 sampai dengan 204 tentang syarat-syarat orang dapat mewasiatkan harta bendanya, tata cara pelaksanaan wasiat, batas maksimal harta wasiat, wasiat kepada ahli waris, hal-hal yang mengakibatkan batalnya wasiat, pembatasan jangka waktu wasiat atas hasil atau pemanfaatan suatu benda, pencabutan wasiat, wasiat atas barang tak bergerak yang mengalami penyusutan atau

³⁵ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum*.

³⁶ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum*.

kerusakan, wasiat yang melebihi sepertiga dari harta warisan, wasiat untuk kegiatan kebaikan dan harta wasiatnya tidak mencukupi, penyimpanan surat wasiat yang tertutup dan dalam hal si pewasiat meninggal dunia, wasiat dalam waktu perang dan perjalanan jauh, larangan wasiat kepada orang-orang tertentu, pembagian harta peninggalan anak angkat dari *washi*at *wajibah* bagi anak dan orang tua angkat yang tidak menerima wasiat.³⁷

Dan pada Bab VI menjelaskan hibah, terdiri dari pasal-pasal (210 sampai dengan 214) tentang syarat orang dapat menghibahkan harta bendanya, hibah yang dapat diperhitungkan sebagai warisan, penarikan kembali hibah, hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang mendekati kematian, hibah yang dilakukan di negara asing.

D. Hak-hak Yang Wajib Ditunaikan Sebelum Pembagian Waris

Apabila dianalisa ketentuan-ketentuan hukum yang ada, terdapat 4 hal yang harus diperhatikan (dikeluarkan dari harta peninggalan tersebut) sebelum dibagikan atau pembagian waris boleh ditunda, yaitu:

1. Biaya-Biaya Perawatan Pewaris

Perawatan yang dimaksud disini adalah biaya-biaya yang dikeluarkan untuk keperluan si mayit mulai dari saat meninggalnya sampai dikuburkan (biaya pelaksanaan *fardhu kifayah*). Para ahli hukum Islam sependapat bahwa biaya yang diperlukan untuk hal tersebut dikeluarkan dari harta peninggalannya menurut ukuran yang wajar karena hal itu termasuk kategori *mubadzir* yang dilarang agama.³⁸

³⁷ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum*.

³⁸ Suhrawadi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris*, Hlm. 42

Menurut Imam Ahmad, biaya perawatan harus didahulukan dari pada membayar hutang. Sementara Imam Abu Hanifah, Malik dan Syafi'i mengatakan, bahwa pelunasan hutang harus didahulukan. Alasannya, jika hutang tidak dilunasi terlebih dahulu, jenazah itu ibarat tergadai.³⁹

Adapun dasar hukum biaya perawatan jenazah hendaknya dilakukan secara wajar adalah firman Allah surat al-Furqon ayat 67:

وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا

*Dan orang-orang yang apabila membelanjakan (harta), mereka tidak berlebihan, dan tidak (pula) kikir, dan adalah (pembelanjaan itu) di tengah-tengah antara yang demikian.*⁴⁰

Termasuk dalam pengertian biaya perawatan ini adalah semua biaya yang dikeluarkan semasa muwarris sakit menjelang kematiannya. Tentu saja apabila harta yang ditinggalkannya mencukupi untuk membiayai perawatan ketika sakit. Persoalannya adalah, bagaimana jika harta peninggalannya tidak mencukupi atau bahkan tidak ada sama sekali dan dari mana biaya tersebut harus diambil!

Para ulama berbeda pendapat dalam hal ini. Apabila harta yang ditinggalkan si mati tidak mencukupi, maka harta yang ada itu dimanfaatkan, kekurangannya menjadi tanggungan keluarga. Ulama Hanifiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah membatasi pada keluarga yang menjadi tanggungannya ketika mewarris masih hidup. Alasannya, karena semasa si muwarris hidup, merekalah yang memperoleh kenikmatan

³⁹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Hlm. 47

⁴⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, (Surabaya: Mekar Surabaya, 2002), Hlm. 511

dibiayai hidupnya oleh muwarris, mereka pula yang akan menerima harta warisan jika ada kelebihan. Karena itulah, wajar jika mereka juga harus bertanggung jawab untuk memikul biaya perawatan. Sementara pendapat Malikiyah, bahwa biaya perawatan tersebut diambilkan dari *Bait al-Mal*, tanpa harus membebani keluarga atau kaum muslimin. Pendapat ini mempunyai celah kelemahan. Karena boleh jadi, keluarga akan lebih leluasa untuk tidak bertanggung jawab terhadap perawatan keluarganya yang meninggal dunia.⁴¹

2. Hibah Pewaris

Hibah berarti melewatkan atau menyalurkan, dengan demikian berarti telah disalurkan dari tangan orang yang memberi kepada tangan orang yang diberi. Makna hibah ini hampir sama dengan makna wasiat, namun yang membedakannya adalah bahwa wasiat dipandang sebagai hibah yang digantungkan pada kejadian tertentu, yakni matinya seseorang (pewasiat).⁴² Dalam hal ini apabila penghibahan telah dilakukan semasa hidupnya (si muwarris) dan pada ketika itu belum sempat dilakukan penyerahan barang, maka sebelum harta dibagikan kepada ahli waris, terlebih dahulu harus dikeluarkan hibah tersebut.

Di Indonesia dikenal juga apa yang disebut dengan hibah wasiat, yakni penetapan pembagian harta benda milik seseorang semasa hidupnya dan pembahagian itu baru berlaku sejak saat matinya si pemberi hibah. Hibah wasiat ini oleh si pemberi hibah sampai saat ini mengembuskan napasnya yang penghabisan setiap waktu dapat ditarik

⁴¹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Hlm. 48

⁴² Rachmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan*, Hlm. 183

kembali. Lazimnya hibah wasiat ini diistilahkan dengan surat hibah wasiat dan biasanya dibuat atas persetujuan ahli waris dan sebagai bukti persetujuan, mereka ikut mencantumkan tanda tangannya dalam surat hibah wasiat tersebut.⁴³

3. Kewajiban Membayar Zakat

Setelah menyelenggarakan jenazah selesai, maka ahli waris harus menghitung besaran zakat yang harus dikeluarkan dari harta peninggalan yang ada jika memang sudah memenuhi syarat dan belum dibayarkan zakatnya. Jumlah pembayaran zakat ini harus disesuaikan dengan persentase yang telah ditentukan oleh syariat, misalnya untuk zakat padi yang diiri sebesar 5 %, padi tadah hujan 10% dan zakat perdagangan sebesar 2,5%. Zakat harta peninggalan ini wajib ditunaikan karena pada hakikatnya merupakan hutang kepada Allah yang harus dibayar.⁴⁴

Menurut Mazhab Hanafi, hutang kepada Allah yang tidak ada tagihannya dari sesama manusia seperti zakat, *kifarat* atau nazar tidak dibayarkan dengan harta warisan, sedangkan menurut jumhur harus dibayar dan dikeluarkan dari harta warisan sebelum warisan itu dibagikan kepada ahli waris. alasan yang dikemukakan oleh pengikut Imam Hanafi adalah melunasi hutang kepada Allah merupakan ibadah, sedangkan kewajiban ibadah gugur setelah kematian. Selain itu, melakukan ibadah tentunya harus dengan niat dan usaha, sedangkan orang yang sudah meninggal tidak bisa melakukannya. Akan tetapi, sekalipun kewajiban itu gugur dengan kematian, seseorang tetap berdoa dan nanti di akhirat

⁴³ Suhrawadi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris*, Hlm. 44

⁴⁴ Kasuwi Saiban, *Hukum Waris*, Hlm. 12

akan dihukum karena dia belum memenuhi kewajiban pada masa hidupnya dan masalahnya diserahkan kepada Allah.⁴⁵

Jumhur ulama menyatakan bahwa hutang-hutang kepada Allah wajib dibayar seperti halnya hutang-hutang kepada sesama manusia dan hal ini tidak memerlukan perbuatan dan niat karena ini bukan ibadah murni melainkan kewajiban-kewajiban yang sama dengan harta. Dengan demikian hutang-hutang si muwarris tersebut harus dibayar, sekalipun sebelumnya tidak berwasiat. Bahkan, menurut Syafi'i, hutang kepada Allah harus dilunasi sebelum melunasi hutang kepada manusia. Sebaliknya menurut pendapat Maliki, hutang kepada Allah dilunasi sesudah melunasi hutang-hutang kepada sesama manusia. Sedangkan menurut pendapat Ahmad Bin Hambal, tidak ada ketentuan mengenai perkara yang wajib didahulukan.⁴⁶

4. Wasiat Pewaris

Wasiat adalah pemberian hak kepada seseorang atau badan tertentu untuk memiliki atau memanfaatkan sesuatu yang realisasinya menunggu wafatnya si pewasiat. Pemberian hak tersebut tanpa disertai dengan imbalan ataupun penggantian dalam bentuk apa pun dari pihak penerima pemberian itu. Karena wasiat itu merupakan kehendak dari pewaris maka pelaksanaannya harus didahulukan sebelum harta tersebut dibagi-bagikan kepada ahli waris. hanya saja yang perlu diingat bahwa jumlah maksimal wasiat adalah sepertiga dari harta yang ada.⁴⁷

⁴⁵ Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum Waris*, Hlm 41

⁴⁶ Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum Waris*, Hlm. 42

⁴⁷ Kasuwi Saiban, *Hukum Waris*, Hlm. 12

Adanya sistem wasiat ini merupakan salah satu indikator bahwa perekonomian Islam berbeda dengan sistem kapitalis dan sosialis. Islam bukan kapitalis karena pemilik harta dibebaskan untuk memindahkan hartanya kepada orang lain melalui wasiat sesuai dengan kehendaknya atas dasar sosial. Namun demikian, Islam juga bukan sosialis karena sekalipun seseorang dibebaskan untuk memberikan wasiat kepada siapapun namun jumlahnya dibatasi maksimal sepertiga dari hartanya. Merealisasikan wasiat yang tidak lebih dari sepertiga harta merupakan kewajiban para ahli waris tanpa harus minta izin kepada siapa pun. Sedangkan kalau wasiatnya melebihi sepertiga harta maka realisasinya tidak dibenarkan kecuali ada izin dari semua ahli waris.⁴⁸

5. Menentukan Besaran Harta Pewaris

Di Indonesia, sebelum ahli waris membagikan harta waris yang juga perlu diperhatikan adalah adanya harta gono gini, yaitu harta yang diperoleh secara bersama-sama selama perkawinan. Status harta gono gini ini sebagai milik bersama antara suami istri, sebagaimana yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 1 huruf f sebagai berikut⁴⁹:

“Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun”.

⁴⁸ Kasuwi Saiban, *Hukum Waris*, Hlm. 13

⁴⁹ Kasuwi Saiban, *Hukum Waris*, Hlm. 13

Selanjutnya dalam pasal 96 ayat 1 disebutkan mengenai yang berhak atas harta bersama, sebagai berikut:

“Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama milik suami atau istri harus disisihkan terlebih dahulu”.

Dari dua ayat tersebut jelaslah bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta bersama atau harta gono gini yang menjadi hak suami istri, sehingga apabila salah satu dari mereka meninggal maka separuh dari harta tersebut menjadi hak dari salah satu dari mereka meninggal maka separuh dari harta tersebut menjadi hak dari salah satu yang masih hidup. Oleh karena itu, sebelum waris dibagikan, bagian separuh dari harta bersama milik suami atau istri harus disisihkan terlebih dahulu.

Selain harta gono gini, yang harus juga diperhatikan sebelum pembagian waris adalah harta bawaan, hadiah atau harta lain yang dikuasai penuh oleh suami atau istri. status harta tersebut tetap milik suami atau istri selama tidak ada perjanjian khusus dalam perkawinan, sebagaimana yang diatur dalam KHI pasal 87 ayat 1⁵⁰.

“Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

6. Hutang Pewaris

Melunasi semua hutang si mayat yang berkaitan dengan sesama manusia karena merupakan tanggungan si mayat. Dengan demikian harta

⁵⁰ Kasuwi Saiban, *Hukum Waris*, Hlm. 13

warisan tidak boleh langsung dibagi-bagikan kepada ahli waris sebelum hutang si mayat dilunasi.⁵¹ Sabda Nabi:

نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يَفْضَى عَنْهُ

“*Jiwa seorang mukmin (yang meninggal) tergantung pada hutangnya sampai hutang tersebut dilunasi*”. (HR. Ahmad)

Hutang dari seseorang yang telah meninggal tidak menjadi beban ahli waris, karena hutang itu dalam pandangan Islam tidak diwarisi. Hutang tetap menjadi tanggung jawab yang meninggal yang dibebankan kepada harta yang ditinggalkannya. Kewajiban ahli waris atau orang yang ditinggal hanya sekedar menolong membayarkan hutang tersebut dari harta yang ditinggalkan itu. Tidak dibebankannya hutang kepada ahli warisnya itu dapat dipahami dari firman Allah dalam al-Quran surat al-An'am ayat 164, al-Isra' ayat 15 yang menjelaskan bahwa beban seseorang tidaklah dipikul di pundak orang lain.⁵² Karena hutang pewaris itu harus dibebankan kepada harta yang ditinggalkannya, untuk tidak membebani yang meninggal dengan hutangnya itu, maka tindakan pembayaran hutang itu harus dilaksanakan sebelum pembagian harta warisan. Oleh karena itu, Allah berkali-kali menekankan pembayaran hutang itu sebelum dibagikan harta untuk ahli warisnya. Ayat-ayat tersebut juga mengisyaratkan pembayaran hutang itu dihubungkan kepada harta yang ditinggalkannya.⁵³

Bila hutang cukup besar sehingga menghabiskan semua harta peninggalan, maka semua harta dikeluarkan untuk melunasinya. Bila

⁵¹ Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum Waris*, Hlm. 41

⁵² Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan*, Hlm. 280

⁵³ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan*, Hlm. 281

harta peninggalannya tidak cukup untuk membayar hutang, karena sekedar peninggalan yang ada dibagikan kepada pemberi hutang sesuai dengan kadar piutangnya tanpa memberatkan kekurangan itu kepada ahli warisnya.

Bila diperhatikan riwayat al-Bukhari dan Muslim yang mengatakan bahwa beliau akan membayarkan hutang orang yang tidak sanggup membayarnya, maka dapat dipahami bahwa kekurangan harta pembayar hutang itu dibebankan kepada Baitul Mal, ini adalah ajaran paling baik yang diberikan nabi untuk tidak merugikan para pemberi hutang dan juga tidak memberatkan kepada ahli waris sedangkan yang meninggal telah bebas dari tanggung jawab hutangnya, akan tetapi ahli waris juga tidak bebas begitu saja karena hal itu akan merugikan pemberi hutang. Dalam keadaan yang demikian maka tindakan yang paling bijaksana untuk tidak memberati orang yang mati dan tidak merugikan orang yang berpihutang ialah adanya kerelaan dari pihak ahli waris untuk melunasi hutang pewaris, atau adanya kerelaan pihak pemberi hutang untuk merelakan kekurangan pembayaran hutang tersebut.⁵⁴

E. Harta Gono Gini/Harta Bersama Suami Istri Di Indonesia

1. Harta Gono Gini/Harta Bersama Menurut Undang-Undang No. 1

Tahun 1974

Diantara ketentuan –ketentuan yang telah diatur oleh undang-undang no. 1 tahun 1974 ialah mengenai harta benda dalam perkawinan. Ini termuat dalam Bab VII yang terdiri dari tiga pasal, yaitu pasal 35, 36 dan

⁵⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan*, Hlm. 282-283

pasal 37. Pasal 35 ayat 1 menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama/gono gini. Ayat 2 menjelaskan bahwa harta bersama/gono gini dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan di bawah pengawasan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.⁵⁵

Pasal 36 ayat 1 menetapkan bahwa mengenai harta bersama/ gono gini, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Ayat 2 menjelaskan bahwa mengenai harta bersama/ gono gini masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Sedangkan pasal 37 menetapkan bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian, maka harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing.⁵⁶

Jadi pasal 35 dan 36 mengatur masalah harta benda suami istri selama dalam perkawinan, sedang pasal 37 mengatur khusus mengenai harta bersama suami istri bila terjadi perceraian antara keduanya. Mengenai harta benda suami istri selama perkawinan diberi patokan yang pasti oleh pasal 35 dan 37. Tetapi, mengenai harta bersama pada waktu terjadi perceraian antara suami istri, pasal 37 tidak memberi patokan penyelesaian yang pasti.

⁵⁵ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Istri Di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), Hlm. 37

⁵⁶ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hal. 37

2. Harta Gono Gini/Harta Bersama Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Menurut pasal 119 KUHP, mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan perjanjian perkawinan dan tidak boleh diubah dengan persetujuan kedua suami isteri. Jika orang ingin menyimpang dari ketentuan umum itu, ia harus menempuh jalan perjanjian kawin yang diatur dalam pasal 139 sampai dengan pasal 154 KUHP. Perjanjian yang demikian harus diadakan sebelum berlangsungnya pernikahan, dan harus dicantumkan dalam suatu akta notaris. Pembuat undang-undang menghendaki supaya keadaan kekayaan di dalam suatu perkawinan itu tetap, untuk melindungi kepentingan-kepentingan pihak ketiga.⁵⁷

Undang-undang hanya mengecualikan dalam satu hal, yaitu dalam hal melindungi si isteri terhadap kekuasaan si suami yang telah diberikan sangat luas atas kekayaan bersama yang di dalamnya termasuk kekayaan si isteri pribadi tadinya. Dalam hal ini undang-undang memberikan hak kepada si isteri untuk meminta kepada hakim supaya diadakan pemisahan kekayaan dengan tetap melangsungkan perkawinan. Tiap keputusan hakim yang mengabulkan permintaan isteri untuk pemisahan harta kekayaan bersama suami isteri, harus diumumkan lebih dahulu sebelum dilaksanakan (pasal 189).⁵⁸

⁵⁷ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm 40

⁵⁸ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 40

Selain dari pemisahan kekayaan, keputusan hakim mengakibatkan pula isteri memperoleh kembali haknya untuk mengurus kekayaannya sendiri selanjutnya dan berhak mempergunakan segala penghasilannya sendiri sebagaimana yang dikehendakinya. Akan tetapi oleh karena perkawinan belum diputuskan, maka isteri masih tetap tidak cakap menurut undang-undang untuk bertindak sendiri dalam hukum. Pemisahan kekayaan dapat diakhiri atas persetujuan kedua belah pihak dengan mencantumkan persetujuan itu dalam suatu akte notaris yang harus ditentukan untuk pengumuman keputusan hakim yang mengadakan perjanjian itu.⁵⁹

Bila terjadi perceraian, maka dalam pasal 128 dan 129 B.W, yang menyatakan bahwa harta bersama ini dibagi dua antara suami isteri tanpa perlu memperhatikan dari pihak mana barang-barang itu dahulu diperoleh. Hanya pakaian, perhiasan dan perkakas yang sangat rapat hubungannya dengan salah satu pihak dari suami isteri, dapat diberikan kepadanya dengan memperhitungkan harganya dalam pembagian. Demikian pula dengan hak pungut hasil dari sesuatu barang.⁶⁰

3. Harta Gono Gini/Harta Bersama Menurut hukum adat.

Sebenarnya materi yang termuat dalam pasal 35 dan 36 UU no. 1 tahun 1974 adalah berasal dari hukum adat yang pada pokoknya sama di seluruh wilayah Indonesia yaitu adanya prinsip bahwa masing-masing suami dan isteri masih berhak menguasai harta bendanya sendiri sebagai halnya sebelum mereka menjadi suami isteri kecuali harta bersama yang

⁵⁹ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 41

⁶⁰ Subekti, *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 1975), Hlm. 29

tentunya dikuasai bersama. Oleh karena itu harta keluarga dapat dibedakan dalam empat macam: (1). Harta yang diperoleh dari warisan, baik sebelum mereka menjadi suami isteri maupun sesudahnya. (2). Harta yang diperoleh dengan keringat sendiri sebelum mereka menjadi suami isteri. (3). Harta yang diperoleh bersama oleh suami isteri selama perkawinan. (4). Harta yang ketika menikah diberikan kepada kedua penganten.

Mengenai harta yang dikuasai masing-masing dari suami isteri, persoalannya sudah jelas, baik dalam waktu perceraian maupun dari salah seorang dari suami isteri meninggal. Tetapi mengenai harta bersama apabila terjadi perceraian antara suami isteri, cara penyelesaiannya berbeda satu daerah dengan daerah lainnya di Indonesia. Oleh karena itu adanya perbedaan ini maka di dalam UU No. 1 tahun 1974 diadakan pasal 37 yang berbunyi “*bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing*”. Dengan adanya pasal 35, 36 dan 37 UU No. 1 tahun 1974 meningkatkan hukum adat mengenai pencaharian harta bersama suami isteri menjadi hukum tertulis.⁶¹

F. Pemilikan Harta Bersama/Perkonsian Menurut Menurut Hukum Islam

1. Konsep Pemilikan Harta Bersama/ Perkonsian

Dalam kitab *fiqh*, pemilikan bersama disebut *syirkah*, atau *syarikah*. Kata *syirkah* berasal dari bahasa arab secara etimologi diambil dari *masdar* شارك yaitu: شركاء - يشارك - شركاء - شركة yang berarti penyatuan

⁶¹ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 41-45

dua dimensi atau lebih menjadi satu kesatuan. Kata ini juga berarti bagian bersyarikat.⁶²

Syirkah dalam pengertian istilah fuqaha terbagi kepada tiga macam. *Pertama, syirkat al-Ibadah*. Ialah suatu perkongsian yang membolehkan manusia untuk mengambil manfaat secara bersama-sama terhadap suatu objek yang belum diusahakan oleh orang lain. Seperti padang rumput, air dan api yang telah diusahakan oleh seseorang, objek itu milik orang yang mengusahakannya.

Hal ini didasarkan pada Rasulullah saw:

عَنْ أَبِي خَرَّاشٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَالِثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءَ فِي ثَلَاثٍ فِي الْكَلَاءِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ. (رواه احمد و ابو داود)

“Dari Khara’sy sahabat Rasulullah saw, bahwa manusia itu berkongsi pada tiga hal yaitu, padang rumput, air dan api.” (HR, Ahamad dan abu daud)

Kedua, syirkat al-Milk, ialah perkongsian yang terjadi antara dua orang atau lebih atas sesuatu sebab dari beberapa sebab pemilikan harta seperti pembelian, penerimaan, hibah, wasiat, shadaqah atau penerimaan warisan di antara beberapa orang ahli waris. Pada *syirkah al-Milk* ini tidak dibolehkan salah seorang yang berkongsi mengalihkan dan memanfaatkan suatu hak perkongsian saudaranya tanpa seizinnya.⁶³

Ketiga, syirkat al-Uqud, ialah perkongsian yang dibentuk berdasarkan ‘*aqad* antara dua orang atau lebih terhadap modal dan

⁶² Ismuha, *Pencapaian Bersama*, Hlm. 66

⁶³ Gufron A. Mas’adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002), Hlm. 193

keuntungan, atau hanya berdasarkan keuntungan saja, dan tidak berdasarkan modal. Pada *syirkat al-Ibahah* dan *syirkat al-Milk* tanpa adanya persyaratan atau perjanjian terlebih dahulu.⁶⁴

Syirkat al-Milk, disebut juga *syirkat al-Mal* atau *syirkat al-Irth*. *Syirkah* pada harta warisan masuk pada *syirkat al-Jabari*. *Syirkah al-Jabari* merupakan suatu bentuk perkongsian terhadap dua orang atau lebih atas benda yang tersedia tanpa adanya usaha. *Syirkat al-Milk* terjadi tanpa keinginan masing-masing orang yang bersangkutan tetapi terjadi dengan kekuatan hukum. *syirkat al-Milk* seperti ini disebut *syirkat al-Milk al-Jabari*, misalnya pemilikan bersama para ahli waris pada harta warisan yang belum dibagi.⁶⁵

Syirkat al-Milk dapat terjadi juga atas keinginan masing-masing orang yang bersangkutan dengan suka rela, *syirkat al-Milk* seperti ini disebut *syirkat al-Milk al-Ikhtiariyah*; misalnya beberapa orang memiliki bersama-sama sebidang tanah untuk ditanami dan sebagainya. Dapat pula terjadi seseorang membeli bagian dari suatu benda yang tidak mungkin dipisah-pisahkan bagiannya yang satu dari yang lainnya, sehingga dengan demikian akan terjadi *syirkat al-Milk* antara pembeli dan penjual. Misalnya, dua orang atau lebih bersama-sama menangkap ikan dengan satu macam alat yang hasilnya menjadi milik bersama.⁶⁶

Dasar hukum kepemilikan bersama pada harta warisan yang belum dibagi dapat dikaji dari keumuman beberapa ayat al-Quran dan al-Hadits.

hal ini dapat dilakukan antara lain terhadap:

⁶⁴ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), Hlm. 129

⁶⁵ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Hlm. 130

⁶⁶ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*

a) Surat Al-Maidah Ayat 2

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ

“Tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan..”.⁶⁷

Kata *al-Bir* adalah lafaz ‘am, karena ia adalah isim mufrad yang dimakrifahkan dengan *alif lam jinsiyah*, maka ia mencakup semua yang baik. Menurut al-Raghib, *al-Bir* meliputi semua perbuatan yang baik secara luas. Dengan demikian prinsip tolong-menolong dalam ayat di atas dapat menjadi dasar umum hukum *syirkah*. Sebab *syirkah* merupakan salah satu bentuk pelaksanaan perintah tolong-menolong dalam kebaikan di bidang penghidupan. Ayat ini dapat pula menunjukkan kebolehan atas persekutuan milik antara para ahli waris terhadap harta waris yang belum dibagi.⁶⁸

b) Surat An-Nisa’ Ayat 5

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta mereka (yang ada dalam kekuasaanmu)...”.⁶⁹

Ayat ini menyatakan tidak boleh menyerahkan harta kepada orang yang belum dewasa. Jika ayat ini dihubungkan kepada ahli waris yang masih anak-anak maka dapat dipahami, kita boleh menunda pembagian harta warisan sampai para ahli waris sempurna akalnya atau sampai mereka mencapai dewasa.

⁶⁷ Departemen Agama RI, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, Hlm. 142

⁶⁸ M. Syakroni, *Konflik Harta Warisan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), Hlm. 65

⁶⁹ Departemen Agama RI, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, Hlm. 99

c) Surat An-Nisa' Ayat 12

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ

“Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam sepertiga itu.”⁷⁰

Ayat di atas dapat juga menunjukkan kepada adanya persekutuan milik antara para ahli waris terhadap harta warisan yang belum dibagi.⁷¹

d) Hadits Qudsi

يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ (رَاوَهُ أَبُو دَاوُدَ)

“Allah swt berfirman: Aku adalah kongsi ketiga dari dua orang yang berkongsi selama salah seorang tidak mengkhianati kongsinya. Apabila ia mengkhianatinya, maka aku keluar dari perkongsian itu.”

Hadits di atas mengajarkan kepada kita bahwa persekutuan yang dilakukan dengan penuh kejujuran akan diberkahi Allah, dan yang dilakukan tanpa kejujuran akan mendapat murka-Nya.⁷²

Dengan demikian, dapat disimpulkan di dalam *syirkah al-Milk* ada beberapa prinsip umum, yaitu: menolong dalam kebaikan, kejujuran, dan adanya kerelaan. Pada dasarnya, hukum asal setiap muamalah dalam masalah keduniaan adalah mubah, dan dipandang haram setelah ada *nash* al-Quran atau Hadits yang mengharamkannya. Dengan demikian, pemilikan atas harta warisan yang belum dibagi hukumnya adalah mubah sepanjang sesuai dengan prinsip umum dari ayat-ayat dan hadits di atas.

⁷⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, Hlm. 102

⁷¹ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 66

⁷² M. Syakroni, *Konflik Harta*

Namun, sejauh mana harta warisan itu dapat dipertahankan. Hal itu tampaknya masih tergantung pada sejauh mana hak kepemilikan harta warisan itu tidak melibatkan orang lain. Usaha penyelesaian pembagian harta waris sebagai pemilik harta. Kesepakatan bersama inilah yang menentukan, apakah harta itu akan dibagi, kalau dibagi, kapan dilaksanakan pembagian itu. dibolehkan semua ahli waris sepakat untuk tidak membagi selama mereka menghendaknya, karena membagi itu adalah hak mereka. Maka mereka dapat mempergunakan hak tersebut atau tidak mempergunakannya.

Berkaitan dengan hal ini, ayat 1 pasal 189 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, yaitu: *bila harta warisan yang akan dibagi berupa lahan pertanian yang luasnya kurang dari 2 hektar, supaya dipertahankan kesatuannya, sebagaimana semula, dan dimanfaatkan untuk kepentingan bersama para ahli waris yang bersangkutan.*

Dalam sifatnya sebagai harta *syirkah*, setiap anggota dapat bertindak atas harta itu bila telah disetujui oleh pihak lain atau atas kuasa dari anggota *syirkah* yang lain, setiap anggota tidak dapat bertindak sendiri-sendiri karena dalam harta itu ada hak orang lain. Salah satu dari argumen yang lebih leluasa bahwa kesenjangan besar atas kekayaan dan pendapatan diperlukan untuk akumulasi modal yang memadai dalam masyarakat modern dewasa ini. Pada umumnya tidak diragukan lagi bahwa pelebagaan kepemilikan sah ini dalam perusahaan yang saham atau modalnya dimiliki oleh bermacam-macam individu sebagai bentuk kepemilikan harta benda yang lebih memudahkan pembagian harta warisan

ketika si pemilik meninggal, dan tidak pula menimbulkan keberatan ekonomi.⁷³

Takhrujj ialah suatu perjanjian yang diadakan oleh para ahli waris untuk mengundurkan diri salah seorang ahli waris untuk menerima harta warisan, dengan cara memberikan imbalan, baik imbalan itu berasal dari harta orang yang mengundurkannya, maupun harta itu berasal dari harta warisan yang akan dibagikan. *Takhrujj* itu merupakan suatu perjanjian dua pihak. Salah satu pihak menyerahkan sesuatu sebagai imbalan kepada pihak lain, dan pihak lain menyerahkan bagian harta warisannya.⁷⁴

Imbalan yang diserahkan pihak pertama seolah-olah merupakan harga pembelian dan imbalan yang diserahkan pihak kedua merupakan barang yang dibeli. Dengan demikian *takhrujj* ini merupakan perjanjian jual beli. Jika imbalan yang diserahkan itu sebagai alat tukar terhadap imbalan yang akan diterimanya, maka *takhrujj* tersebut merupakan perjanjian tukar menukar. Di samping itu, jika imbalan yang akan diserahkan kepada pihak yang diundurkan itu diambil dari harta warisan, maka perjanjian *takhrujj* itu dinamakan pembagian harta warisan.

Perjanjian *takhrujj* itu mempunyai tiga bentuk, yaitu:

- a) Seorang ahli waris yang mengundurkan seorang ahli waris yang lain dengan cara memberikan uang pengganti atau harta yang dikeluarkan dari miliknya. Oleh karena ia telah memberikan suatu imbalan kepada ahli waris yang diundurkan, maka ia berhak menerima imbalan yang

⁷³ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 68

⁷⁴ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 69

diberikan oleh orang yang diundurkan. Imbalan itu dapat berupa bagian dari harta warisan yang bakal diterimanya. Pihak pertama telah membeli bagian harta warisan pihak kedua dengan sejumlah uang. Dengan demikian pihak pertama di samping mendapatkan saham sendiri, ia juga memperoleh saham dari orang yang telah diundurkannya.⁷⁵

- b) Beberapa ahli waris mengundurkan seorang ahli waris dengan memberikan imbalan yang diambil dari harta warisan. Bentuk *takhrujj* yang kedua ini merupakan bentuk yang sangat umum dan sering terjadi dalam pembagian harta warisan. Setelah sempurna perjanjian *takhrujj* dipenuhi, maka pihak yang diundurkan segera memperoleh imbalan yang diberikan oleh para ahli waris yang mengundurkannya. Dan selanjutnya mereka menerima sisa harta warisan. Jumlah sisa harta warisan tersebut mereka bagi bersama sesuai dengan perbandingan saham mereka masing-masing.⁷⁶
- c) Beberapa ahli waris mengundurkan seorang ahli waris dengan memberikan imbalan yang diambil dari harta milik mereka masing-masing secara urunan. Dalam hal ini orang yang mengundurkan diri, seolah-olah ia telah menjual haknya yang berupa harta warisan, dengan imbalan yang telah diterimanya dari para ahli waris yang mengundurkannya. Selanjutnya ia tidak memperoleh apa-apa lagi dari bagian harta warisannya. Besar kecilnya urunan yang harus dibayar

⁷⁵ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 70

⁷⁶ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 70

oleh masing-masing ahli waris yang mengundurkannya adalah sesuai dengan yang telah mereka sepakati bersama.⁷⁷

2. Pemilikan Harta Bersama/ Perkonsian Menurut Ulama Hanafiah

Ulama hanafiah membagi *syarikah* lebih dahulu kepada dua bahagian. Pertama *syarikah milk* (perkonsian mengenai milik). Kedua *syarikah 'uquud* (perkonsian dengan aqad atau kontrak).⁷⁸

a) Syarikah milk

Syarikah milk ialah perkongsian antara dua orang atau lebih terhadap sesuatu tanpa adanya sesuatu aqad atau perjanjian. Kemudian mereka membagi lagi *syarikah milk* kepada dua macam: 1). *Syarikah* dengan terpaksa. 2). *Syarikah* dengan pilihan.

b) Syarikah uquud

Syarikah 'uquud menurut mereka ada 3 macam yakni *syirkah bil amwal* (perkonsian modal), *syirkah bil abdan* (perkonsian tenaga), *syirkah bil wujuh* (perkonsian dengan kepercayaan). Kemudian masing-masing dari tiga macam *syirkah uquud* dapat dibagi dua lagi yaitu *syirkah mufawadlah* dan *syirkah 'inan*. Sehingga dengan demikian *syirkah uquud* itu berjumlah enam macam, yaitu:⁷⁹

1) *Syirkah mufawadlah bil amwal* ialah perkongsian antara dua orang atau lebih tentang sesuatu macam perniagaan dengan syarat (I). Modal, wewenang dan agama mereka sama.(II). Masing-masing para kongsi menjadi penanggung terhadap tindakan kongsinya yang lain.

⁷⁷ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 71

⁷⁸ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 56

⁷⁹ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 59

- 2) *Syirkah 'inan bil amwal* ialah perkongsian antara dua orang atau lebih tentang sesuatu macam perniagaan atau dalam segala macam perniagaan.
- 3) *Syirkatul abdan muwafadlah* ialah perkongsian yang bermodalkan tenaga dan dalam aqadnya disebutkan lafal *muwafadlah* atau lafal lain yang pengertiannya sama.
- 4) *Syirkatul abdan 'inan* ialah perkongsian tenaga tadi diisyaratkan perbezaan tenaga kerja dan perbezaan tentang upah. Demikian pula apabila dalam *aqad* disebut perkataan *'inan* atau perkataan lain yang artinya sama.
- 5) *Syirkatul wujuh muwafadlah* ialah perkongsian yang bermodalkan kepercayaan orang saja dengan syarat: (1). Masing-masing anggota perkongsian harus berwenang untuk menjadi penanggung. (2). Barang-barang yang dibeli itu dianggap dibagi sama antara para kongsi dan masing-masing menanggung harganya. (3). Keuntungan dibagi sama antara para peserta perkongsian. (6). Masing-masing anggota perkongsian mengucapkan perkataan *muwafadlah* atau perkataan lain yang sama maksudnya, sehingga dengan demikian masing-masing anggota itu menjadi wakil dari yang lainnya.
- 6) *Syirkatul ujuh 'inan* ialah perongsian kepercayaan tanpa syarat-syarat tersebut di atas.

3. Pemilikan Harta Bersama/ Perkonsian Menurut Ulama Malikiyah

Menurut ulama malikiyah *syarikah* ada beberapa macam:⁸⁰

⁸⁰ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 63

- a) *Syarikatul irtsi* (perkongsian warisan). Yaitu berkongsinya para ahli waris memiliki sesuatu barang dengan jalan menerima warisan
- b) *Syarikatul ghanimah* (perkongsian pada harta rampasan). Yaitu perkongsian anggota tentara dalam peperangan terhadap barang rampasan perang
- c) Perkongsian bebarapa orang yang membeli sesuatu barang.

Ketiga macam *syarikah* inilah yang oleh ulama hanifiyah disebut *syarikah milk* (perkongsian milik). Selain itu macam-macam *syarikah* yang masyhur selain dari tiga macam di atas ada enam macam:⁸¹

- a) *Syarikah mufawadlah*

Syarikah mufawadlah ialah persekutuan dua orang atau lebih tentang berniaga dengan modal dari para peserta dengan ketentuan bahwa masing-masing peserta akan mendapat keuntungan sesuai dengan banyak tanpa ada perbedaan dan masing-masing peserta bebas bertindak atas nama perkongsian mengenai jual beli, sewa menyewa baik di waktu hadirnya kongsi yang lain maupun waktu ia tidak di tempat.

- b) *Syarikah inaan*

Yaitu perkongsian antara dua orang dengan ketentuan bahwa masing-masing hanya boleh bertindak dengan seizin yang lain.

- c) *Syarikah amal*

Syarikah ini dinamakan juga *syarikah abdaan* menurut istilah mazhab-mazhab lain dan dapat juga diterjemahkan dengan

⁸¹ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 64

perkongsian tenaga, yaitu perkongsian antara dua orang tukang atau lebih untuk bekerja bersama-sama dan masing-masing mendapat hasil sesuai dengan pekerjaan yang dilaksanakannya.⁸²

d) Syarikah dzimam

Yaitu perkongsian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih tanpa menggunakan modal, melainkan membeli barang-barang apa saja dengan cara kredit, kemudian barang-barang itu dijual kembali dan keuntungannya dibagi antara para kongsi. Perkongsian ini tidak syah menurut mazhab maliki kecuali jika mengenai jual beli satu macam barang saja.⁸³

e) Syarikah Jabar

Seseorang pedagang membeli sesuatu barang dagangan di hadapan pedagang lain yang juga berdagang barang itu dan ia tidak berbicara apa-apa maka kalau ia mau, ia berhak turut serta dalam pembelian barang itu. Tetapi dengan 6 syarat. Tiga syarat mengenai barang dan tiga syarat mengenai orang. Tiga syarat mengenai barang ialah (1). Barang itu dibeli di pasar yang biasanya diperdagangkan barang itu. (2). Pembelian itu untuk dijual lagi, bukan untuk dipakai sendiri. (3). Penjualan lagi akan dilakukan di dalam negeri tempat barang itu dibeli. Sedangkan syarat mengenai orang yang berhak turut serta adalah: (1). Ia hadir pada waktu pembelian barang itu. (2). Ia

⁸² Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 65

⁸³ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 65

memang pedagang barang itu. (3). Ia tidak bicara apa-apa mengenai barang itu pada waktu barang itu dibeli oleh saudagar lain.⁸⁴

f) Syarikah mudhaarabah

Ini disebut juga *qiraadl* ialah suatu perkongsian yang diadakan antara orang yang mempunyai modal dan orang yang tidak mempunyai modal untuk berdagang, dengan cara orang yang mempunyai modal menyerahkan modalnya kepada yang tidak mempunyai modal untuk berdagang.

4. Pemilikan Harta Bersama/ Perkongsian Menurut Ulama Syafi'iyah

Ulama syafi'iyah membagi *syirkah* itu kepada empat macam, yaitu:⁸⁵

- a) Syirkah 'inan (perkongsian berbatas)
- b) Syirkah abdan (perkongsian tenaga)
- c) Syirkah mufawadlah (perkongsian tidak terbatas)
- d) Syirkah al-wujuh (perkongsian kepercayaan)

Diantara empat macam *syirkah* ini, hanya *syirkah 'inan* saja yang boleh menurut ulama syafi'iyah. Selain itu tidak syah. Menurut imam syafi'iy modal itu harus dicampurkan sebelum aqad, sedangkan mazhab lain membolehkan percampuran modal setelah aqad.

5. Pemilikan Harta Bersama/ Perkongsian Menurut Ulama Hanabilah

Ulama hanabilah mula-mula membagi *syarikah* kepada dua macam, yaitu *syarikath fil maal* (perkongsian kekayaan) dan *syarikah fil uquud* (perkongsian dengan kontrak).⁸⁶ *Syirkah fil mall* adalah perkongsian dua orang atau lebih dalam memiliki sesuatu benda dengan jalan warisan,

⁸⁴ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 66

⁸⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), Hlm. 346

⁸⁶ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 67

pemberian, pembelian dan sebagainya. *Syirkah fil uquud* ialah perkongsian antara dua orang atau lebih untuk mengadakan suatu usaha di mana mereka masing-masing akan mendapat keuntungan. Kemudian *syirkah uquud* itu dibagi menjadi lima macam yaitu:⁸⁷

- a) Syirkah inan, ialah perkongsian antara dua orang atau lebih yang masing-masing mempunyai modal dan sama-sama bekerja menjalankan usaha perkongsian itu, kemudian keuntungan antara mereka menurut perjanjian yang mereka adakan pada waktu aqad.
- b) Syirkatu mufawadlah, ialah perkongsian dalam menjalankan modal, dengan ketentuan bahwa masing-masing anggota perkongsian memberikan hak penuh kepada anggota lain untuk bertindak membeli barang-barang, menjualnya, memberi kuasa, berdua laba, menjual dengan kredit, menggadaikan, menerima gadai dan sebagainya.⁸⁸
- c) Syirkatul wujuh, ialah perkongsian dua orang atau lebih dengan bermodalkan kepercayaan orang saja, sehingga mereka dapat membeli barang-barang dengan cara kredit, kemudian menjaul lagi dengan mendapat keuntungan dan keuntungan itu dibagi antara mereka menurut perjanjian pada waktu aqad.⁸⁹
- d) Syirkatul abdan, ialah perkongsian dua orang tukang atau lebih untuk sama-sama bekerja, dan upah yang mereka peroleh dari perkerjaan itu akan dibagi di antara mereka menurut perjanjian semula.

⁸⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Hlm. 345

⁸⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah. Jilid 13*, (Bandung: Al Ma'arif, 1987), Hlm. 176

⁸⁹ Sayyid sabiq, *fiqh sunnah*, Hlm. 178

Dari uraian tersebut di atas, dapatlah kita ambil kesimpulan pendapat-pendapat para ulama mengenai bermacam-macam *syirkah* sebagai berikut:

- 1) *Syirkah 'inan* atau perkongsian terbatas disepakati para ulama tentang bolehnya, asal memenuhi syarat-syarat menurut ulama mereka masing-masing.
- 2) *Syirkah mufawadlah* atau perkongsian tak terbatas, hukumnya boleh menurut mazha hanafi, maliki dan hambali. Tetapi tidak boleh menurut mazhab syafi'i. Hanya beda antara hanifah dan maliki ialah abu hanifah mensyaratkan sama banyak modal masing-masing para peserta, sedangkan imam malik berpendapat bahwa itu tidak menjadi syarat.
- 3) *Syirkah abdan* atau perkongsian tenaga, boleh menurut mazhab hanafi, maliki dan hambali dan tidak boleh menurut mazhab syafi'i. Hanya bedanya antara abu hanifah dan imam malik ialah imam malik mempersyaratkan pekerjaan yang mereka berkongsi itu, harus sejenis dan setempat sedangkan abu hanifah tidak mempersyaratkan itu.
- 4) *Syirkah wujuh* atau perkongsian kepercayaan, boleh menurut ulama hanafiyah dan ulama hanabilah dan tidak boleh menurut ulama malikiyah dan ulama syafi'iyah.

Alasan imam syafi'i tidak membolehkan *syirkah mufawadlah* ialah karena nama perkongsian itu percampuran modal dan keuntungan itu adalah cabang. Cabang tidak dapat diperkongsikan kecuali sesudah pokoknya diperkongsikan lebih dahulu. Pokok dalam hal ini adalah modal.⁹⁰

⁹⁰ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 75

Imam malik berpendapat, bahwa dalam *syirkah mufawadlah* dimana masing-masing kongsi telah menjualkan sebahagian dari hartanya kepada kongsinya kemudian masing-masing mewakilkan kepada kongsinya untuk menjaga bahagian yang berada dalam tangan kongsi itu. Tetapi imam syafi'i menolak pendapat ini dengan alasan bahwa perkongsian itu bukan jual beli dan bukan pula pemberi kuasa (*wakalah*).⁹¹

Alasan imam syafi'i tidak membolehkan perkongsian tenaga ialah karena perkongsian hanya berlaku pada harta. Tidak pada tenaga. Karena tenaga tidak dapat diketahui dengan pasti sebagaimana halnya pada modal harta dan oleh karena itu perkongsian tenaga berarti penipuan.⁹²

Alasan imam malik membolehkan perkongsian tenaga karena orang yang berperang sabil juga berkongsi tentang ghanimah. Mereka berkongsi itu hanya semata-mata karena tenaga. Demikian pula imam malik mengqiyaskan perkongsian tenaga kepada *mudlarabah* (perkongsian berdua laba). Sebagaimana diketahui bahwa perkongsian berdua laba atau *qiradl* itu disepakati para ulama tentang bolehnya, asal saja memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Sedangkan pada perkongsian berdua laba (*mudlarabah*) itu pun salah seorang peserta hanya mempunyai tenaga saja.⁹³

Tetapi imam syafi'i berpendapat bahwa persekutuan orang yang berperang sabil terhadap ghanimah tidak termasuk perkongsian atau *syirkah*. Alasan imam malik dan imam syafi'i tidak membolehkan perkongsian yang hanya bermodalkan kepercayaan orang saja (*syirkah wujuh*) ialah karena perkongsian hanya dapat dengan modal atau dengan tenaga menurut mazhab

⁹¹ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 75

⁹² Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 75

⁹³ Ismuha, *Pencaharian Bersama*, Hlm. 75

maliki. Sedang pada perkongsian kepercayaan itu kedua-dua hal ini tidak ada. Sebaliknya abu hanifah berpendapat, bahwa pada perkongsian kepercayaan pun ada tenaga yang diberikan oleh para peserta dan oleh karenanya juga boleh.

G. Pencatatan Harta Peninggalan Menurut Teori Kemaslahatan dan Dzari'ah

Menurut Satria, dalam hukum Islam ada istilah yang disebut kewajiban untuk *hiyazah al-Amal*. Kata *hiyazah* berasal dari kata *hawzun* yang berarti terkumpul atau sebidang tanah yang memakai sempadan yang jelas.⁹⁴ Kata *hiyazah* bila dihubungkan dengan *al-Mal* (harta) berarti mengumpulkan dan menyisihkan harta serta memberikan batas-batas yang jelas. Dengan *hiyazah* berarti harta seseorang tersisih dari harta orang lain dan tidak bercampur, sehingga akan dapat diketahui batas dan jumlah harta miliknya.

Dengan mengetahui sempadan tanah miliknya dan milik orang lain, akan dapat diketahui jika adanya pelanggaran hak dari pihak lain terhadap haknya, dan sebaliknya ia sendiri dapat membatasi diri supaya tidak mengambil hak bagian orang lain. Selain itu, *hiyazat al-Mal* juga akan memudahkan untuk menyelesaikan harta warisan di saat pewaris meninggal. tidak jelasnya batas dan jumlah harta yang ditinggalkan seseorang akan mengakibatkan persengketaan di kalangan ahli waris.⁹⁵

Dengan demikian, harta warisan yang tadinya diharapkan sebagai rahmat bagi ahli waris dan sebagai suatu yang bisa mengingatkan seseorang kepada orang yang meninggalkan harta itu. Dengan terjadinya sengketa,

⁹⁴ Satria Effendi M. Zein, "Analisa Fiqh Terhadap Yurisprudensi Tentang Kewarisan" Dalam *Mimbar Hukum*, No. 20 Tahun 1995, Hlm. 131

⁹⁵ M. Syakroni, *Konflik Harta*, Hlm. 72

akan merusak silaturrahim. Hal seperti ini sudah jelas bertentangan dengan tujuan hukum kewarisan Islam. *Hiyazat al-Mal* bukan saja bermanfaat untuk memudahkan penyelesaian harta warisan, soal jual beli, bertetangga, hibah, sewa menyewa, wakaf dan lain sebagainya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, pada pasal 187 ayat 1 disebutkan: *{1} bilamana pewaris meninggalkan harta peninggalan, maka oleh pewaris dapat ditunjuk beberapa orang sebagai pelaksana pembagian harta warisan dengan tugas (a). Mencatat dalam suatu daftar harta peninggalan, baik berupa harta bergerak maupun tidak bergerak yang kemudian disahkan oleh para ahli waris yang bersangkutan, bila perlu dinilai dengan harganya uang, (b). Menghitung jumlah pengeluaran untuk kepentingan pewaris sesuai dengan pasala 175 ayat (1) sub a dan b dan c.*⁹⁶

Konsep *hiyazat al-Mal* dan pasal 187 ayat 1 sub a dan b Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dapat kita pahami bahwa perlu adanya pencatatan harta peninggalan, guna menghindari pertikaian ketika akan diadakan pembagian harta warisan. Namun bila diperhatikan dari aturan yang mengatur ini, tidaklah bersifat memaksa dan mengikat sehingga memberi peluang adanya kemudaran yang akan ditimbulkan. Oleh karena itu penulis merasa perlu untuk memandang pencatatan pembagian waris ini ditelaah melalui ijtihad, salah satunya adalah dengan menggunakan teori *mashlahah*. Secara etimologi, *al-Mashlahah* diartikan kebaikan, kebermanfaatan, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatuhan.⁹⁷ Kata *al-*

⁹⁶ Depag. Ri, *Kompilasi Hukum Islam*, Hlm. 95

⁹⁷ Rasyad Hasaan Khalil, *Tarikhu Al-Islami, Sejarah Legislasi Hukum Islam* (Tt, T, Th) Cet Ii, Terj., Nadirsyah Hawari, *Tarikhu Tasyri' Sejarah Legislasi Hukum Islam* (Jakarta: Amza, 2010), Hlm 165

mashlahah adakalanya dibenturkan kata *al-Mufسادah* dan ada juga kata *al-Madarrah*, yang mengandung arti kerusakan. Secara terminologi, memelihara dan mewujudkan tujuan hukum Islam (syariah) yang berupa memelihara agama, jiwa, akal budi, keturunan dan harta kekayaan.⁹⁸ Diantara tokoh-tokoh ulama pemikir muslim yang telah memperkenalkan teori *maslahah* adalah Imam al-Syathibi dan Imam al-Ghazali.

Imam al-Syathibi menjelaskan teori *mashlahah* dengan karyanya, *al-Muwafaqat*. Pemahaman *Maqasid al-Syariah* porsi yang cukup besar dalam karya al-Syathibi. Sebab tidak satupun hukum Allah swt tidak mempunyai tujuan membebaskan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan. Perumusan tujuan syariat Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum, dengan cara menjadikan aturan hukum syariah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli al-Zaman wa al-Makan*, untuk kehidupan manusia yang adil, martabat dan masalah. Berdasarkan teori ini, pencatatan pembagian waris harta gono gini dapat diterima sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip, asas-asas dan tujuan dari hukum syara'.

Memang dalam kitab-kitab fiqh klasik tidak ditemukan pembahasan tentang pencatatan pembagian harta waris. hal ini boleh jadi karena pada waktu kitab-kitab itu ditulis ditingkat amanah orang Islam relatif tinggi, sehingga kemungkinan akan terjadinya penyimpangan terhadap pembagian harta waris kepada ahli waris relatif kecil. sungguh demikian, sejak periode

⁹⁸ Asmawi, *Diskursus Teori Mashlahah* , Makalaah Disampaikan Pada Forum Seminar Karya Ilmiah Dosen Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Syarif Hidayatullah Jakarta, 13 September 2009

awal Islam, umat Islam sebenarnya sudah mengenal pencatatan dalam transaksi (*muamalah*) berdasarkan al-Quran surat al-Baqarah ayat 282:⁹⁹

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ

“Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan hendaklah kamu mencatatnya, dan hendaklah seorang pencatat itu di antara kamu mencatatkannya dengan benar...”.¹⁰⁰

Pencatatan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi pihak-pihak terkait agar tidak terjadi suatu yang dapat merugikan masing-masing pihak. Selain itu, untuk memberikan jaminan terhadap pelaksanaan pembagian waris, dapat juga digunakan pendekatan *qaidah fiqhiyyah* yakni “sesuatu yang menentukan sempurna tidaknya suatu kewajiban maka hukumnya wajib”. Penggunaan kaidah ini dalam pencatatan pembagian waris bertitik tolak dari anggapan bahwa pencatatan pembagian waris merupakan suatu aturan yang sengaja dibuat dalam rangka menyempurnakan pelaksanaan pembagian waris. penyempurnaan ini berkaitan erat dengan pelaksanaan pembagian waris sebagai bagian dari syariat Islam yang sangat penting dalam rangka beribadah kepada Allah. Karena tujuannya yang luhur itu, maka segala aturan yang dapat menyempurnakan pelaksanaan pembagian waris wajib diadakan.¹⁰¹

⁹⁹ Depag Ri, *Al-Quran Dan Terjemahan*, Hlm 23

¹⁰⁰ Departemen Agama Ri, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, Hlm. 59

¹⁰¹ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia Telaah Kompilasi Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Ilmu Yogyakarta, 2012), Hlm. 188

Selain itu, pencatatan pembagian waris ini merupakan suatu langkah pencegahan terhadap sesuatu yang akan menimbulkan kemufسادatan, hal ini sesuai dengan salah satu metode hukum Islam yakni *saad al-dzariaah*. *Dzari'ah* dari segi bahasa berarti jalan menuju sesuatu. Lebih khususnya adalah sesuatu yang membawa pada perbuatan yang dilarang dan mengandung kemadharatan. Akan tetapi pendapat ditentang oleh sebagian ulama seperti Ibnu Qayyim al-Jauziyah yang menyatakan bahwa *dzari'ah* itu tidak hanya menyangkut sesuatu yang dilarang, tetapi ada juga yang dianjurkan.¹⁰² Kata *dzari'ah* itu biasanya didahului dengan *saddu* yang artinya menutup, maksudnya adalah menutup jalan terjadinya kerusakan.¹⁰³

Dengan demikian *dzari'ah* terbagi kepada dua: *Pertama, Saad adz-Dzari'ah*. Menurut Imam asy-Syatibi bahwa *saad dzari'ah* adalah melaksanakan suatu pekerjaan yang semula mengandung kemaslahatan menuju pada suatu kerusakan (kemafسادatan). menurutnya ada 3 kriteria yang menjadikan perbuatan itu dilarang, 1). Perbuatan yang tadinya boleh dilakukan itu mengandung kerusakan. 2). Kemafسادatan lebih kuat dari pada kemaslahatan. 3). Perbuatan yang dibolehkan oleh *syara'* lebih banyak mengandung unsur kemafسادatannya.¹⁰⁴ *Kedua, fath adz dzari;ah*. Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyah dan Imam al-Qarafi, mengatakan bahwa *dzariah* itu ada dianjurkan dan bahkan diwajibkan seperti meninggalkan segala aktifitas untuk melaksanakan shalat jum'at yang hukumnya wajib. Akan tetapi Wahbah Zuhaili membantah pendapat ini dan mengatakan

¹⁰²Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), Hlm. 132

¹⁰³ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaruan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), Hlm. 220

¹⁰⁴ Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul*, Hlm. 132-133

bahwa itu dikategorikan sebagai *Muqaddimah* (pendahuluan) dari sebuah pekerjaan.

Dzariah dapat dibagi berdasarkan dua segi, yakni segi kualitas kemafsadatan dan dari segi jenis kemafsadatan. dari segi kualitas kemafsadatan, asy Syatibi membagi kepada empat macam: *Pertama*. Perbuatan yang dilakukan tersebut membawa kemafsadatan yang pasti. *Kedua*, perbuatan yang boleh dilakukan karena jarang mengandung kemafsadatan. *Ketiga*, perbuatan yang dilakukan kemungkinan besar akan membawa kemafsadatan. *Keempat*, perbuatan yang pada dasarnya boleh dilakukan karena mengandung kemaslahatan, tetapi memungkinkan kemafsadatan.¹⁰⁵

Bila ditinjau dari segi kemafsadatan yang ditimbulkan, Ibnu Qayyim al-Jauziyah membagi kepada dua, yakni perbuatan yang membawa kepada suatu kemafsadatan dan perbuatan yang pada dasarnya dibolehkan atau dianjurkan tetapi dijadikan sebagai jalan untuk melakukan suatu perbuatan yang haram baik disengaja ataupun tidak. Dari kedua ini lebih dirincikan lagi pembagiannya menjadi empat bentuk. Yakni. 1). Sengaja melakukan perbuatan yang mafsadat. 2). Perbuatan yang pada dasarnya dibolehkan atau dianjurkan tetapi dijalankan jalan untuk melakukan suatu perbuatan yang haram baik sengaja ataupun tidak. 3). Perbuatan yang hukumnya boleh dan pelakunya tidak bertujuan untuk melakukan suatu kemafsadatan, tetapi berakibat timbulnya suatu kemafsadatan. 4). Suatu pekerjaan yang pada dasarnya dibolehkan tetapi adakalanya menimbulkan kemafsadatan.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaruan*, Hlm. 229

¹⁰⁶ Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul*, Hlm. 133-135

Seperti halnya pelaksanaan pembagian hartawaris gono gini ini, maka untuk memberikan kepastian hukum untuk menjamin hak dari para ahli waris serta memberikan keadilan kepada mereka, maka penulis mengira perlu dilegalitaskannya aturan pencatatan pembagian waris sebagai *saad dzariah*, mengingat bahwa tingginya pengaruh adat dan istiadat yang dianut oleh masyarakat Indonesia yang menyebabkan pelaksanaan pembagian waris ini tertunda, maka perbuatan yang menunda-nunda ini justru memberikan peluang untuk tidak berkeadilan terhadap hak-hak manusia. Maka pelegalitan pencatatan harta waris gono gini merupakan langkah untuk menghambat terjadinya kerusakan di kemudian hari. Teori *saad dzariah* yang dikemukakan oleh Ibnu Qayyim mengindikasikan bahwa selama perbuatan tersebut mengandung unsur kemafsadatan maka perbuatan tersebut harus dihambat, salah satu yang dapat menghambat ketidakterlaksanaannya pembagian waris ini adalah dengan adanya legalitas, bentuk legalitas yang dimaksud disini berupa hukum tertulis.

Bentuk legalitas yang dimaksud disini bisa berupa surat otentik yang dibuat atau dihadapan pejabat notaris ataupun bisa langsung melakukan permohonan kepada pengadilan agama untuk melakukan penetapan ahli waris sehingga bila nantinya pelaksanaan tersebut tidak berjalan, maka pengadilan agama dapat melakukan eksekusi terhadap amar putusan yang telah dikeluarkan. Bagi para ahli waris yang tidak memiliki kemampuan ekonomi yang rendah, mengingat pembuatan surat otentik dari pejabat notaris memerlukan biaya yang cukup besar, mereka dapat mengajukan

surat permohonan kepada pengadilan agama agar dilaksanakan penetapan tersebut dengan biaya yang bersifat Cuma-Cuma.

Legalitas yang ada saat ini masih bersifat hibauan atau pasif. Oleh karena itu, perlu untuk segera dilegalitaskannya aturan pencatatan pembagian waris ini. Selain itu, dengan adanya legalitas hukum ini akan memberi dampak bahwa seseorang harus taat terhadap hukum yang telah dibuat.

Prinsip ini menerangkan bahwa seseorang tidak akan boleh menghukum seseorang hanya atas dasar kehendak hatinya, lebih jauh lagi, teks hukum yang diterapkan sudah harus ada pada saat pelanggaran tersebut dilakukan. Dengan kata lain, hukum tidak boleh diterapkan secara *retroaktif*. Hal ini juga berarti bahwa hanya pelaku dan bukan orang lain yang boleh dikenakan tanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukan.¹⁰⁷

Teori konstitusional Islam menyatakan dengan jelas prinsip pembatasan kekuasaan negara di bawah kekuasaan hukum, maka dari itu, pemerintah Islam harus menerapkan dan menegakkan syariah sehingga dengan demikian bahwa tugas pemerintah adalah mengimplementasikan syariah. Hal ini menjadi indikasi bagaimana Islam memberikan prioritas tinggi pada kekuasaan hukum sehingga dengan demikian pembagian waris benar-benar dapat terlaksana di masyarakat, sebab salah satu terjadinya penyimpangan adalah ketidakadanya sanksi atau hukuman terhadap mereka yang menyimpang dari ketentuan yang telah ditetapkan. Prinsip ini mengindikasikan bahwa hukum yang menimbulkan suatu kewajiban atau

¹⁰⁷ Muhammad Hashim Kamali, *Membumikan Syariah, Pergulatan Mengaktualkan Islam*, (Jakarta: Mizan Publika, 2008), Hlm. 236

pelanggaran hanya bisa ditujukan kepada orang kompeten yang mampu untuk memahaminya dan secara fisik memungkinkan baginya untuk taat dengan hukum ketika ia mengetahuinya. Untuk memungkinkan warga tahu akan suatu hukum maka teks hukum tersebut harus dipublikasikan dan aksesnya dibuka kepada semua.¹⁰⁸

Menurut Bambang Poernomo, bahwa terdapat empat macam sifat ajaran yang dikandung oleh asas legalistas. *Pertama*, asas legalitas hukum pidana yang bertitik berat pada perlindungan individu untuk memperoleh kepastian dan persamaan hukum. Perlindungan individu diwujudkan dengan adanya keharusan lebih dahulu untuk menentukan perbuatan pidana dan pemidanaan dalam undang-undang. *Kedua*, asas legalitas hukum pidana bertitik berat pada dasar dan tujuan pemidanaan agar dengan sanksi pidana itu hukum pidana bermanfaat bagi masyarakat sehingga tidak ada lagi pelanggaran hukum yang dilakukan oleh masyarakat. *Ketiga*, asas legalitas hukum pidana bertitik berat tidak hanya pada ketentuan tentang perbuatan pidana saja agar orang menghindari perbuatan tersebut, tetapi juga pada ancaman pidananya, agar penguasa tidak sewenang-wenang dalam menjatuhkan pidana. *Keempat*, asas legalitas hukum pidana bertitik berat pada perlindungan hukum kepada negara dan masyarakat.¹⁰⁹

Asas legalitas adalah istilah dalam hukum modern yang dipinjam oleh hukum Islam karena prinsip yang mirip dengan itu ditemukan pula dalam hukum Islam. Dalam hukum Islam pengertian asas legalitas adalah suatu prinsip di mana suatu perbuatan baru dapat dianggap melanggar hukum jika

¹⁰⁸ Muhammad Hashim Kamali, *Membumikan Syariah*, Hlm. 237

¹⁰⁹ Eddy, O.S. Hiariej, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum*, Hlm. 18

waktu peristiwa itu terjadi sudah ada peraturan yang melarang.¹¹⁰ Perlunya legalitas dalam pembagian waris ini mengingat bahwa persoalan waris merupakan salah satu dari lima kategori yang perlu dijaga dalam Islam yakni harta selain dari agama, jiwa, keturunan dan akal. Menurut M. Shokry El-Dakkak, asas legalitas dalam hukum Islam secara implisit terdapat dalam al-Quran surat al-Isra' ayat 15:

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾

*Siapa yang mengikuti petunjuk, maka perbuatan itu adalah untuk dirinya sendiri. Siapa yang berbuat salah, dirinya sendirilah yang akan menderita. Seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain. Kami tidak menghukum sebelum kami mengutus seseorang rasul.*¹¹¹

Berdasarkan ayat tersebut, hukum Islam tidak hanya mengakui asas legalitas, tetapi juga memberi dasar bagi asas pertanggungjawaban pribadi dalam hukum pidana. Asas legalitas dalam al-Quran menyatakan bahwa Allah tidak akan menghukum hambanya kecuali apabila telah sampai risalah kepadanya melalui hambanya, kecuali apabila telah sampai risalah kepadanya melalui para rasulnya yang memberikan peringatan tentang adanya siksa apabila peraturannya tidak ditaati dan akan mendatangkan nikmat apabila aturannya dipatuhi.¹¹² Tuhan tidak menjatuhkan hukuman kepada manusia sebelum memberitahukan kepada mereka melalui rasulnya, maka mengikuti nash-nash di atas jelaslah bahwa dalam Islam tidak ada kejahatan tanpa pemberitahuan jelas, dan tiada pidana tanpa

¹¹⁰ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2004), Hlm. 266-267

¹¹¹ Departemen Agama RI, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, Hlm. 386

¹¹² Eddy, O.S. Hiariej, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum*, Hlm. 12-13

pemberitahuan.¹¹³ Dalam kaidah fiqh ditegaskan pula bahwa “*tidak ada hukum bagi perbuatan sebelum adanya aturan*”, serta “*hukum asal sesuatu itu adalah boleh sampai datang petunjuk yang melarangnya*”



¹¹³ Topo Santoso, *Mengagas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika, 2001), Hlm. 114

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Paradigma Penelitian

Paradigma menentukan pandangan dunia peneliti.¹ Sehingga paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah *naturalistik paradigm* atau paradigma alamiah. Penelitian ini memang terjadi secara alamiah, dalam situasi normal yang tidak dimanipulasi keadaan dan kondisinya.² Menurut Cik Hasan Bisri, paradigma naturalistik juga tepat sebagai model penelitian fiqih.³

Paradigma alamiah bersumber pada pandangan fenomenologis. Fenomenologis berusaha memahami perilaku manusia dari segi kerangka berfikir maupun bertindak, atau senantiasa masuk ke dalam dunia konseptual para manusia pelaku yang menjadi subjek peneliti.⁴ Sebab apa yang tampak di permukaan (tingkah laku) sesungguhnya pantulan dari dunia ide atau makna yang tersembunyi di bagian dalam, maka untuk memahaminya diperlukan penghayatan.⁵

B. Jenis penelitian

Dilihat dari jenisnya penelitian ini adalah penelitian pengembangan dari penelitian sebelumnya yakni skripsi peneliti dengan judul akibat penundaan pembagian waris. Oleh karena itu, dalam hal ini penelitian ini menggunakan penelitian *field research* (penelitian lapangan), yang mana penelitian ini menitik

¹ K, Denzin Dan Yunonns S.Lincoln, *Handbook Of Qualitative Research* (Terj) Darianato (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2009), Hlm. 123

² Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006), Hlm. 12

³ Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqih*, Cet 1 (Bogor: Kencana, 2003), Hlm 24

⁴ Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar Dan Aplikasi*, (Malang: YA3 Malang, 1990), Hlm. 13

⁵ Burhan Bungin, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2001), Hlm. 59

beratkan pada hasil pengumpulan data dari informan yang ditentukan.⁶ Penelitian lapangan (*field research*) dapat juga dianggap sebagai metode untuk mengumpulkan data kualitatif, yang dimaksudkan untuk mempelajari secara mendalam mengenai suatu cara unit sosial tersebut.

Penelitian lapangan (*field research*) adalah penelitian yang dilakukan secara langsung di mana objek yang diteliti yaitu Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang, untuk memperoleh data-data yang berkaitan dengan pembahasan yakni “Asas Legalitas Dalam Pembagian Harta Waris Gono Gini Sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap perkawinan bagi duda/janda mati.

C. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif. Penggunaan metode kualitatif dilakukan karena metode ini lebih mudah untuk menyesuaikan apabila berhadapan dengan kenyataan ganda, selain itu, metode ini juga menyajikan secara langsung hakikat hubungan antara peneliti dengan informan, dan metode ini juga lebih peka dan dapat cepat menyesuaikan diri dengan banyak penajaman pengaruh bersama terhadap pola-pola yang dihadapi.

Penelitian yang menggunakan perspektif kualitatif lebih memusatkan diri untuk memahami persepsi individu mengenai dunia, dan berupaya mencari wawasan.⁷ Alasan peneliti memilih pendekatan kualitatif ini dikarenakan data-data yang dibutuhkan berupa sebaran-sebaran informasi yang tidak perlu dikuantifikasikan.

Dalam hal ini, mendapatkan data yang akurat dan otentik, dikarenakan peneliti langsung mewancarai dan berdialog dengan informan. Kemudian peneliti

⁶Lexi J. Moleong, *Metodologi Penelitian*, Hlm. 50

⁷Judith Belib, *Melakukan Proyek Penelitian Secara Mandiri, Cet. IV* (Jakarta: PT Indeks, 2006), Hlm. 4

mendeskripsikan tentang objek yang diteliti secara sistematis dan mencatat semua hal yang berkaitan dengan objek yang diteliti yaitu asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap perkawinan bagi duda/janda mati.

D. Lokasi Penelitian

Penelitian tentang pandangan pakar hukum dan ulama terhadap asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap perkawinan duda/janda mati dilakukan di Kota Malang. Hal ini dikarenakan Kota Malang merupakan Kota yang mempunyai masyarakat yang heterogen dan agamis yang ditampakkan dengan tumbuhnya pondok pesantren ditengah masyarakat. Selain itu, kota ini merupakan basis pendidikan yang cukup tinggi dengan adanya berbagai macam perguruan tinggi yang dapat memberikan warna pemikiran terhadap para ilmuan dan masyarakatnya serta ada sebagian dari masyarakat muslim yang ada di Kota Malang yang berstatus duda/janda mati, melakukan perkawinan tanpa disyaratkan adanya surat keterangan pembagian waris.

E. Kehadiran Peneliti

Kehadiran peneliti sangat diperlukan dalam penelitian kualitatif. Penelitian kualitatif lebih banyak ditunjukkan pada pembentukan teori substantif berdasarkan konsep-konsep yang timbul dari data empiris.⁸ Dalam penelitian kualitatif, biasanya menggunakan diri mereka sebagai instrument, mengikuti asumsi-asumsi kultural sekaligus mengikuti data. Konsekuensi dari pendekatan ini adalah metode kualitatif

⁸Nurul Zuriah, *Metodologi Penelitian Sosial Dan Pendidikan* (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), Hlm. 91-92

par excellence merupakan *observasi partisipatoris* (pengamatan terlibat).⁹ Dalam melakukan penelitian ini, peneliti turun sendiri kelapangan untuk mewawancarai informan sehingga diharapkan data yang dihasilkan nantinya benar-benar sesuai dengan harapan peneliti.

F. Data dan Sumber Data

Sumber data penelitian ini dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a) Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama, yaitu perilaku masyarakat melalui penelitian.¹⁰ Data yang diperoleh, berupa hasil wawancara dengan orang-orang yang berhubungan dengan penelitian ini yakni Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang. Pakar Hukum disini adalah Para Akademisi Perguruan Tinggi yang ada kaitan keilmuannya terhadap permasalahan yang diteliti yakni Ustad Kasuwi Suaiban, Ustad Zaenul Mahmudi dan juga praktisi hukum dalam hal ini menjabat sebagai hakim di Pengadilan Agama, mereka adalah bapak Drs. Munasik, M.H dan bapak Dr. M. Faisal Hasanuddin, S.H, M.H. Sedangkan ulama disini adalah pemuka agama atau pemimpin agama yang bertugas untuk mengayomi, membina dan membimbing umat Islam baik dalam masalah-masalah agama maupun masalah sehari-hari yang diperlukan baik dari sisi keagamaan, pendidikan maupun sosial kemasyarakatan.¹¹ Yakni, KH Chamzawi, KH Abdullah Hasyim, Dr. Isroqun najah dan Dr. Saad ibrahim

⁹Julia Brannen, *Memadu Metode Penelitian: Kualitatif Dan Kuantitatif* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), Hlm. 11

¹⁰Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian*, Hlm. 112

¹¹<http://www.Artikel.Majlisasmanabawi.Net/Kamus-Spiritual/Arti-Ulama-Pengertian-Ulama>

Adapun kualifikasi keilmuan mereka sebagai informan adalah:

- 1) KH. Chamzawi, dalam struktur kepengurusan PCNU Malang, menduduki jabatan Rois Syuriah NU. Selain itu, beliau juga menjadi Ketua Komisi Fatwa MUI Kota Malang. Pendidikan terakhir KH. Chamzawi adalah Pascasarjana Program Magister Hukum Islam di UNISMA Malang, dan merupakan dewan kyai di Pondok Pesantren Ma'had Ali UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
- 2) Dr. Isroqun Najah, beliau merupakan ulama nahdatul ulama, beliau merupakan pengurus ma'had ali kampus UIN Malang, selain itu beliau juga pengajar di UIN Malang dan beliau adalah ketua HIPPSI Kota Malang. Beliau juga pengajar di pondok pesantren Nurul Huda Mergosono yang diasuh oleh ayah beliau sendiri.
- 3) Ustad Saad Ibrahim, beliau merupakan pengajar di fakultas syariah dan pascasarjana UIN Malang, selain itu beliau merupakan anggota dari Tarjih Muhammadiyah Kota Malang. Selain itu beliau juga aktif memberikan pengajian umum di Kota Malang.
- 4) KH. Abdullah Hasyim adalah penasehat sekaligus tim ahli Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah. Pendidikan tinggi yang ditempuhnya adalah Fakultas Tarbiyah STAIN Malang. Kini, beliau menjabat sebagai pengasuh Pondok Pesantren Program Pendidikan Ulama Tarjih
- 5) Ustad Kasuwi Suaiban, beliau merupakan pengajar di berbagai universitas seperti Pascasarjana UIN Malang dan Universitas Merdeka Malang, dan juga merupakan anggota MUI Kota Malang. Beliau mempunyai beberapa

buah karya ilmiah berbentuk buku, diantaranya membahas tentang hukum waris dan metodologi hukum Islam.

- 6) Ustad Zaenul Mahmudi, beliau merupakan staf dan pengajar di UIN Maulana Malik Ibrahim Malang sejak tahun 1999, beliau lulusan Pascasarjana/ S2 di UIN Syarif Hidayatullah pada tahun 2009 dan lulusan S3 di IAIN Sunan Ampel Surabaya tahun 2012. Saat ini beliau mengajarkan hukum faraid atau hukum waris di Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
- 7) Drs. Munasik, M.H, beliau merupakan praktisi hukum yang saat ini menjabat sebagai hakim di Pengadilan Agama Kota Malang. Beliau diangkat menjadi hakim pada tahun 1994 sampai saat ini, artinya beliau telah menjabat sebagai hakim pengadilan agama selama 19 tahun.
- 8) Dr. H. Muhammad Faisal Hasanuddin, S.H, M.H, beliau juga seorang praktisi hukum yang saat ini menjabat sebagai hakim di Pengadilan Agama Kota Malang. Beliau menjabat sebagai hakim selama 19 tahun dimana beliau diangkat menjadi hakim pada tahun 1994.

Berdasarkan keterangan diatas, peneliti menganggap bahwa mereka pantas untuk menjadi nara sumber terhadap penelitian yang akan dilakukan.

b) Data Sekunder

Sumber sekunder ialah data-data yang diperoleh dari sumber kedua dan merupakan pelengkap dari data utama atau primer.¹² Dalam hal ini yang menjadi

¹²Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial: Format-Format Kuantitatif dan Kualitatif*, (Surabaya: Airlangga Universitypress, 2001), Hlm 129

data sekunder adalah berupa undang-undang, buku, karya ilmiah dan literatur lain serta informasi-informasi yang berkaitan dengan topik penelitian

G. Pengumpulan Data

Adapun metode pengumpulan data yang dipakai oleh peneliti sebagai berikut:

a) Wawancara

Yaitu suatu bentuk komunikasi verbal yang bertujuan memperoleh informasi.¹³ Dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi menyebabkan definisi interview mengalami perubahan dan penyempurnaan, dimana proses tanya-jawab dapat dilakukan dalam jarak jauh.¹⁴ Dalam hal ini, ada kontak hubungan pribadi antara pengumpul data dengan sumber data. Komunikasi tersebut dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung, secara tidak langsung biasanya peneliti memberi pertanyaan kepada responden melalui telephone dan lain-lainnya. sedangkan secara langsung dilakukan dengan cara “*face to face*” (bertemu langsung).

Metode ini dipergunakan untuk mendata hal-hal yang berkenaan dengan penelitian dengan cara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang disusun dalam suatu daftar pertanyaan yang telah disiapkan terlebih dahulu. Jenis wawancara yang digunakan dalam penelitian ini adalah semi terstruktur.¹⁵ Dimana peneliti akan mewawancarai Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang, dalam proses wawancara ini peneliti menfokuskan untuk memperoleh data berupa pandangan mereka tentang Asas Legalitas Dalam Pembagian Harta Waris gono gini Sebagai

¹³S. Nasution, *Metode Research*, Hlm. 113

¹⁴Sukandarrumidi, *Metodologi Penelitian Petunjuk Praktis*, Hlm. 88

¹⁵M. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghimia Indonesia, 2003), Hlm. 193-194

upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati.

b) Dokumentasi

Metode dokumentasi dalam penelitian ini digunakan untuk membaca atau mempelajari catatan atau dokumen, buku dan sebagainya yang berkaitan dengan pandangan para Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang terhadap Asas Legalitas Dalam Pembagian Harta Waris Sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris gono gini terhadap Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati. Sedangkan obyeknya sebagian besar adalah benda mati.¹⁶ Dalam proses ini peneliti menggunakan foto-foto, rekaman wawancara, tulisan-tulisan wawancara dan buku-buku yang digunakan untuk mencari data.

H. Teknik Pengolahan Data

Data yang telah dikumpulkan dengan lengkap dari lapangan melalui dokumentasi dan wawancara selanjutnya diolah dan disusun melalui beberapa tahap untuk menyimpulkan ke dalam sebuah analisis yang tepat. Tahapan-tahapan pengolahan dan analisis data yang peneliti lakukan yaitu:

a) Pengeditan

Pengeditan merupakan tahapan pertama yang peneliti lakukan dalam proses pengolahan data ini. Dalam tahapan ini, peneliti melihat kembali data hasil wawancara dengan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang. Hal ini dilakukan untuk mengetahui lengkap dan tidaknya data yang sebelumnya telah peneliti

¹⁶Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), Hlm. 231

peroleh untuk mengetahui apakah masih ada hal-hal yang belum dimengerti dari data tersebut.

b) Klasifikasi

Peneliti melakukan pengelompokan seluruh data-data penelitian, baik data yang diperoleh dari hasil observasi maupun data hasil wawancara dengan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang berdasarkan kategori tertentu, sehingga data yang diperoleh benar-benar memuat permasalahan yang ada. Selanjutnya peneliti mengelompokkan data tersebut berdasarkan rumusan masalah.

c) Analisis

Peneliti melakukan analisis data-data penelitian dengan tujuan agar data yang telah diperoleh bisa lebih mudah untuk dipahami. Adapun analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif, yaitu analisis yang menggambarkan keadaan atau status fenomena dengan kata-kata atau kalimat, kemudian dipisah-pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan, sehingga pada akhirnya dapat diperoleh gambaran yang jelas mengenai pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang terhadap Asas Legalitas Dalam Pembagian Harta Waris Gono Gini Sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati.

d) Kesimpulan

Tahapan terakhir adalah kesimpulan. Pada tahapan ini peneliti menemukan jawaban dari hasil penelitian. Selanjutnya peneliti membuat kesimpulan yang kemudian menghasilkan gambaran secara ringkas, jelas dan tepat tentang analisis terhadap pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang mengenai

Asas Legalitas Dalam Pembagian Harta Waris Gono Gini sebagai upaya pencegahan tercampurnya harta waris terhadap Perkawinan Bagi Duda/Janda Mati.

I. Pengecekan Pengesahan Data

Dalam pengecekan keabsahan data, penelitian ini menggunakan tehnik triangulasi, yaitu tehnik pemeriksaan data memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data tersebut bagi keperluan pengecekan atau sebagian data dan pembadingan terhadap data dari sumber lain.¹⁷ Jadi triangulasi dilakukan dengan cara membandingkan dan mengecek suatu informasi yang diperoleh dari informan yang satu ke informan lainnya.

Dalam memperoleh kevaliditasan data dengan tehnik triangulasi, Peneliti melakukan dengan cara:

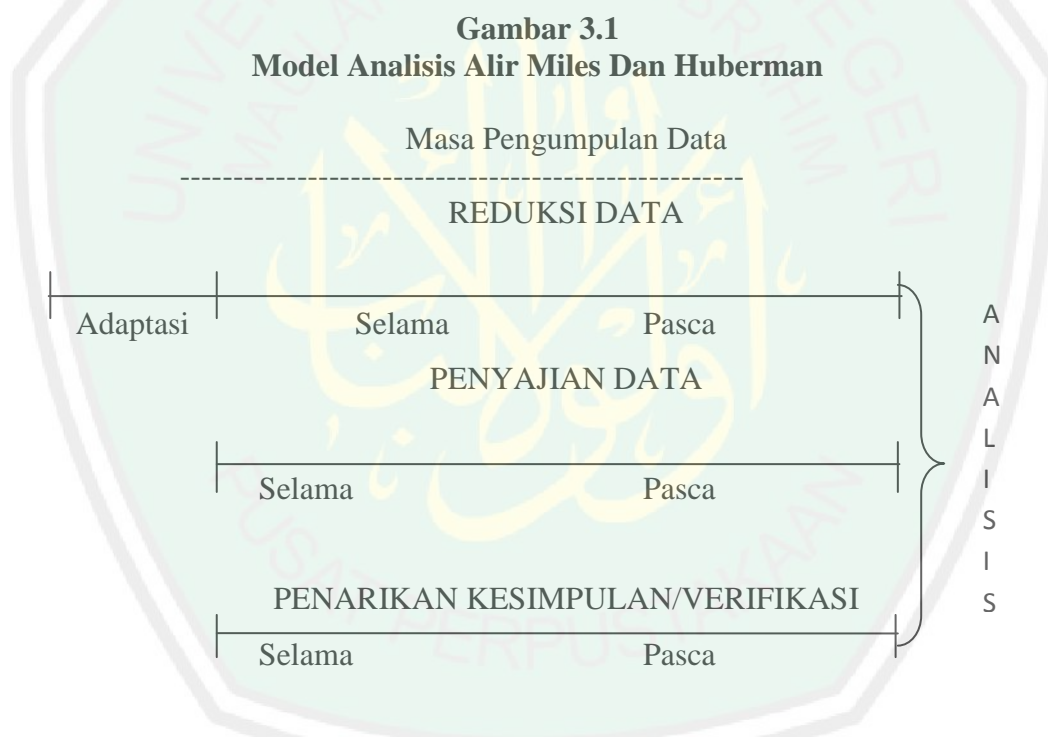
- a) Mengajukan berbagai pertanyaan kepada nara sumber terkait data yang telah diperoleh berupa fenomena-fenomena yang terjadi dimasyarakat serta peraturan-peraturan yang berkaitan dengan substansi yang akan diteliti.
- b) Mengeceknnya dengan berbagai sumber data
- c) Memanfaatkan berbagai metode agar pengecekan keabsahan data dilakukan.

Pada intinya, terkait dengan hal ini peneliti berusaha mengecek ulang hasil penelitian dengan jalan membandingkannya dengan berbagai sumber, metode atau teori.

¹⁷M.B Miles & A.M Hubermen, *An Ekpended Source Book Qualitatif Data Analisis, Analisis Data Kualitatif, Tej. Tjejep R. Rohidi* (Jakarta: UI Press, 1992), Hlm. 330

J. Analisis Data

Analisa data adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menentukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.¹⁸ Dalam hal ini peneliti memakai analisis data kualitatif miles dan huberman. Sebagaimana gambar diagram di bawah ini, diagram ini merupakan bentuk analisis data model alir dari Miles dan Huberman:¹⁹



Reduksi data merupakan proses pemilihan, pemusatan, perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data mentah atau data kasar yang muncul di lapangan.²⁰ Dengan kata lain reduksi data adalah proses penyederhanaan data, memilih hal-hal pokok yang sesuai dengan fokus penelitian. Reduksi data

¹⁸Suharsimi Arikunto, *Manajemen Penelitian*, Cet VII, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005), Hlm. 248

¹⁹ Matthew B. Miles, A Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, (Jakarta: UI-Press, 1992), Hlm. 18

²⁰Tjetep R.R, *Analisis Data Kualitatif, Terjemah* (Jakarta: UI Press, 1992), Hlm. 16

dalam penelitian kualitatif berlangsung secara simultan selama proses pengumpulan data berlangsung. Baik dalam bentuk ringkasan, mengkode, menelusuri tema dan membuat gugus-gugus. Dalam penelitian kualitatif, reduksi data merupakan bagian yang tak terpisahkan dari analisis data. Pada dasarnya analisis data merupakan data melalui tahapan: kategorisasi dan klasifikasi, perbandingan dan pencarian hubungan antar data yang secara spesifik tentang hubungan antar peubah.²¹

Dalam hal ini, data tersebut berbentuk wawancara yakni pandangan Pakar Hukum dari Perguruan Tinggi dan Instansi Hukum di Kota Malang dan pandangan Ulama yang mengasuh pondok pesantren yang selalu mengayomi masyarakat serta MUI Kota Malang. Dari setiap pandangan tersebut dipisahkan sesuai dengan kategorisasi pemahaman tentang asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini, kemudian dipilah lagi sesuai dengan pandangan yang sama.

Dalam penyajian data, penulis berusaha untuk memecahkan permasalahan yang tertuang dalam rumusan masalah dengan menggunakan analisis data deskriptif kualitatif, yaitu menggambarkan suatu keadaan atau status fenomena, dalam hal ini berupa pandangan informan tentang asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini di Kota Malang dengan kata-kata atau kalimat, kemudian dipisahkan menurut kategori tertentu untuk memperoleh kesimpulan berupa pandangan informan terhadap asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini dan pandangan informan terhadap surat keterangan pembagian waris sebagai syarat perkawinan bagi duda/janda cerai mati.²²

²¹Cik Hasan Bisri, *Penuntutan Penyusunan Rencana Penelitian* (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2003), Hlm. 66

²²Suharsimi Arikunto, *Manajemen Penelitian*, Hlm. 23

BAB IV

PAPARAN DATA DAN ANALISIS DATA

A. Paparan Data

Dalam Islam, waktu pembagian harta waris berawal sejak wafatnya si pewaris, petunjuk ini dapat dipahami dari maksud surat an-Nisa' ayat 11, 12 dan 176. Menurut adat kebiasaan di Indonesia sebagian masyarakat Islam menyelesaikan pembagian harta waris setelah peringatan hari kematian yang ke tujuh, empat puluh dan yang seratus hari. Dengan pertimbangan pada waktu itu diharapkan ahli waris dapat berkumpul ditempat pewaris. Dalam Islam adat kebiasaan dikenal dengan istilah *'urf*, *'urf* adalah kebiasaan mayoritas kaum baik dalam perkataan atau perbuatan.¹ Dari segi keabsahannya dari pandangan syara', *'urf* terbagi dua yaitu: *al-'Urf al-Shahih* (kebiasaan yang shahih) dimana kebiasaan yang berlaku ditengah-tengah masyarakat yang tidak bertentangan dengan nash, tidak menghilangkan kemaslahatan mereka, dan tidak pula membawa *madarat* kepada mereka. dan *al-'Urf al-Fasid* (kebiasaan yang dianggap rusak) dimana kebiasaan yang bertentangan dengan dalil-dalil syara'.²

Kebiasaan seperti ini tidak terlalu menjadi persoalan selama harta tersebut tidak tercampur dengan harta orang lain. Akan tetapi yang terjadi malah sebaliknya, terjadinya konflik antar ahli waris bahkan tercampurnya harta ahli waris yang dahulu dengan harta ahli waris yang baru disebabkan adanya hubungan pernikahan yang baru, menyebabkan ketidakjelasan bagian dari harta. Kebiasaan ini menjadi suatu yang lumrah dan menjadi suatu momok atau aib jika permasalahan ini dikemukakan

¹ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, Hlm. 138

² Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, Hlm. 141

di tengah masyarakat. Anggapan rakus, durhaka atau anggapan negatif akan menyelubungi ahli waris yang menuntut haknya dari salah seorang dari orang tua mereka yang masih hidup. Padahal ini merupakan ketentuan Allah yang sudah seharusnya sebagai hamba yang beriman untuk melaksanakannya.

Negara yang menjadi pelindung bagi warga negaranya dari tindakan yang merugikan warganya harus turut andil untuk mencegah perbuatan ini dengan memberikan aturan yang penerapannya benar-benar dapat direalisasikan. Selama ini peraturan yang ada hanya bersifat himbauan, maka apakah perlu untuk melegislasikan aturan yang baru agar benar-benar penerapan pembagian waris ini terlaksana dengan baik. Dalam hal ini menurut pakar hukum dan ulama Kota Malang memiliki pendapat yang beragam.

Dibawah ini merupakan argumentasi dari para informan terkait persoalan yang telah dikemukakan. Ada beberapa pertanyaan yang diajukan yaitu: *Pertama*, bagaimana Pandangan Pakar Hukum Dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas Pada Pembagian Harta Waris Gono Gini. *Kedua*, bagaimana Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Surat Keterangan Pembagian Harta Waris Gono Gini Sebagai Syarat Perkawinan Bagi Duda/Janda Cerai Mati.

1. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas Pada Pembagian Harta Gono Gini.

Harta merupakan salah satu esensial dalam kehidupan, oleh karena itu ia menjadi salah satu dari lima bentuk yang menjadi kebutuhan *dharuriyah*. Dalam Islam harta merupakan amanah yang diberikan Allah kepada manusia, apakah itu berbentuk makhluk hidup maupun benda mati. Oleh karena itu, harta merupakan

hak milik yang dilindungi. Dalam kewarisan Islam, harta sangat menjadi prioritas yang mesti dilindungi bahkan hal ini menjadi rawan ketika harta itu terdapat hak yang juga dimiliki oleh sesama saudara atau keluarga seperti halnya harta waris gono gini sehingga pelaksanaannya menjadi sebuah permasalahan sendiri.

Maka untuk memfokuskan penelitian ini, maka peneliti akan membagi kepada beberapa sub bab yang akan dibahas agar memperoleh penjelasan yang lebih konkrit terhadap tema besar dari bab ini

a. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Pelaksanaan Pembagian Harta Waris Gono Gini

Menurut kyai Chamzawi, dia mengatakan³:

Pembagian waris dari harta gono goni didasari pada tanggung jawab dan jasa yang telah diberikan oleh suami istri. Apabila harta sudah dibagi, maka otomatis hak dari ahli waris sudah bisa ditetapkan dan ini harus dilaksanakan, sebab apabila ditunda akan menimbulkan konflik dikemudian hari. Apa yang terjadi di masyarakat pelaksanaan ini tidak berjalan dengan baik, hanya sebagian kecil yang melaksanakannya. Hal ini mungkin disebabkan kepada ketidak tahuan mereka atau memang kebiasaan-kebiasaan yang mereka ketahui tidak menjalankan aturan tersebut seperti adat istiadat setempat

Begitu juga menurut Bapak Zainal Mahmudi, beliau mengatakan⁴:

Pada prinsipnya, harta waris yang akan dibagi itu harus terlebih dahulu dibersihkan dari hak-haknya. Mana harta waris dan mana pula harta milik dari haknya ahli waris. seperti itu juga terhadap harta gono gini, harus jelas mana harta suami dan mana harta istri. apabila harta gono gini ini telah jelas maka otomatis dapatlah diketahui mana harta yang akan diwarisi tersebut, kemudian pelaksanaannya harus disegerakan, sebab banyaknya terjadi konflik disebabkan tertundanya pelaksanaan pembagian waris ini, adakalanya harta itu habis dijual dan adakalanya ahli warisnya meninggal dunia sementara harta belum dibagi yang dikhawatirkan keluarga dari ahli waris yang meninggal tidak mendapatkan atau berkurang dari bagian haknya. Dan ini banyak terjadi ditengah masyarakat kita sendiri.

³ Chamzawi, *Wawancara*, Malang, 15 Mei 2013

⁴ Zainal Mahmudi, *Wawancara*, Malang, 25 April 2013

KH Abdullah Hasyim yang juga tidak terlalu berbeda pendapat, mengatakan⁵:

Dari beberapa pengalaman saya terhadap kasus kewarisan yang saya hadapi, maka sesungguhnya orang Islam itu harus konsekuen, maksudnya adalah apabila ada pewaris yang telah meninggal dunia, maka harta waris itu harus segera dilaksanakan pembagiannya, sebab bisa saja dalam waktu dua menit setelah pewaris meninggal ahli warisnya pun juga bisa meninggal, sedangkan pembagian harta waris belum dibagi maka ini akan menimbulkan konflik antar ahli waris, sehingga bila kita benar-benar konsekuen, seharusnya sebelum mayat itu dikuburkan harta itu telah dibagi kepada ahli warisnya. Apa yang terjadi saat ini, mayoritas umat Islam tidak konsekuen terhadap aturan yang telah diatur oleh hukum Islam.

Ketiga pendapat tersebut mewakili dari pendapat informan yang lain yang tidak berbeda sama sekali. Intinya adalah bahwa pelaksanaan pembagian harta waris gono gini yang terjadi saat ini tidak terealisasi dengan baik sehingga menimbulkan dampak negatif seperti kerancuan bagian harta waris untuk ahli waris, rusaknya tali silaturahmi antar sesama ahli waris. Penyebab terjadinya hal seperti ini difaktori antara lain dari segi budaya, emosi dalam bentuk etika dan moral ataupun prilaku dari salah seorang ahli waris yang memang tidak baik. Selain itu, mereka berpendapat bahwa harta dalam Islam terutama harta waris merupakan sesuatu yang harus dijaga dan diberikan kepada hak pemiliknya sekalipun memiliki hubungan darah atau keluarga, mereka tidak berhak untuk merampas hak saudaranya. Seperti halnya harta gono gini dimana saat salah seorang pasangan suami istri meninggal maka pada saat itu harta gono gini tersebut harus dibagi agar tidak menimbulkan kemudharatan baik bagi ahli waris pada saat itu dan waktu yang akan datang.

⁵ Abdullah Hasyim, *Wawancara*, Malang, 9 Juni 2013

b. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Mengenai Asas Legalitas Terhadap Pelaksanaan Pembagian Waris Harta Gono Gini

Sebagai mana penjelasan pada sub di atas dimana pelaksanaan pembagian harta waris gono gini tidak terlaksana dengan baik, bahkan sudah banyak terjadi konflik yang tentunya tidak hanya memperkeruh berapa bagian harta melainkan juga akan berdampak pada rusaknya tali silaturrahi antara sesama keluarga. Untuk itu bagaimana solusi yang diharapkan agar pelaksanaan pembagian waris benar-benar terlaksana, terutama dalam hal ini berkaitan dengan harta yang merupakan salah satu dari lima esensi kehidupan. Sehingga apakah perlu untuk melegalitaskan aturan terhadap pelaksanaan pembagian waris mengingat aturan yang ada sekarang masih bersifat himbaun.

Dalam hal ini, menurut pak Zainal Mahmudi mengatakan⁶:

Saya setuju dengan adanya legalitas, ini merupakan kepastian hukum. Namun sebaiknya jika orang tersebut baik seperti orang dahulu yang tidak materealistis dapat dilakukan dengan musyawarah. Namun Adanya legalitas ini untuk melindungi mereka yang dirugikan sehingga mereka dapat menuntut jika mereka dirugikan. Ini lebih baik dan lebih maslahah. Tanpa adanya legalitas, maka pelaksanaan tidak berjalan. dengan adanya sanksi tentu akan memantapkan pelaksanaan pembagian ini. Seperti mahkamah syariah yang juga menangani pidana ringan.. Kalau tidak salah, Pasal 2 UU No 3 Tahun 2006 sudah memberikan peluang kedepan bahwa PA dapat mempidana perkara tertentu karena disebutkan pada pasal tersebut bahwa kehakiman mempunyai kewenangan untuk memberikan keadilan dalam penyelesaian perkara tertentu, padahal sebelumnya UU No. 7 tahun 1989 dimana kata tersebut hanya berbunyi “masalah perkara perdata tertentu”. ini berarti telah ada perubahan makna dan maksud sehingga ini dapat dijadikan pijakan bagi hakim PA kedepannya untuk dapat menyelesaikan perkara pidana.

⁶ Zinal Mahmudi, *Wawancara*, Malang, 25 April 2013

Sedangkan menurut pendapat Bapak Kyai Abdullah Hasyim mengatakan,⁷

Pelaksanaan pembagian harta waris sebaiknya dibuatkan suatu aturan yang lebih mengikat sehingga jika ada ahli waris merasa dicurangi dengan sikap ahli waris yang lain maka aturan ini dapat dijadikan pijakan hukum. Aturan yang ada saat ini masih kurang dari yang diharapkan sebab hukum ini masih dari hukum belanda. Sedangkan kehidupan dan perkembangan masyarakat selalu berubah. Maka perlu diadakan suatu aturan yang mengikat bahkan sudah memasukkan ke tingkat perkara pidana. Sehingga pelaksanaan kewarisan dapat terlaksana dengan baik. Sebab selama ini, adat selalu menjadi faktor tidak terlaksananya ketentuan allah ini, dengan adanya legalitas maka masyarakat akan dipaksa untuk melaksanakannya karena memang dari awal ini merupakan perintah allah yang wajib dilaksanakan.

Pendapat yang juga semakna diutarakan oleh Bapak Kasuwi Saiban, beliau mengatakan⁸:

Saya kira perlu untuk melegalkan aturan tentang pelaksanaan pembagian waris, sebab aturan yang ada saat ini baru hanya kompilasi hukum Islam (KHI) yang masih ada yang merinci persoalan waris dan itupun harus diamandemenkan mengingat KHI itu merupakan produk hukum yang sudah lama. Mengingat bahwa masyarakat kita sekarang sudah cerdas, karena faktor yang terbesar menghambat pelaksanaan ini adalah disebabkan berbenturnya dengan adat istiadat daerah setempat, sehingga dengan adanya aturan yang telah dilegalitaskan ini nantinya akan memberi daya paksa kepada umat Islam untuk menjalankan pembagian waris ini, akan tetapi aturan yang dibuat nantinya hendaknya menggabungkan kearifan lokal dengan undang-undang formal sehingga benar-benar menyentuh aspek sosial dan hukumnya.

Selain itu, Bapak Saad Ibrahim juga memberikan tanggapan terhadap persoalan ini, beliau mengatakan⁹:

Ya ini perlu, bahkan bagi mereka yang tidak melaksanakannya harus diberi aturan yang memaksa. Sebab ini perkara yang menyangkut hutang piutang, harta yang belum dibagi itu kan masih berada ditangan orang tua mereka sehingga secara tidak langsung orang tua mereka menggunakan harta tersebut berarti mereka mempunyai hutang terhadap ahli waris lainnya. Apabila harta tersebut habis atau hilang maka orang tua mereka harus bertanggung jawab, oleh sebab itu pelaksanaan pembagian waris harus dilegalitaskan secepat mungkin mengingat banyaknya persoalan seperti ini di tengah masyarakat.

⁷ Abdullah Hasyim, Wawancara, Malang, 9 Juni 2013

⁸ Kasuwi Saiban, Wawancara, Malang, 28 April 2013

⁹ Saad Ibrahim, Wawancara, Malang, 8 Juni 2013

Hal yang senada juga diutarakan oleh Kyai Chamzawi, beliau mengatakan¹⁰:

Negara kita adalah negara yang pelaksanaan aturannya yang masih lemah, menurut saya ini perlu, cuman aturan yang memaksanya belum ada. Seperti hal zina, tidak ada hukum yang mengaturnya. Maka perlu ini untuk dibentuk. Sebab dengan adanya kematian maka akan ada hak ahli waris. Hukum perdata ini yang diharapkan dapat dapat direalisasikan dan mereka yang melanggar akan mendapat efek jera. Namun apakah ada yang berani menuntutnya. Jika ada pihak yang dirugikan maka silahkan menuntut tapi adat yang kuat akan membuatnya dicerca oleh masyarakat yang memanag teguh adat istiadat yang ada. Oleh karena itu, aturan ini harus segera dilegalitaskan sehingga tidak perlu lagi untuk melakukan pengajuan atau tuntutan tapi sudah diatur oleh aturan yang memaksa seseorang untuk melaksanakan pembagian waris ini. Biasanya orang agama itu takut akan siksaan neraka sebab mereka akan ditanya tentang hartanya, sehingga mereka mau melaksanakannya. Ini sangat perlu, karena itu merupakan kepastian hukum bagi ahli waris. bahkan dengan menotariskannya akan lebih bagus lagi demi menghindari persoalan dibelakang hari.

Pendapat yang senada juga disampaikan juga oleh Gus Is, beliau mengatakan¹¹:

Memberikan legalitas dalam persoalan pelaksanaan waris ini memang perlu, akan tetapi tentu tidak semudah itu diterapkan maka perlu dilakukan secara bertahap yang dimulai dengan mensosialisasikan aturan ini sehingga nantinya masyarakat sudah mengetahui dan memahaminya, hal ini mengingat bahwa persoalan harta memang menjadi kendala sampai saat ini, aturan sendiri di KHI masih defenitif terhadap persoalan pelaksanaan waris ini, hanya menyebutkan di pasal 188 bahwa ahli waris dapat mengajukan permintaan pembagian waris ke pengadilan akan tetapi kebanyakan mereka menjaga nama keluarga, kesopanan pada orang tua padahal mereka sebenarnya ingin menggunakan harta tersebut. Kasus-kasus yang terjadi sekarang ini akibat harta waris yang ditunda pembagiannya menyebabkan antar saudara saling mendzolimi dan silaturrahi diantara mereka menjadi buruk, maka menurut saya bahwa legalitas ini memang perlu tapi dengan cara bertahap dulu.

¹⁰ Chamzawi, Wawancara, Malang, 15 Mei 2013

¹¹ Isroqun Najah, Wawancara, Malang, 14 Juni 2013

Kemudian Bapak Munasik juga menanggapi persoalan ini, beliau mengatakan:

Bagi kami para hakim tentu melihat dari segi aturan yang dipedomani oleh kami, dalam hal ini persoalan waris memang harus dilegalitaskan mengingat bahwa pelaksanaan pembagian waris dari harta gono gini terbentur oleh adat atau kebiasaan setempat yang juga dipengaruhi oleh emosi berupa sikap negatif bagi mereka yang menuntut pembagian harta waris tersebut. Padahal itu telah diatur dalam aturan bahwa pengadilan agama menerima permohonan untuk menetapkan bagian waris yang diterima oleh ahli waris bahkan jika dari segi ekonomi jika pemohon tersebut memiliki harta yang sedikit dapat mengajukan permohonan biaya perkara secara Cuma-Cuma.¹²

Pendapat di atas juga tidak berbeda dengan pendapat Bapak Faisal, beliau mengatakan:

Legalitas disini bermakna adanya regulasi tentang pelaksanaan pembagian waris yang selama ini di masyarakat pelaksanaannya tidak berjalan dengan semestinya. Terjadinya fenomena dimana kurang teralisasinya pelaksanaan pembagian waris harta gono gini dimungkin masyarakat mengikuti tradisi ataupun kebiasaan lokal, saya kurang mengetahui dengan pasti apakah mereka telah memahami aturan yang telah ada. Seharusnya setelah terjadinya kematian maka sebaiknya harta itu dibagi kepada ahli waris, andaikata mereka tidak bisa membaginya maka mereka dapat melakukan permohonan kepada pengadilan sehingga apabila nantinya amar putusan yang dikeluarkan tidak dijalankan, maka pengadilan dapat melakukan eksekusi putusan yang telah dikeluarkan dengan demikian legalitas ini memang perlu agar pelaksanaan pembagian waris harta gono gini dapat berjalan sebagaimana mestinya.¹³

Dari kesemua informan menjawab persoalan ini dengan maksud yang sama, artinya mereka sepakat untuk melegitaskan aturan yang berkaitan dengan pelaksanaan pembagian waris gono gini ditengah masyarakat melihat kondisi dan konflik yang terjadi. Hal ini di dorong oleh keinginan untuk melaksanakan

¹² Munasik, *Wawancara*, Malang, 12 Sepetember 2013

¹³ M. Faisal Hasanuddin, *Wawancara*, Malang, 12 Sepetember 2013

perintah Allah yang telah ditetapkan dalam al-Quran dan juga untuk memenuhi keadilan diantara manusia itu sendiri.

2. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Surat Keterangan Pembagian Waris Sebagai Syarat Perkawinan Bagi Duda/Janda Cerai Mati.

Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh peneliti pada bab 1 tentang persoalan yang dibahas dimana penundaan pembagian harta waris ini masih bisa dipertahankan jika harta ini tidak dicampuri dengan hak orang lain, salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya percampuran itu adalah adanya perkawinan yang dilakukan oleh duda atau janda dengan pasangan barunya. Persoalan yang menarik adalah ketika mereka melakukan perkawinan di Balai Nikah setempat tanpa terlebih dahulu melakukan pembagian harta waris sehingga konflik yang terjadi dimasyarakat berawal dari pernikahan tersebut yang menyebabkan tercampurnya harta waris sehingga tidak diketahui berapa besar bagian setiap ahli waris yang akan terima. Selain itu harta tersebut mengalami penambahan atau pengurangan, ada lagi yang menjadi persoalan adalah timbulnya ahli waris baru dari hasil perkawinan baru.

Selama ini perkawinan duda atau janda hanya mempersyaratkan surat kematian dari kepala desa setempat tanpa ada kejelasan harta masing-masing pihak yang hendak menikah, walaupun dibuat suatu cara untuk menetapkan berapa besar bagian harta suami ataupun duda, maka kebanyakan yang terjadi adalah bahwa suami atau duda menganggap bahwa harta yang ada setelah suami atau istri yang telah meninggal merupakan hartanya sehingga hal itu membuat suatu

keyakinan oleh pasangan yang akan dinikahi tersebut mengira bahwa harta itu murni milik suaminya tanpa ada hak orang lain termasuk anak-anaknya dari pasangan yang terdahulu. Oleh karena itu, apakah persyaratan yang berupa surat kematian tersebut telah mencukupi atau perlu untuk merevisi PP. 9 Tahun 1975 pasal 6 huruf f tersebut dengan menambahkan surat keterangan pembagian waris gono gini terhadap perkawinan duda atau janda cerai mati mengingat pentingnya pelaksanaan pembagian waris.

Terhadap ini ada beberapa argumen informan yang berbeda-beda. Menurut pak Zainal Mahmudi bahwa persyaratan berupa surat keterangan pembagian waris terhadap mereka duda atau janda yang akan menikah lagi belum saatnya mengingat bahwa harta itu masih bisa dibagi. Hal ini dapat dilihat dari ungkapan beliau sebagai berikut¹⁴:

Memang ada hubungan antara perkawinan dan kewarisan, akan tetapi masih bisa dibagi. Dalam hal ini sebelum nikah hendaknya diperjelas harta seseorang yang hendak menikah. Saya yakin harta itu bisa dilacak. Sehingga belum saatnya diperlukan surat keterangan pembagian waris ini. Akan tetapi memang lebih baik jika melakukan hubungan perkawinan dengan adanya surat pembagian waris. Karena ini akan memamilisir terjadinya resiko atau menghilangkan konflik dikemudian hari.

Menurut saya ini hanya kondisional dalam hal ini belum mendesak. Karena ini berkaitan dengan budaya, apalagi budaya dari jawa. Karena kalau orang tua masih ada maka ini dianggap saru/jelak. Jadi sebaiknya para KUA untuk memberi tahu kepada yang akan menikah untuk membagi harta waris. jadi tidak sampai kepada syarat. Jika ini dijadikan sebagai syarat ini akan menjadi berat dan berbentrok dengan budaya. Jadi harus disarankan saja kepada KUA agar mereka yang akan menikah untuk melakukan pembagian waris.

Selain itu, menanggapi persoalan tersebut Kyai Chamzawi berpendapat¹⁵:

Kalau persoalan perkawinan tidak perlu ditambahkan tentang pembagian waris gono gini sebagai syaratnya, saya pikir yang ada sekarang sudah

¹⁴ Zainal Mahmudi, *Wawancara*, Malang, 25 April 2013

¹⁵ Chamzawi, *Wawancara*, Malang, 15 Mei 2013

cukuplah. Akan tetapi sebelum perkawinan harusnya menunjukkan terlebih dahulu status hartanya. Tindakan seperti ini tentu memerlukan usaha yakni perlu menjelaskan kepada masyarakat, yang penting membumikan al-Quran. Karena persoalan waris ini sudah tertera dalam al-Quran, oleh karena itu sudah sepantasnya orang beriman untuk melaksanakannya, cuman apakah mereka mau melaksanakannya, tentu itu kembali kepada faktor manusia itu sendiri.

Melihat kedua pendapat diatas yakni pendapat pak Zainal Mahmudi dan kyai Chamzawi dapatlah diambil kesimpulan bahwa surat keterangan pembagian waris sebagai syarat perkawinan bagi duda atau janda cerai belum perlu sama sekali, mengingat bahwa harta yang akan diperselisihkan itu masih bisa dilacak. Kemudian apabila surat keterangan pembagian waris ini dijadikan sebagai syarat bolehnya seseorang untuk melangsungkan perkawinan di depan pejabat resmi negara akan menambah atau mempersulit seseorang untuk berumah tangga.

Selain itu mereka memberikan saran bahwa sebaiknya persoalan ini adalah dengan cara bahwa ketika seseorang itu meninggal dan pewaris mempunyai harta, maka hendaklah ahli waris segera membuat pencatatan harta waris dan bila perlu untuk menotariskan harta ini agar benar-benar harta itu terjamin dan terpelihara dari orang-orang yang bukan haknya serta menjelaskan status harta mereka sebelum melaksanakan perkawinan.

Sebagaimana yang diutarakan oleh Kyai Chamzawi sebagai berikut¹⁶:

Hukum waris yang ada sekarang sudah cukup bagus, oleh karena itu hanya perlu disosialisasikan,. Sebab di Indonesia ini telah memberikan hukuman sosial, hukum Islam dan hukum yang telah dilegal formalkan bahkan ini sangat bagus, namun tetap akan mengarah kepada perbaikan tapi dengan cara bertahap. Selain itu perlu untuk membuat pencatatan kewarisan ini, karna itu merupakan kepastian hukum bagi ahli waris. bahkan dengan menotariskannya akan lebih bagus lagi demi menghindari persoalan dibelakang hari dan ini perlu dijelaskan kepada masyarakat, dan yang penting adalah membumikan

¹⁶ Chamzawi, Wawancara, Malang, 15 Mei 2013

al-Quran sedangkan pembagian waris merupakan bagian dari hukum yang terdapat dalam al-Quran. Biasanya orang agama itu takut akan siksaan neraka sebab mereka akan ditanya tentang hartanya, sehingga mereka mau melaksanakannya.

Namun berbeda dengan pak Zainal Mahmudi, dimana beliau merasa bahwa dalam pembagian waris tidak terlalu penting untuk menotariskan pembagian harta waris, karena yang diinginkan oleh pengadilan itu adalah saksi dan saksi berupa manusia sudah cukup. Sebagaimana yang ia utarakan sebagai berikut¹⁷:

Yang dibutuhkan oleh pengadilan itu adalah bahwa pelaksanaan pembagian waris ini telah terjadi, dan untuk membuktikannya dibutuhkan saksi dan saksi berupa orang yang hadir saat pembagian itu sudah cukup. Sehingga notaris tidak terlalu penting.

Namun informan yang lain berbeda pendapat dengan 2 informan yang ada di atas, mereka memiliki alur pikiran yang berbeda. Menurut pak Kasuwi Saiban, bahwa adanya surat keterangan pembagian waris terhadap berlangsungnya perkawinan duda atau janda cerai mati akan mencegah terjadinya pelanggaran terhadap pelaksanaan pembagian waris serta menjaga atau memelihara harta waris dari tercampurnya harta dari hak orang lain. Dan ini juga sebagai langkah pencegahan andaikata terdapat pasangan yang akan menikah belum melakukan kewajibannya dalam hal pelaksanaan pembagian waris. Selain itu bahwa PP. No. 9 Tahun 1975 tentang syarat perkawinan itu sudah lama dan memang harus segera direvisi karena banyak aturan yang didalamnya tidak lagi dapat mencerminkan perubahan masyarakat yang sangat cepat.

Pendapat beliau di atas dapat dilihat dari pernyataan beliau sebagai berikut¹⁸:

¹⁷ Zainal Mahmudi, *Wawancara*, 25 April 2013

¹⁸ Kasuwi Saiban, *Wawancara*, 29 April 2013

Menurut saya memang harus ditambah, sehingga dengan adanya ini maka seseorang akan dipaksa untuk melakukan pembagian waris bila hendak melakukan perkawinan yang baru, karena memang kewarisan di Indonesia ini sangat dipengaruhi oleh adat dan budaya sehingga pelaksanaannya akan berbenturan dengan nash. Oleh karena itu, dengan adanya surat keterangan ini tentu akan memberikan kekuatan yang memaksa seseorang untuk melakukannya. Selain itu, untuk mengharapkan aturan kewarisan yang dapat dilegalisasikan akan memerlukan waktu yang sangat lama, nah, dengan ditambahnya surat keterangan pembagian waris ini sebagai syarat duda atau janda yang hendak menikah kembali merupakan langkah yang tepat dan ini merupakan tahapan menuju dilegalisasinya pelaksanaan pembagian waris.

Hal senada juga diutarakan oleh kyai Abdullah Hasyim, beliau berpendapat bahwa perlunya surat keterangan pembagian waris ini sebagai syarat untuk melangsungkan pernikahan bagi duda atau janda cerai mati, sebab dengan adanya ini akan memberikan kejelasan harta. Dia berpendapat bahwa seharusnya sebelum melaksanakan pernikahan pejabat pemerintah atau calon yang akan menikah harus meminta untuk memberikan kejelasan harta mereka masing-masing, akan tetapi adat dan kebiasaan yang terjadi menyebabkan kejujuran seseorang itu perlu dipertanyakan. Permasalahan tidak hanya sampai pada apa itu urusan hamba kepada tuhan tapi melainkan juga mempertimbangkan akibat yang ditimbulkannya yakni hak ahli waris yang ditinggalkan. hal dapat dilihat dari ungkapan beliau terhadap persoalan ini, beliau mengatakan¹⁹:

Terhadap persyaratan ini saya setuju, dengan adanya kejelasan harta. Hal ini disebabkan pembuktian yang memang sangat sulit melihat kepada adat dan kebiasaan yang terjadi, padahal seharusnya jika seorang meninggal dunia maka harta waris langsung dibagi. Karena melihat yang seharusnya dilakukan tetapi disebabkan kebiasaan yang bertentangan dengan nash sehingga perlu untuk meminta surat pembagian waris agar pelaksanaan waris betul-betul telah dilaksanakan. Sedangkan kehidupan dan perkembangan masyarakat selalu berubah. Maka perlu diadakan suatu aturan yang mengikat bahkan sudah memasukkan ke tingkat perkara pidana. Seharusnya seseorang yang

¹⁹ Abdullah Hasyim, *Wawancara*, 9 Juni 2013

hendak menikah terlebih dahulu menjelaskan status hartanya, tapi faktor manusia menyebabkan persoalan menjadi rumit, harta yang seharusnya dibagi malah dikuasai dan menyebabkan konflik dikemudian hari dengan keluarga dari orang tua tiri mereka. Oleh karena itu saya pikir bahwa surat keterangan ini memang harus dijadikan sebagai syarat perkawinan.

Begitu juga menurut Gus Is, beliau berpendapat bahwa surat keterangan pada perkawinan duda atau janda cerai mati ini sangat diperlukan mengingat akan ada hak ahli waris yang belum dibagikan. Sebagaimana beliau mengatakan²⁰:

Terhadap perkawinan apabila diminta surat keterangan ketika hendak poligami itu memang diperlukan dan ini sudah tertera di putusan pengadilan dimana. Bahkan lebih jauh lagi, waris merupakan sebuah materi yang perlu disampaikan bagi mereka yang hendak menikah, sebab adanya unsur emosi akan merusak perkawinan sehingga dengan adanya aturan maka yang memaksa adalah aturan bukan lagi harus dibagi disebabkan oleh tuntutan ahli waris hal ini dilakukan utk menjadi hubungan kekeluargaan. Apalagi perkawinan tersebut dilakukan oleh janda atau duda cerai mati tentu lebih membutuhkan surat keterangan pembagian ini yang tidak cukup hanya melampirkan surat kematian saja, sebab ada hak ahli waris yang harus dibuatkan. Kalau untuk poligami saja mempersyaratkan surat keterangan harta gono gini apalagi perkawinan duda atau janda cerai mati tentu lebih diutamakan.

Selain itu adanya surat ini sebagai langkah pencegahan jika ada diantara calon yang akan menikah itu belum melaksanakan pembagian waris. Sebagaimana pendapat yang diutarakan oleh Bapak Munasik, beliau mengatakan:

Persoalan bahwa dijadikan surat keterangan ini sebagai syarat perkawinan bagi duda/janda disebabkan bahwa ketika seseorang itu meninggal tidak langsung dilakukan pembagian harta waris tersebut, sehingga menyebabkan kerancuan dalam menetapkan bagian-bagian yang akan diterima oleh ahli waris. Hal ini disebabkan budaya yang mempengaruhi masyarakat sehingga masyarakatpun tidak dapat merealisasikan aturan yang terdapat dalam al-Quran tentang pelaksanaan waris. Dengan begitu sebagai antisipasi agar permasalahan tersebut tidak semakin rumit, menurut saya boleh-boleh saja hal itu dilakukan dengan melihat kemaslahatannya.²¹

²⁰ Israqun Najah, *Wawancara*, 14 Juni 2013

²¹ Munasik, *Wawancara*, Malang, 12 September 2013

Bapak faisal hasanuddin juga mengutarakan pendapatnya sebagai berikut:

Persoalan ini memang menjadi rumit jika pelaksanaannya ditunda-tunda sejak awal yang mengakibatkan dampak yang tidak diinginkan. Adanya surat ini dijadikan sebagai syarat perkawinan bagi duda/ janda adalah sebagai antisipasi jika calon yang akan menikah itu belum melaksanakan pembagian warisnya. Maka menurut saya, ini dibolehkan. Mengingat bahwa masyarakat itu sendiri yang memang tidak melakukan tindakan berupa pembagian waris dari harta gono gini.

B. Analisis Data

1. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Asas Legalitas Pada Pembagian Harta Gono Gini.

Hakikatnya, hukum kewarisan Islam diikuti dan dijalankan oleh umat Islam seluruh dunia terlepas dari perbedaan bangsa, negara maupun latar belakang budayanya. Namun realitanya, pelaksanaannya agak mengalami kendala disebabkan kondisi budaya tertentu. Hal ini disebabkan, bahwa sebelum Islam masuk, mereka biasanya telah memakai dan melaksanakan aturan tertentu berkenaan dengan pembagian warisan berdasarkan adat istiadat yang menjadi hukum tak tertulis diantara mereka. Hukum tak tertulis ini dirancang oleh nenek moyang mereka berdasarkan apa yang baik dan adil menurut mereka dan disampaikan kepada generasi berikutnya secara lisan dari mulut ke mulut.

Aturan –aturan yang ditetapkan Allah atau yang disebut juga dengan hukum *syara'* termasuk kewarisan diturunkan Allah sebagai rahmat bagi umat manusia. Rahmat dalam bahasa hukum disebut juga dengan kemaslahatan umat baik dalam bentuk memberikan kemanfaatan atas manusia atau menghindari manusia dari

kemudharatan.²² Hal ini sering disebutkan Allah dalam al-Quran dimana dalam pelaksanaannya umat dituntut untuk melaksanakan berbagai aturan tersebut semampunya sebagaimana Allah terangkan dalam banyak ayat bahwa kemudahan bukan kesulitan yang dianugerahkan-Nya bagi umat Islam.

Dalam asas kewarisan sebenarnya telah memberikan aturan yang jelas bahwa pelaksanaan pembagian waris harus dilaksanakan, salah satu asas yang memerintahkan hal itu adalah asas *ijbari*. Dalam asas *ijbari* bahwa peralihan harta dari orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima. Dengan demikian peralihan harta seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah tanpa tergantung kepada kehendak dari pewaris atau permintaan dari ahli warisnya.²³

Asas *ijbari* ini dapat dilihat dari firman Allah dalam surat al-Nisa' ayat 7:

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

Ayat ini menjelaskan bahwa bagi seseorang laki-laki maupun perempuan ada “*nasib*” dari harta peninggalan orang tua dan karib kerabat. Kata “*nasib*” berarti bagian, saham atau jatah dalam bentuk sesuatu yang diterima dari pihak lain.

Aturan yang ditetapkan Allah pada umumnya mudah dipahami dan dijalankan umat Islam yang berlatar belakang budaya dan bangsa yang berbeda. Maka dalam

²² Amin Farih, *Kemaslahatan & Pembaharuan Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), Hlm.

23

²³ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Hlm. 17-18

penerapan, penyesuaian dari aturan kewarisan menuntut adat lama kepada ketentuan baru yang disebut *faraid* itu semestinya tidak mengalami kesulitan. Namun, kenyataannya tetap mengalami kesulitan dalam melaksanakannya. Salah satu bentuk kesulitan itu adalah pelaksanaan pembagian waris yang memang seharusnya dibagi, tapi disebabkan pribadi manusia itu sendiri dan kebiasaan yang ada di daerah tertentu yang memaksakan pelaksanaan tersebut ditunda atau malah tidak ada pembagian sama sekali.

Di Indonesia, adat sangat kuat mempengaruhi ketentuan kewarisan bahkan berdampak pada terhambatnya pelaksanaan kewarisan Islam. Oleh karena itu perlu adanya kontrol sosial (*sosial control*). Salah satu alat kontrol sosial itu adalah hukum. Kinerja hukum meliputi pembuatan norma-norma untuk mengatur perbuatan dan interaksi sosial, penyelesaian sengketa-sengketa dan menjamin kelangsungan hidup masyarakat ketika terjadi perubahan-perubahan. Maka berdasarkan hal ini, hukum dapat dikatakan berfungsi sebagai alat kontrol sosial. Soerjono Soekanto mengutip Roucek, menulis bahwa yang dimaksud dengan kontrol sosial adalah segala sesuatu yang dilakukan untuk sebuah proses yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan untuk mendidik, mengajak bahkan memaksa para warga masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan.²⁴ Fungsi ini dilakukan oleh hukum dengan melakukan aktivitas-aktivitas yang melibatkan kekuasaan negara sebagai sebuah institusi yang diorganisir secara politis melalui lembaga-lembaga yang dibentuknya.

²⁴ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum Islam*, Hlm. 111

Saat ini aturan yang mengatur tentang kewarisan umat Islam di Indonesia hanya dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang kewarisan ini terdiri dari 23 pasal dari pasal 171 sampai dengan pasal 193. Akan tetapi sesungguhnya walaupun sudah diatur dalam KHI, masih tetap saja terjadi penyelewengan dalam bentuk tidak terlaksananya pelaksanaan pembagian waris ini. Hal ini disebabkan adanya faktor manusia itu sendiri, ada juga faktor adat dan faktor aturan positif yang masih begitu lemah dan tidak jelas.

Dari segi faktor manusia, menurut Kyai Abdullah Hasim dan Kyai Chamzawi dapat dilihat bahwa adanya ketidaktahuan tentang adanya hukum ini dan adakalanya dalam bentuk keengganan dalam melaksanakan pembagian waris. namun menurut mereka bahwa faktor keengganan lebih dominan daripada ketidaktahuan tentang adanya aturan pembagian waris di Indonesia terutama dalam hukum Islam

Dari segi faktor adat, menurut pak Kasuwi Saiban dan Zainal Mahmudi serta pak Saad Ibarahim, bahwa adat lebih mendominasi ketidaklaksanaan pembagian warisan ini, hal ini bisa dilihat ketika harta itu dijadikan konflik kemudian hari oleh mereka para ahli waris. bahkan ketidaktepatan pelaksanaan pembagian waris ini disebabkan adanya image atau stigma bahwa ketidaksopanan dimata masyarakat bila harta dibagi ketika salah seorang dari orang tua mereka masih hidup.

Sedangkan dari segi faktor aturan sendiri, dimana pelaksanaan pembagian waris hanya berupa aturan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yakni pada pasal 187 ayat 1 yang berbunyi:²⁵

“Bilamana pewaris meninggalkan harta peninggalan, maka oleh pewaris selama hidupnya atau oleh para ahli waris dapat ditunjukkan beberapa orang sebagai pelaksana pembagian harta waris dengan tugas.

a. Mencatat dalam suatu daftar harta peninggalan, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang kemudian disahkan oleh para ahli waris yang bersangkutan, bila perlu dinilai harganya dengan mata uang.”

Bila diamati dengan seksama, pada pasal di atas tersebut terdapat kata *dapat*, hal ini mengindikasikan bahwa pelaksanaan pembagian waris hanya bersifat anjuran atau permintaan, dalam arti tidak adanya unsur paksaan bahwa harta itu dicatat atau ditentukan bagian para ahli waris.

Melihat dari segi faktor yang menyebabkan tidak terlaksananya pembagian waris ini tentu menimbulkan suatu sikap kedzoliman terhadap para ahli waris dan sebagai pencegahan untuk menghindari terjadinya konflik dikemudian hari, maka ini akan menimbulkan kemaslahatan umat, oleh karena itu dibutuhkan suatu solusi yang dapat memperbaiki permasalahan ini mengingat bahwa persoalan harta termasuk kemaslahatan dalam kategori *dharuriyah*.

Dari prinsip kemaslahatan, Al-Syathibi melihat kemaslahatan sebagai *maqashid al-Syari'ah* dari dua perspektif, yaitu *maqashid al-Syari'* (tujuan tuhan)

²⁵ Afdol, *Penerapan Hukum Waris Islam*, Hlm 317

dan *maqashid al-Mukallaf* (tujuan mukallaf). *Maqashid al-Syari'ah* dalam perpektif ini mengandung empat aspek yaitu²⁶:

- a) Tujuan awal dari syariat adalah mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Aspek ini berkaitan dengan substansi dan esensi *maqashid al-Syari'ah*.
- b) Syari'ah sebagai sesuatu yang harus dipahami. Ini berkaitan dengan dimensi bahasa agar syariat dapat dipahami sehingga dicapai kemaslahatan yang terkandung didalamnya.
- c) Syariat sebagai hukum taklif. Ini berkaitan dengan tujuan pemberian beban hukum bagi manusia dalam rangka mewujudkan kemaslahatan.
- d) Tujuan syariat untuk dilaksanakan. Aspek terakhir ini berkaitan dengan kepatuhan manusia terhadap hukum Allah.

Empat aspek ini merupakan susbtansi dan esensi *maqashid al-Syariah* yakni mewujudkan kemaslahatan manusia. Al-Syathibi membagi *maqashid* ini kedalam tiga tingkatan yakni *maqashid al-Dlaruriyyat*, *maqashid al-Hajjiyyat* dan *maqashid al-Tahsiniyyat*. Maka *maqashid al-Dharuriyyat* dimaksudkan untuk menjaga eksistensi kehidupan manusia baik kehidupan jangka pendek di dunia maupun jangka panjang di akhirat. Kemaslahatan kategori ini meliputi pemeliharaan lima unsur pokok yaitu agama, jiwa, keturunan, akal dan harta.²⁷

Dengan begitu, harta warisan termasuk kategori *maqashid al-Dharuriyyat*, maka untuk mewujudkan kemaslahatan terkait harta, maka Islam mensyariatkan segala bentuk transaksi. Selain itu, Islam melarang perusakan harta orang lain dan

²⁶ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), Hlm. 59

²⁷ Malthuf Siroj, *Pembaharuan Hukum Islam*, Hlm. 49

menghukum pelakunya, serta mencegah orang lain berbuat pelanggaran melalui tindakan hukum atas harta kekayaannya.

Bila ditinjau dari *saad dzari'ah*, maka perbuatan yang tadinya diperbolehkan untuk menunda pelaksanaan disebabkan perilaku ahli waris yang patuh dan baik sehingga tidak diperlukannya legalitas yang mengatur secara rinci, akan tetapi seiringan dengan perkembangan zaman dan banyaknya tuntutan ekonomi menyebabkan perbuatan penundaan tersebut memberikan dampak yang negatif atau kemudharatan bagi para ahli waris, maka untuk menghambat lebih besarnya kemudharatan yang lebih besar maka melegalitaskan pembagian harta waris gono gini ini menjadi suatu yang wajib sebagai langkah preventif terhadap penyimpangan yang akan terjadi.

Untuk itu perlu memberikan suatu aturan yang lebih kuat dari yang ada sekarang dimana aturan ini berisikan sesuatu yang dapat memaksa orang untuk melaksanakannya. Dalam hal ini menegakkan prinsip asas legalitas merupakan solusi yang terbaik dan harus diterapkan melihat fenomena yang terjadi dan kemaslahatan yang ditimbulkannya. Hal ini disebabkan harta merupakan sesuatu yang esensial bagi kehidupan manusia begitu juga harta warisan yang menjadi esensial dari kehidupan para ahli waris, sedangkan aturan yang ada sekarang tidak memberikan kontribusi yang cukup terhadap perlindungan hak dari para ahli waris. Maka adanya asas legalitas ini akan memberikan daya dorong seseorang untuk melakukannya sebab hukum merupakan kontrak sosial dimana masyarakat yang ada harus taat pada ketentuan yang telah diterapkan oleh institusi hukum dan mereka terikat padanya.

Dalam hal ini, bentuk legalitas yang ditawarkan dari informan ada dua: *Pertama*, berupa surat otentik yang dibuat atau dihadapan pejabat notaris. Hal ini akan memberikan kekuatan hukum pada pembagian waris dari harta gono gini yang dapat dipertanggung jawabkan dikemudian hari. *Kedua*, permohonan kepada Pengadilan Agama agar menetapkan ahli waris dari harta waris yang akan diberikan. Bahkan jika pemohon tersebut hanya memiliki harta yang seadanya atau kategori orang kurang mampu dapat melakukan permohonan agar biaya perkara dilakukan secara cuma-cuma. Sehingga dengan demikian tidak ada lagi alasan dari segi materi untuk tidak melaksanakan pembagian harta waris gono gini bagi umat Islam. Namun yang menjadi persoalan lain adalah bagaimana agar masyarakat itu mau melaksanakannya. Maka perlu untuk mengadakan aturan tambahan yang bersifat memaksa kepada masyarakat agar melaksanakan kewajibannya sebagai warga negara dan umat Islam yang tentunya aturan ini disesuaikan dengan kearifan lokal yang ada.

Asas legalitas adalah suatu perbuatan atau sikap tidak boleh dipandang sebagai perbuatan yang salah kecuali karena adanya *nash* (ketentuan) yang jelas dan yang melarang perbuatan dan sikap. Apabila tidak ada *nash* yang demikian sifatnya, maka tidak ada tuntutan ataupun hukuman atas pelakunya.²⁸ Adanya aturan yang bersifat memaksa sebagai sarana agar aturan tersebut dapat berjalan sebagaimana mestinya. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Remelink, bahwa adanya sanksi, pada dasarnya hanya akan dijatuhkan apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna atau sudah dipandang tidak

²⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, { Jakarta: Bulan Bintang, 1993), Hlm. 53

cocok.²⁹ Begitupula sebaliknya bahwa hukum pidana tidak diperlukan jika masyarakat telah mematuhi hukum perdata. Perlu adanya sanksi terhadap hukum perdata tersebut karena hukum pidana tidak mengandung kaidah tersendiri, misalnya kaidah yang mengatakan: Jangan engkau mencuri atau mengambil barang orang lain, padahal itu merupakan kaidah hukum perdata yaitu perlindungan terhadap hak milik. Pelanggaran atas perbuatan tersebut dianggap sedemikian jahatnya dan pelanggaran atas norma tersebut dianggap kejahatan.

Dalam hal ini penyimpangan terhadap pelaksanaan kewarisan tidak ditentukan jarimahnyanya dalam al-Quran, hanya ancaman yang bersifat ukhrowi padahal perkara ini menyangkut persoalan harta dimana seharusnya ini bukan hanya perkara yang bersifat ukhrowi namun juga duniawi karena ini menyangkut pada perintah Allah swt dan eksistensi terhadap kehidupan manusia. Menurut aturan pokok dalam syara' Islam ialah bahwa hukum *ta'zir* hanya dikenakan terhadap perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena perbuatan itu sendiri. Akan tetapi sebagai penyimpangan dari aturan pokok tersebut syariat Islam membolehkan menjatuhkan hukuman atas perbuatan tersebut apabila dikehendaki oleh kepentingan umum. Untuk memenuhinya bahwa ia telah melakukan perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum haruslah dapat dibuktikan dan telah diundang-undangkan sehingga hakim tidak boleh membebaskan si pembuatnya melainkan menjatuhkan hukuman.

Akan tetapi dalam hukum normatif, dimana ketentuan pembagian waris di Indonesia merupakan perkara perdata yang tidak mungkin dapat dimasukkan ke

²⁹ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), Hlm. 2

dalam perkara pidana. Oleh karena itu aturan yang ada mengatur agar setiap ahli waris yang merasa dirugikan dapat meminta pengadilan untuk menetapkan pembagian ahli waris bahkan dapat meminta untuk melakukan eksekusi terhadap harta waris tersebut.

Proses kriminalisasi terhadap pelanggaran berupa tidak dilaksanakannya pembagian waris ini tentu akan menimbulkan suatu keharusan bagi masyarakat yakni pembuktian. Dalam hal ini, membutuhkan surat otentik atau surat keterangan sebagai bentuk bahwa mereka telah membagi harta warisan tersebut sehingga masyarakat mesti melaksanakannya karena negara telah mengikat mereka dengan undang-undang demi kemaslahatan umum, demi keadilan bagi para ahli waris dan demi kepastian hukum serta kemanfaatannya sebagai bentuk perlindungan terhadap kebutuhan manusia tersebut dan menghindari kerusakan terhadap manusia itu sendiri.

Proses pembuktian ini, menurut pak Saad Ibrahim dapat dilihat dalam bentuk adanya surat keterangan ataupun surat otentik dari pihak yang berwenang dan ini dapat diambil dari penqiyasan terhadap surat al-Baqarah ayat 282:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اِذَا تَدٰىنْتُمْ بَدِيْنَ اِلَىٰ اَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوْهُ ؕ وَلْيَكْتُبْ
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ؕ

*Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah secara tidak tunai untuk waktu yang ditentukan hendaklah kamu mencatatnya, dan hendaklah seorang pencatat diantara kamu mencatatkannya dengan benar.*³⁰

³⁰ Departemen Agama Ri, *Al-Quran Dan Terjemahannya*, Hlm. 59

Dengan pencatatan ini akan mewujudkan kemaslahatan bagi pihak-pihak terkait agar tidak terjadi suatu yang dapat merugikan masing-masing pihak. Adanya upaya melegalitaskan aturan yang berkaitan dengan pelaksanaan pembagian waris, maka kesemua informan dari penelitian ini menyetujui dan mendukung adanya upaya untuk melegalitaskan pelaksanaan pembagian harta waris gono gini dan tentunya pelegalitaskan ini menuntut adanya pencatatan resmi dalam pembagian waris dalam bentuk surat keterangan yang dibuat oleh para pejabat pemerintah atau yang bersifat otentik atau yang lebih jauh lagi telah dinotariskan sehingga mempunyai kekuatan hukum dan dapat dipergunakan sewaktu-waktu sebagai bukti jika itu diperlukan dikemudian hari. Sementara itu, terhadap bentuk aturan yang hendak diinginkan adalah adanya penggabungan antara hukum Islam dan adat dimana adat dapat dipakai selama tidak bertentangan dengan hukum Islam dan pelaksanaannya harus disegerakan untuk meminimalkan kemungkinan-kemungkinan yang ditimbulkannya dibelakang hari.

Terkait persoalan surat keterangan ini yang hanya perlu dimaterai atau diketahui oleh kepala desa atau lurah, nampaknya terlalu sederhana bahkan juga menimbulkan suatu persoalan lagi. Dalam hal ini adalah apakah harta yang tertera didalam surat keterangan itu benar-benar harta yang diwariskan, dalam arti bahwa bisa saja terjadi penipuan yang dilakukan oleh pihak tertentu tentang apa saja dan berapa jumlah harta yang diwariskan. Penipuan ini bisa saja terjadi mengingat bahwa pejabat negara atau kepala desa/lurah biasanya hanya mengajukan pertanyaan terhadap ahli waris dalam hal ini duda atau janda yang merupakan orang tua ahli waris yang masih hidup, sehingga dengan demikian tidaklah cukup

hanya berupa surat keterangan pembagian waris yang diketahui oleh kepala desa atau lurah tapi perlu mengotentikkan surat tersebut ke pejabat akta notaris agar surat tersebut mempunyai kekuatan hukum yang kuat, sebab akta notaris yang dibuat sama kekuatannya dengan keputusan hakim di pengadilan.³¹ Atau para pemohon dapat melakukan penetapan ahli waris kepada Pengadilan Agama, bagi yang tidak memiliki ekonomi yang memadai dengan mengajukan proses perkara dengan biaya cuma-cuma dengan menunjukkan surat ketidak mampuannya

Pencatatan dalam bentuk surat keterangan pembagian waris ini adalah untuk memelihara hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perkawinan, yakni hak-hak suami/isteri dan anak-anak atau keturunan, serta pemeliharaan harta warisan berupa harta gono gini. Pencatatan ini juga sebagai usaha mengantisipasi semakin menipisnya iman seorang muslim. Sebab menurut Shaltut, salah satu akibat menipisnya iman orang muslim adalah semakin banyak terjadi pengingkaran-pengingkaran janji yang mengakibatkan dalih untuk lari dari kewajiban. Karena ukuran iman itu adalah sesuatu yang tersembunyi (abstrak) sebagai salah satu jalan keluarnya sebagai usaha preventif agar orang tidak lari dari tanggung jawab, dan juga dengan membuat bukti tertulis.

2. Pandangan Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang Terhadap Surat Keterangan Pembagian Waris Gono Gini Sebagai Syarat Perkawinan Bagi Duda/Janda Cerai Mati.

Pembaharuan hukum dalam Islam merupakan sesuatu yang memang harus dilakukan, mengingat perbedaan waktu dan kondisi antar daerah yang berbeda-

³¹ Syarifuddin Arief, *Seminar: Dialog Dan Diskusi Notariat Syariah*, Uin Maulana Malik Ibrahim Malang, Tgl 5 Juli 2013

beda. Perbedaan tersebut menjadi sunnahtullah dan rahmat bagi manusia. Termasuk perbedaan pendapat. Hal ini disebabkan kondisi dan waktu merubah pola pikir manusia itu yang didasari pada latarbelakang pendidikan dan kondisi sosialnya, sehingga dalam menganalisa terhadap bidang hukum serta memberikan produk hukum pun akan berbeda pula bahkan dalam memberikan argumen ataupun alasan-alasan hukum .

Bila diperhatikan dengan seksama, akan ditemukan jawaban sementara atas begitu sulitnya beberapa umat dalam lingkungan budaya tertentu untuk menyesuaikan diri dan menerima faraid sebagai hukum warisan yang mengurus penyelesaian warisan dan mengapa hukum tersebut sulit dibaca dan dipahami oleh mayoritas umat. Diantara kesulitan dalam penerapan itu faktor yang mempengaruhi perbuatan seseorang oleh lingkungan budaya. meskipun dasar hukum kewarisan Islam adalah firman Allah dan Hadits Nabi, namun interpretasi dalam kitab-kitab fiqh dilaksanakan oleh mujtahid dengan daya nalar yang tidak bebas dari pengaruh budaya lokal dan lingkungan dimana ayat tersebut diturunkan. Oleh karena itu, umat yang hidup dalam lingkungan budaya non arab dan dalam kurung waktu yang berbeda mengalami kesulitan dalam menjalankannya. Termasuk dalam kategori mempersoalkan terhadap pasal No. 9 Tahun 1975 pada pasal f yang menerangkan bahwa “*seseorang yang telah berstatus duda atau janda cerai mati dapat melakukan perkawinan dengan hanya menunjukkan surat kematian dari pasangannya yang berlaku*”. Syarat ini merupakan syarat administrasi dan menjadi pegangan semua kepala Kantor Urusan Agama apabila seseorang itu hendak menikah.

Persoalannya adalah terhadap eksistensi harta yang ditinggalkan oleh pasangannya yang terdahulu bagi para ahli waris mengingat fenomena yang telah terjadi banyaknya konflik yang terjadi disebabkan pembagian waris yang belum terjadi, terutama terhadap harta gono gini. Selain itu, dari kejadian yang terjadi bahwa tidak diketahuinya berapa jumlah harta yang diterima oleh waris ketika harta itupun habis dipakai atau harta itu tercampur dengan harta dari perkawinan dari orang tua mereka yang berstatus duda atau janda cerai mati dengan orang lain. Hal ini semakin sulit ketika orang tua mereka yang masih hidup meninggal dunia sementara jumlah harta waris selama hidup berumah tangga dari orang tua mereka terdahulu/telah meninggal belum diketahui.

Dalam menanggapi persoalan ini, informan yang diteliti memiliki perbedaan pendapat. Tipologi perbedaan dibedakan kepada dua yakni mereka yang menolak dan mereka yang menerima adanya surat keterangan pembagian waris dijadikan sebagai syarat perkawinan terhadap duda atau janda cerai mati.

1. Terhadap informan yang menolak ataupun masih ragu-ragu, maka peneliti menganggap bahwa pemikiran mereka beralurkan konservatif. Dimana mereka masih menginginkan atau mempertahankan aturan yang ada saat ini yakni cukup menyediakan surat keterangan kematian pasangan mereka yang terdahulu yang dapat dibuktikan dari lurah atau kepala desa setempat. Mereka adalah bapak Zainal Mahmudi dan kyai Chamzawi.

Mereka berpendapat bahwa persoalan perkawinan tidak dapat dicampuri oleh persoalan yang lain seperti halnya dengan kewarisan, sebab dengan menjadikan syarat pembagian waris ini sebagai syarat perkawinan bagi duda

atau janda cerai mati akan menimbulkan atau menambah kesulitan bahkan dianggap memberikan kesukaran terhadap seseorang yang hendak menikah. Padahal menikah merupakan salah satu anjuran bagi mereka yang dewasa agar dapat menundukkan keinginan mereka.

Selain itu, harta tersebut pasti akan dapat ditemukan dan ditentukan besarannya walaupun itu telah berpuluh tahun sehingga dengan demikian tidak perlukan surat keterangan untuk pembagian waris terhadap syarat perkawinan duda atau janda cerai mati. Seharusnya pembagian waris ini telah dibagi pada waktu pewaris telah meninggal dunia, dan persoalan apakah pembagian itu dieksekuis, itu semua dapat dibicarakan berdasarkan kesepakatan semua ahli waris yang penting mereka dapat mengetahui bagian masing-masing yang akan diterima oleh setiap ahli waris.

Mereka menambahkan, bahwa persoalan tidak dijadikan surat keterangan ini sebagai syarat disebabkan bahwa ada cara lain yang lebih baik untuk digunakan yakni dengan memberikan sebuah perjanjian perkawinan sebelum mereka menikah sehingga nanti akan memudahkan bagi mereka membagi harta peninggalan tersebut. Bahkan bila perlu perjanjian perkawinan ini nantinya akan dinotariskan sehingga ketetapan bagian harta ahli waris tidak dapat lagi diganggu gugat oleh pihak lain dalam hal ini adalah istri dari ayah mereka termasuk keturunan yang dihasilkan oleh mereka.

2. Kemudian terhadap informan yang menerima untuk menjadikan surat keterangan pembagian waris sebagai syarat perkawinan bagi duda atau janda cerai mati. Mereka adalah pak Kasuwi Saiban, kyai Abdullah Hasyim, Saad

Ibrahim dan Isroqun Najah. Dalam hal ini penulis menganggap sebagai pemikiran modernis dimana mereka menghendaki adanya perubahan dalam pasal 6 tahun 1975 tentang syarat perkawinan bagi umat Islam di Indonesia.

Alasan mereka adalah bahwa persoalan kewarisan mempunyai hubungan terhadap persoalan yang lain seperti halnya perkawinan sebab adanya kewarisan disebabkan adanya kaitan hukum salah satunya adalah adanya hubungan perkawinan. Dalam perkawinan yang dilakukan oleh duda atau janda cerai mati tentu akan membawa kepada persoalan ahli waris, sebab ada kemungkinan bahwa harta yang mereka peroleh atau yang mereka miliki saat akan melaksanakan perkawinan, ada hak dari ahli waris dari pasangan mereka terdahulu.

Selain itu, adanya surat keterangan ini dijadikan sebagai syarat perkawinan bagi duda atau janda cerai mati menyebabkan adanya kejelasan harta yang ada pada duda atau janda dimana harta yang mereka miliki terdapat harta ahli waris yang belum dibagi sehingga perlu adanya tindakan apakah harta itu akan dibagi atau hanya sebagai pemberitahuan tertulis kepada pasangan yang hendak menikah. Mengingat bahwa kepala KUA selama ini hanya memandang surat kematian sudah cukup untuk menjadikan duda atau janda cerai mati yang hendak melakukan perkawinan sehingga tidak ada nasehat ataupun himbuan terhadap pasangan yang hendak menikah untuk terlebih dahulu membagi atau memberitahukan kepada ahli waris dari harta gono gini yang didapat dari istri terdahulu atau ibu dari ahli warisnya karena biasanya bahwa kepala KUA

hanya memperhatikan apa yang tertulis di aturan yang telah dibuat yakni PP. No. 9 tahun 1975 pasal 6 huruf f.

Jika sewaktu pernikahan akan mengadakan perjanjian perkawinan maka itu merupakan penjelasan mana harta pribadi calon suami dan istri, sehingga akan memudahkan dikemudian hari terhadap berapa besar bagian harta suami atau istri yang diperoleh selama perkawinan. Akan tetapi persoalannya tidak sampai seperti itu, persoalannya adalah sewaktu hendak menikah calon suami atau istri merasa bahwa harta yang ada pada suami juga merupakan harta milik istrinya karena mereka menganggap bahwa perkawinan bukan hanya saling menyatukan hati tapi juga menyatukan semua yang ada pada suami dan juga pada istri. Artinya bahwa perjanjian perkawinan hanyalah sebuah permintaan yang dilakukan oleh pasangan yang hendak menikah dalam arti jika tidak ada permintaan maka otomatis harta mereka selama perkawinan adalah harta bersama atau harta gono gini. Dengan demikian, perjanjian perkawinan tidak diperlukan oleh mereka, padahal kebanyakan yang terjadi tidaklah demikian. Oleh karena itu perlu melakukan pencegahan atau antisipasi terhadap hal tersebut. Salah satunya adalah dengan menunjukkan bukti berupa pelaksanaan pembagian waris oleh kepala KUA terhadap duda atau janda yang hendak melakukan pernikahan. Selain itu sikap dari para ahli waris yang tidak berani meminta haknya disebabkan pertimbangan moral yang telah dianut ataupun merupakan stereotip dari masyarakat yang menganggap bahwa hal itu bersifat negatif sehingga memberikan rasa segan dan takut untuk melakukannya.

Dalam hal ini teori *sa'ad dzariah* dapat dijadikan sumber hukum menetapkan surat keterangan pembagian harta waris sebagai upaya untuk menjamin hak ahli waris yang ditinggal mati oleh orang tua mereka yang telah meninggal. Ibn ar-Rif'ah dan Imam asy-Syaukani memberikan bentuk *saad dzariah* yakni menutup sesuatu apabila sesuatu itu mengandung kemungkinan membawa kepada yang haram. Perbuatan itu ditetapkan sebagai *wasilah* bagi suatu perbuatan yang dilarang secara jelas maka hal itu menjadi petunjuk atau dalil bahwa hukum wasilah itu adalah sebagaimana hukum yang ditetapkan *syara'* terhadap perbuatan pokok.³²

Selain itu Ibnu Qayyim mengatakan bahwa adanya *saad dzariah* ini memberikan motivasi yang mendorong seseorang melakukan perbuatan, baik itu bertujuan yang halal maupun yang haram.³³ Dengan melihat kebiasaan-kebiasaan yang terjadi di masyarakat dalam bentuk berbagai alasan sehingga pelaksanaan pembagian waris tidak terjadi atau ditunda-tunda, merupakan kemungkinan-kemungkinan yang menyebabkan perbuatan itu menjadi haram sehingga dengan demikian diperlukan surat keterangan pembagian waris sebagai syarat terhadap perkawinan duda atau janda cerai mati ini sebagai langkah preventif atau menutup kemungkinan-kemungkinan yang menyebabkan keharamannya dalam bentuk adanya perampasan harta atau kerugian bagi ahli waris. Selain itu teori kemaslahatan juga dapat dipakai mengingat kemanfaatan yang diberikannya serta menutup perbuatan seseorang yang akan melakukan kesalahan ataupun kelalaian dalam menjalankan perintah

³² Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), Hlm, 225

³³ Nasrun Haroen, *Usul Fiqih I*, Hlm. 169

Allah yang nantinya akan mendatangkan kemudharatan baginya dan orang lain. Sebagaimana yang diutarakan oleh asy-Syathibi, dimana dia memandang bahwa masalah itu sesuatu yang kembali kepada tegaknya kehidupan manusia, sempurna hidupnya, tercapai apa yang dikehendaki oleh sifat *syahwati* dan *akli* secara mutlak.³⁴

Dengan demikian adanya surat keterangan ini akan memberikan kepastian dari segi *akli* dan memberikan keamanan terhadap harta yang diwariskan sebagai salah satu keinginan dari *syahwatinya* manusia.

Dengan melihat dari kedua alasan informan tersebut, peneliti melihat adanya perbedaan tersebut disebabkan karena informan melihat kondisi dan situasi yang ada baik dari segi antropologi, sosiologi maupun yuridisnya. Dimana juga diperlukannya langkah sosialisasi sebelum melakukan hal tersebut sebab pernyataan semua informan menyepakati akan adanya pelegalitasan dalam bentuk tertulis terhadap pelaksanaan pembagian waris. Tentu dalam persoalan menjadikan ini sebagai syarat perkawinan tidaklah menjadi hal yang sulit bahkan ini merupakan langkah pencegahan terhadap mereka yang belum melaksanakan pembagian waris. Dalam hal ini, bila dijadikan surat keterangan ini menjadi syarat bagi perkawinan duda.janda cerai mati, maka legalitas terhadap pelaksanaan pembagian waris tidak hanya bersifat dibuat diatas kerta saja berdasarkan permohonan saja tetapi menjadi Peraturan Pemerintah yang akan memaksa masyarakat untuk melaksanakannya.

³⁴ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan*, Hlm. 190

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian yang telah dilakukan, maka peneliti dapat mengambil kesimpulan bahwa:

1. Pakar Hukum dan Ulama Kota Malang sepakat bahwa asas legalitas dalam pembagian harta waris gono gini sangat penting untuk menjamin kepastian hukum. Dalam hal ini ada 2 bentuk yakni membuat surat otentik yang dibuat atau dihadapan pejabat notaris dan yang kedua dapat melakukan permohonan penetapan ahli waris di Pengadilan Agama dan bagi mereka yang tidak memiliki pendapatan yang cukup dapat melakukan biaya perkara secara cuma-cuma.
2. Salah satu aspek yang menjadi persoalan waris adalah permasalahan waris dari harta gono gini. Ketika seorang duda atau janda yang hendak menikah kembali maka sesuai pasal 6 huruf f PP. 9 tahun 1975 yang hanya mempersyaratkan surat kematian kepada duda atau janda cerai mati apabila hendak menikah. Dalam hal ini Pakar Hukum dan ulama yang dijadikan sebagai informan berbeda pendapat. Informan yang menolak mengemukakan bahwa persoalan perkawinan dan waris adalah hal yang berbeda dan surat keterangan ini akan mempersulit seseorang duda atau janda hendak menikah kembali serta menyarankan untuk memberikan kejelasan status harta sebelum menikah. Sementara informan yang menerima mengemukakan bahwa surat keterangan diperlukan sebagai syarat duda/janda cerai mati yang hendak menikah untuk mengantisipasi agar seseorang dapat melaksanakan perintah Allah SWT berupa pelaksanaan pembagian waris.

B. Saran

1. Penelitian ini bertujuan untuk memberikan kontribusi terhadap pelaksanaan kewarisan yang ada di Indonesia, sehingga diharapkan tidak hanya berupa surat keterangan yang dilegalitaskan oleh pejabat notaris atau pengadilan tapi dapat juga dimasukkan ke dalam tingkatan hukum yang lebih tinggi
2. Adanya penelitian ini hendaknya memberikan kontribusi pemikiran yang lebih mengarah kepada penerapan hukum Islam yang selama ini hanya bersifat dorongan tanpa memiliki daya paksa.
3. Dengan adanya penelitian ini akan menjadi pengetahuan bagi kita semua agar asas legalitas dalam bentuk surat keterangan dipersyaratkan lebih awal dalam penetapan ahli waris pada saat harta waris gono gini dibagikan.
4. diperlukan adanya regulasi atau aturan untuk menjalankannya dengan mempertimbangkan kemaslahatan yang ditimbulkannya. Adanya aturan yang dibuat hendaklah disesuaikan dengan adat yang telah ada tanpa harus meninggalkan semua namun tetap kembali kepada penerapan hukum kewarisan Islam sehingga nantinya konflik yang terjadi akan dapat teratasi.

C. Rekomendasi

1. Apabila terjadi kematian, maka hendaklah stakeholder setempat melaporkan kepada lurah/kepala desa ataupun pencatatan sipil tentang adanya kematian dilingkungan tempat ia berwenang.
2. Lurah/kepala desa memberitahukan kepada ahli waris untuk melakukan penetapan ahli waris sesegera mungkin
3. pelaksanaan pembagian harta waris gono gini tersebut dilakukan dengan segera untuk menetapkan bagian ahli waris yang dituangkan melalui akta notaris ataupun surat keputusan penetapan ahli waris dari pengadilan agama.

4. Sebelum dilaksanakan perkawinan yang baru bagi duda/janda cerai mati, hendaklah dipersyaratkan juga surat keterangan pembagian ahli waris atau surat keterangan penetapan ahli waris dari pengadilan agama oleh KUA untuk menghindari kerugian dari pihak ahli waris serta menjaga keharmonisan keluarga yang akan dibina.



Daftar Pustaka

A. Buku

- Satria Effendi. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam*. 2011. Bandung: Citra Umbara.
- Abdul Rahman Ghazaly. 2006. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana.
- Ahmad Rofiq. 2002. *Fiqh Mawaris. Edisi Revisi*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- [Http://Www.Kuabatukcm.Net/Layanan.Php](http://Www.Kuabatukcm.Net/Layanan.Php)
- Zainuddin Ali. 2010. *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Nasrun Haroen. 1997. *Usul Fiqih 1*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Kutbuddin Aibak. 2008. *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Saifudin Zuhri. 2011. *Ushul Fiqih. Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Asmawi. 2011. *Perbandingan Ushul Fiqih*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Wil Kymlicka. 2004. *Filsafat Politik Kontemporer Kajian Atas Teori-Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- John Rawls. 2006. *A Theory Of Justice Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Darji Dharmodiharjo Dan Shindaria. 2006. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Iramedia Pustaka Umum.
- Dahlan Thamrin. 2007. *Filsafat Hukum Islam*. Malang: Uin Malang Press.
- Lexi J. Moleong. 2004. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosda Karya.
- Judith Belib. 2006. *Melakukan Proyek Penelitian Secara Mandiri. Cet. Iv*. Jakarta: PT Indeks.
- Burhan Bungin. 2001. *Metodologi Penelitian Sosial: Format-Format Kuantitatif Dan Kualitatif*. Surabaya: Airlangga Universitypress.

- M.B Miles & A.M Huberman. 1992. *An Expanded Source Book Qualitatif Data Analisis. Analisis Data Kualitatif. Tej. Tjejep R. Rohidi*. Jakarta: UI Press.
- S. Nasution. 2007. *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Sukandarrumidi. 2004. *Metodologi Penelitian Petunjuk Praktis Untuk Penelitian Pemula*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Eriyanto. 1999. *Metodologi Polling Memberdayakan Suara Rakyat*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Suhrawadi, Komis Simanjuntak. 2004. *Hukum Waris Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Suparman Usaman. Yusuf Somawinata. 2008. *Fiqh Mawaris*. Jakarta: Gaya Media Pertama.
- Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Wahbah Zuhailiy. 1980. *Ushul Al-Fiqh Al-Islamiy*. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Hasbiyallah. 2007. *Belajar Mudah Ilmu Waris*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Muhammad Ali Ash Shabuni. 1995. *Hukum Waris Menurut Al-Quran Dan Hadits*, Ahli Bahasa Dra. Zaini Dahlan, Bandung: Trigenda Karya.
- Kasuwi Saiban. 2007. *Hukum Waris Islam*. Malang: Universitas Negeri Malang.
- Ahmad Rofiq. 2001. *Fiqh Mawaris*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Amir Syarifuddin. 1984. *Pelaksanaan Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau*. Jakarta: Gunung Agung.
- Rachmad Budiono. 1999. *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Suhrawadi K Lubis, Komis Simanjuntak. 2007. *Hukum Waris Isla.*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Amir Syarifuddin. 2004. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Kencana.
- Rasyad Hasaan Khalil, 2010. *Tarikhu Al-Islami, Sejarah Legislasi Hukum Islam* (Tt, T, Th) Cet II, Terj, Nadirsyah Hawari, *Tarikhu Tasyri' Sejarah Legislasi Hukum Islam*. Jakarta: Amza.
- Malthuf Siroj. 2012. *Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia Telaah Kompilasi Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Ilmu Yogyakarta.

- Muhammad Hashim Kamali. 2008. *Membumikan Syariah, Pergulatan Mengaktualkan Islam*. Jakarta: Mizan Publika.
- Eddy, O.S. Hiariej. 2009. *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga.
- Topo Santoso. 2001. *Mengagas Hukum Pidana Islam*. Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika.
- Habiburrahman. 2011. *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*. Jakarta: Kencana Pranada Media Group.
- Afdol. 2003. *Penerapan Hukum Waris Islam Secara Adil*. Surabaya: Airlangga.
- Syakroni. 2007. *Konflik Harta Warisan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Data Dari Kua Kota Batu, [Http://Www.Kuabatukcm.Ofees.Net/Layanan.Php](http://Www.Kuabatukcm.Ofees.Net/Layanan.Php)
- Sudarsono . 2005. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sf. Marbun, Deno Kamelus. Dkk. 2001. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Uii Press.
- Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.
- Kansil, Christine. 2005. *Modul Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT. Kresna Prima Persada.
- Sf. Marbun, Deno Kamelus. Dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum*,
- M. Quraish Shihab. 2000. *Tafsir Al-Misbah*. Ciputat: Lentera Hati.
- Imam Al-Mundziri. 2003. *Ringkasan Hadis Shahih Muslim*. Jakarta: Pustaka Aman.
- Departeman Agama Ri. 2002. *Al-Quran Dan Terjemahannya*. Surabaya: Mekar Surabaya.
- Ismuha. 1978. *Pencapaian Bersama Suami Istri Di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Subekti. 1975. *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*. Jakarta: PT Intermasa.
- Gufron A. Mas'adi. 2002. *Fiqh Muamalah Kontekstual*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Hendi Suhendi. 2007. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- M. Syakroni. 2007. *Konflik Harta Warisan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Ahmad Wardi Muslich. 2010. *Fiqh Muamalat*. Jakarta: Amzah.

- Sayyid Sabiq. 1987. *Fiqih Sunnah. Jilid 13*. Bandung: Al Ma'arif.
- Satria Effendi M. Zein," *Analisa Fiqh Terhadap Yurisprudensi Tentang Kewarisan*" *Dalam Mimbar Hukum*, No. 20 Tahun 1995
- Rahcmat Syafe'i. 1999. *Ilmu Ushul Fiqih*. Bandung: Pustaka Setia.
- K, Denzin Dan Yunonns S.Linconln. 2009. *Handbook Of Qualitative Research* (Terj) Darianato. Jakarta: Pustaka Pelajar.
- Suharsimi Arikunto. 2006. *Prosedur Penelitian*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Cik Hasan Bisri. 2003. *Model Penelitian Fiqih*, Cet 1. Bogor: Kencana.
- Sanapiah Faisal. 1990. *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar Dan Aplikasi*. Malang: Ya3 Malang.
- Nurul Zuriyah. 2006. *Metodologi Penelitian Sosial Dan Pendidikan*. Jakrata: Bumi Aksara.
- Julia Brannen. 2005. *Memadu Metode Penelitian: Kualitatif Dan Kuantitatif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- M. Nazir. 2003. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghimia Indonesia.
- Suharsimi Arikunto. 2005. *Manajemen Penelitian*, Cet Vii. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Tjetep R.R. 1992. *Analisis Data Kualitatif, Terjemah*. Jakarta: UI Press
- Cik Hasan Bisri, 2003. *Penuntutan Penyusunan Rencana Penelitian*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.
- Amin Farih. 2008. *Kemaslahatan & Pembaharuan Hukum Islam*. Semarang: Walisongo Press.
- Ahmad Hanafi. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Erdianto Effendi. 2011. *Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- Syarifuddin Arief, *Seminar: Dialog Dan Diskusi Notariat Syariah*, Uin Maulana Malik Ibrahim Malang, Tgl 5 Juli 2013

B. Internet

[Http://Www.Artikel.Majlismanabawi.Net/Kamus-Spiritual/Arti-Ulama-
Pengertian -Ulama](http://www.artikel.majlismanabawi.net/kamus-spiritual/arti-ulama-pengertian-ulama)

C. Karya ilmiah

Asmawi, *Diskursus Teori Mashlahah* , Makalaah Disampaikan Pada Forum Seminar Karya Ilmiah Dosen Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Syarif Hidayatullah Jakarta, 13 September 2009

