



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Hukum Adat dan *The Living Law*

##### 1. Pengertian Hukum Adat dan *The Living Law*

Sebelum masuk pada pembahasan *living law*, perlu adanya pembahasan mengenai hukum adat yang merupakan suatu hal yang berdekatan. Menurut Soepomo hukum adat adalah hukum yang hidup (*the living law*), karena ia menjelmakan perasaan hidup yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya, hukum adat terus menerus tumbuh dan berkembang seperti masyarakat sendiri.<sup>1</sup> Hukum adat merupakan istilah teknis ilmiah, yang menunjukkan aturan-aturan kebiasaan yang berlaku di kalangan masyarakat yang tidak berbentuk peraturan-perundangan

---

<sup>1</sup>Iman Sudiya, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 1991), 8.

yang dibentuk oleh penguasa pemerintahan. Beberapa definisi hukum adat yang dikemukakan para ahli hukum, antara lain yaitu:<sup>2</sup>

**a. Prof. Van Vollenhoven**, yang pertama kali menyebut hukum adat memberikan definisi hukum adat sebagai : “ Himpunan peraturan tentang perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan timur asing pada satu pihak yang mempunyai sanksi (karena bersifat hukum) dan pada pihak lain berada dalam keadaan tidak dikodifikasikan (karena adat). Abdulrahman , SH menegaskan rumusan Van Vollenhoven dimaksud memang cocok untuk mendeskripsikan apa yang dinamakan Adat Recht pada jaman tersebut bukan untuk Hukum Adat pada masa kini.

**b. Menurut J.H.P. Bellefroid**

Hukum adalah suatu peraturan hidup yang tidak tertulis dan tidak diundangkan, tapi dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.

**c. Menurut Hardjito Notopuro**

Hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis dan merupakan kebiasaan dengan ciri khas tersendiri dan menjadi pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan.

---

<sup>2</sup>Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*,(Bandung:PT. Refika Aditama, 2010),4-6.

**d. Menurut Soerjono Soekanto**

Hukum adat pada hakikatnya adalah hukum kebiasaan yang mempunyai akibat hukum, dan merupakan perbuatan yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama menuju pada “*rechtsvordigeordering der samenlebing*”.

**e. Menurut hasil Seminar Hukum Adat dan pembinaan Hukum Nasional**

Hukum adat diartikan sebagai Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang di sana sini mengandung unsur agama.

**f. Menurut Bushar Muhammad**

Hukum adat adalah hukum yang mengatur tingkah laku manusia Indonesia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman, kebiasaan, dan kesusilaan yang benar-benar hidup di masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan mengenai sanksi atas pelanggaran yang ditetapkan dalam keputusan para penguasa.<sup>3</sup>

Dari seluruh pengertian di atas dapat diketahui *the living law* adalah hukum yang hidup dan sedang aktual dalam suatu masyarakat, sehingga tidak membutuhkan upaya reaktualisasi lagi. *The living law* bukan sesuatu yang statis, tetapi terus berubah dari waktu ke waktu. *The*

---

<sup>3</sup>Bushar Muhammad, *Asas*, 27.

*living law* adalah hukum yang hidup di dalam masyarakat, bisa tertulis bisa juga tidak. Secara sosiologis, *the living law* senantiasa akan hidup terus dalam masyarakat. *The living law* merupakan aturan-aturan yang digunakan di dalam hubungan-hubungan kehidupan yang sedang berlangsung dan bersumber dari adat istiadat atau kebiasaan.<sup>4</sup>

Menurut Ehrlich konsep mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat (*The Living Law*), sebagai lawan dari hukum perundang-undangan. Dengan konsepnya itu, pada dasarnya hendak dikatakan bahwa hukum itu tidak kita jumpai di dalam perundang-undangan, di dalam keputusan hukum, atau ilmu hukum tetapi hukum itu ditemukan dalam masyarakat sendiri. Ehrlich berpendapat bahwa hukum itu merupakan variabel tak mandiri. Dihubungkan dengan fungsi hukum sebagai sarana kontrol sosial, hukum tidak akan melaksanakan tugasnya apabila landasan tertib sosial yang lebih luas tidak mendukungnya. Berakarnya tertib dalam masyarakat ini berakar pada penerimaan sosial dan bukannya paksaan dari negara.<sup>5</sup>

Menurut Djodjodigono, dalam dimensi hukum adat mengandung dua dimensi, yaitu dimensi formal dan materiil. Dalam dimensi formal hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis. Sedangkan dimensi materialnya hukum adat adalah sistem norma yang mengekspresikan

---

<sup>4</sup> abenta.files.wordpress.com/2013/03/penemuan-dan-pembentukan-hukum-the-living-law-melalui-putusan-hakim.pdf, Cut Asmaul Husna TR, diakses pada tanggal 17 April 2013.

<sup>5</sup><http://nursuciramadhan.blogspot.com/2012/10/sejarah-lahirnya-sosiologi-hukum.html>, diakses pada tanggal 16 April 2013.

perasaan keadilan masyarakat.<sup>6</sup> Keadilan merupakan ruh bagi bangunan syari'ah, setiap ketentuan hukum yang menyimpang dari keadilan bukan termasuk syari'ah, dan harus digantikan dengan ketentuan yang mencerminkan keadilan. Oleh karena itu, keadilan merupakan tolak ukur suatu hukum. Ketika hukum tersebut tidak bisa mewujudkan rasa keadilan itu, maka masyarakat bisa memakai hukum yang lain, di mana hukum tersebut dapat memberikan rasa keadilan.<sup>7</sup> Filosof Aristoteles memperkenalkan teori etis dalam bukunya yang berjudul *Rhetorica* dan *Ethica Nichomacea* bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Maksud dari keadilan tersebut ialah *Ilustitia est constans et perpetua ius suum cuique tribuere* yang artinya memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya, bagian atau hak setiap orang tidak sama.<sup>8</sup> Menurut Gery, teori tersebut bertujuan untuk merealisasikan atau mewujudkan keadilan, hakikat keadilannya adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkaji melalui suatu norma yang menurut pandangan subyektif (kepentingan kelompok atau golongan) melebihi norma lain.

Mengenai batasan keadilan sangat susah, Aristoteles membedakan keadilan menjadi dua macam, yaitu keadilan distributif atau *verdelende* ialah keadilan yang menuntut setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya atau jatahnya. Setiap orang tidak sama jatahnya,

---

<sup>6</sup>Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit Teras, 2008), 18.

<sup>7</sup> Zaenul Mahmudi, *Keadilan Dalam Pembagian Warisan Bagi Perempuan Dalam Islam*, Disertasi Doktor, (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 2012), 234.

<sup>8</sup> Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum; sebuah sketsa* (Bandung: PT Refika Aditama, 2003), 23-24.

tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan dan kemampuan, sifatnya proporsional. Sedangkan keadilan komutatif atau *vergeldende* ialah keadilan yang memberikan jatah kepada setiap orang sama banyaknya tanpa harus mengingat jasa-jasa perseorangan. Maksudnya adalah kesamarataan dan dapat dikatakan adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan lain sebagainya.<sup>9</sup>

## 2. Berlakunya Hukum Adat

Pengakuan terhadap hukum tidak tertulis dahulu hanya dijelaskan atau dicantumkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar 1945 angka I yang menyebutkan: "...Undang-Undang Dasar itu berlakunya juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis". Selain Penjelasan UUD 1945 dapat kita lihat dalam pembukaan UUD 1945 pada pokok-pokok pikiran yang menjiwai perwujudan cita-cita hukum dasar negara adalah Pancasila. Penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum sangat besar artinya bagi hukum adat, karena hukum adat justru mempunyai akar kepada kebudayaan, sehingga dapat mewujudkan perasaan hukum yang nyata dan hidup di kalangan rakyat Indonesia.<sup>10</sup>

Pengakuan terhadap hukum tidak tertulis yang berlaku di masyarakat juga dinyatakan dalam Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi "Negara mengakui dan menghormati

---

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010), 100.

<sup>10</sup> Dewi Wulansari, *Hukum*, 104-105.

kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.<sup>11</sup>

Dapat disimpulkan mengenai kedudukan hukum adat di Indonesia, walaupun tidak ditetapkan dengan tegas, dan tidak ada ketentuan khusus yang mengatur, akan tetapi hukum adat secara tersirat dinyatakan dalam Pembukaan dan Penjelasan UUD 1945. Karena hukum adat adalah satu-satunya hukum yang berkembang di atas kerangka dasar pandangan hidup rakyat dan bangsa Indonesia.

### 3. Sifat-Sifat Hukum Adat

F.D. Holleman di dalam pidato inagurasinya (pidato dalam pengukuhan menjadi Guru Besar) yang berjudul :”*De Comune Trek in het Indonesische Rechtsleven*”(corak gotong royong dalam kehidupan hukum di Indonesia), menyimpulkan bahwa adanya empat sifat hukum adat Indonesia, yaitu:<sup>12</sup>

- a. Sifat *Religio-magis*, yaitu pembulatan atau perpaduan kata yang mengandung unsur animisme, pantangan, ilmu gaib, dan lain-lain.
- b. Sifat *Commuun*, yaitu mendahulukan kepentingan umum dari pada kepentingan sendiri.
- c. Sifat *Contant*, mempunyai arti logis terhadap satu sama lain.

---

<sup>11</sup> Undang-Undang Dasar Republik Indonesia dan Perubahannya, 15.

<sup>12</sup> Iman Sudiyat, Asas, 35.

- d. Sifat Konkrit (*visual*), pada umumnya ketika masyarakat melakukan perbuatan hukum itu selalu ada bukti nyata. Misalnya transaksi perjanjian jual beli, yang dilampiri dengan sebuah perjanjian.

Menurut Hilman Hadikusuma corak hukum adat, adalah sebagai berikut:

- a. Tradisional; artinya bersifat turun menurun, berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat bersangkutan.
- b. Keagamaan (*Magis-religius*); artinya perilaku hukum atau kaedah-kaedah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gaib dan atau berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- c. Kebersamaan (*Komunal*), artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama, sehingga kepentingan pribadi diliputi kepentingan bersama. Ujudnya rumah gadang, tanah pusaka (Minangkabau) . Dudu sanak dudu kadang yang yen mati melu kelangan (Jawa).
- d. Konkrit/ Visual; artinya jelas, nyata berujud. Visual artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, terang dan tunai. Ijab – kabul, , jual beli serah terima bersamaan (*samenval van momentum*)
- e. Terbuka dan Sederhana;
- f. Dapat berubah dan Menyesuaikan;
- g. Tidak dikodifikasi;
- h. Musyawarah dan Mufakat;

Sifat dan corak hukum adat tersebut timbul dan menyatu dalam kehidupan masyarakatnya, karena hukum hanya akan efektif dengan kultur dan corak masyarakatnya. Oleh karena itu pola pikir dan paradigma berfikir adat sering masih mengakar dalam kehidupan masyarakat sehari-hari.

Menurut Ratno Lukito dalam bukunya Tradisi Hukum Indonesia, menyatakan bahwa hukum adat memiliki karakter fleksibel, simpel, dan supel. Karakter dinamis dan fleksibel dari hukum adat terletak dalam aturan-aturan detailnya, yang berakar pada pengalaman dan kebutuhan hidup yang selalu berkembang sejalan dengan perubahan waktu. Namun tidak berarti bahwa prinsip-prinsip umumnya mudah berubah, prinsip umumnya tetaplah stabil, karena ia menjadi medium yang menghubungkan masyarakat hari ini dengan ajaran dan tradisi para leluhur yang berisi kehidupan duniawi dan elemen-elemen supranatural.<sup>13</sup>

## **B. Waris Hukum Adat**

### **1. Pengertian Waris**

Hukum waris menurut hukum adat pada dasarnya adalah sekumpulan aturan yang mengatur proses pengoperan atau penerusan dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Adapun Vandijk berpandangan bahwa hukum waris menurut hukum adat adalah suatu

---

<sup>13</sup> Ratno Lukito, *Tradisi*, 25.

komplek kaidah-kaidah yang mengatur proses pengoperan harta materiil dan *immaterial* dari satu generasi ke generasi berikutnya.<sup>14</sup>

Menurut Hilman Hadikusuma dalam bukunya istilah waris dalam hukum waris adat diambil dari bahasa Arab yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, dengan pengertian bahwa di dalam hukum waris adat tidak semata-mata hanya akan menguraikan tentang waris dalam hubungannya dengan ahli waris, akan tetapi lebih luas dari itu. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, hukum waris adat adalah hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang system dan azas-azas hukum waris, tentang harta warisan, pewaris dan ahli waris serta cara bagaimana harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada ahli waris.<sup>15</sup>

## 2. Sifat Hukum Waris Adat

Sifat hukum waris adat bercorak komunal dari alam pikiran tradisional Indonesia. Berikut secara umum hukum waris adat:

- a. Tidak mengenal "*Legitieme portie*", akan tetapi hukum waris adat menetapkan dasar persamaan hak, hak ini mengandung hak untuk diperlakukan sama oleh orangtuanya di dalam proses meneruskan dan mengoperkan harta benda keluarga.
- b. Meletakkan dasar kerukunan pada proses pelaksanaan pembagian berjalan secara rukun dan damai dengan memperhatikan keadaan istimewa dari setiap waris.

---

<sup>14</sup>Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), 296.

<sup>15</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum*, 7.

- c. Harta warisan tidak boleh dipaksakan untuk dibagi kepada para ahli waris.<sup>16</sup>

### 3. Subyek Hukum Waris Adat

Pada hakikatnya subyek hukum waris adalah pewaris dan ahli waris. Pewaris adalah orang yang meninggalkan harta warisan, sedangkan ahli waris adalah semua orang yang (akan) menerima penerusan atau pembagian warisan baik ia sebagai ahli waris yaitu orang yang berhak mewarisi maupun yang bukan ahli waris tetapi mendapat warisan. Jadi ada istilah pewaris karena sebagai ahli waris dan ada ahli waris yang bukan sebagai ahli waris.<sup>17</sup> Pada umumnya para ahli waris, termasuk anak dalam kandungan ibunya jika lahir hidup (anak kandung); tetapi tidak semua anak adalah ahli waris, kemungkinan ahli waris lainnya seperti anak tiri, anak angkat, balu (janda atau duda), kemenakan, dan para ahli waris pengganti seperti cucu, ayah-ibu, anggota kerabat dan ahli waris lainnya. Kemudian berhak tidaknya para ahli waris tersebut di pengaruhi oleh sistem kekerabatan bersangkutan dan juga karena pengaruh agama. Sehingga antara daerah yang satu dan yang lain terdapat perbedaan.

### 4. Unsur-Unsur Hukum Waris Adat

Berdasarkan definisi hukum waris adat tersebut di atas termuat beberapa unsur dalam hukum waris adat, yaitu:<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Dewi Wulansari, *Hukum*, 72-73.

<sup>17</sup> Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), 262-263.

<sup>18</sup> Titik Triwulan Tutik, *Hukum*, 297-300.

**a. Proses pengoperan atau hibah atau penerusan atau warisan.**

Permasalahan pewarisan di dalam hukum adat tidak menjadi keperluan yang mendesak dengan adanya kematian, karena secara adat proses penerusan atau pengoperan itu dapat berlangsung, walaupun tidak ada yang meninggal, dengan kata lain pewarisan bisa dilakukan oleh orang yang masih hidup.

**b. Harta benda materil dan immateriil.**

Kekayaan yang biasa disebut dengan harta keluarga (*gezinsgoed*) dapat diperoleh dari berbagai cara yaitu: harta suami istri yang diperoleh dari harta warisan orang tuanya, harta suami istri yang diperoleh sendiri sebelum perkawinan, harta yang diperoleh bersama-sama semasa perkawinan, dan harta pemberian ketika menikah.

**c. Satu generasi ke generasi berikutnya.**

Generasi yang dimaksud adalah keturunan orang yang meninggalkan warisan. Menurut Oemar Salim, bahwa dalam hukum adat keturunan merupakan ahli waris terpenting, karena mereka merupakan satu-satunya ahli waris. Sedangkan sanak keluarga tidak bisa menjadi ahli waris, jika si Pewaris masih memiliki keturunan.<sup>19</sup>

**5. Sistem Kekerabatan**

Hukum Waris adat di Indonesia tidak lepas dari pengaruh susunan masyarakat kekerabatannya yang berbeda. Hukum waris adat mempunyai

---

<sup>19</sup>Oemar Salim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta:Rineka Cipta), 24.

corak tersendiri alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang sistem keturunannya dibedakan dalam dalam beberapa corak yaitu :<sup>20</sup>

- a. Sistem patrilineal, yaitu sistem yang ditarik menurut garis keturunan bapak dimana kedudukan pria lebih menonjol pengaruhnya daripada kedudukan anak wanita dalam pewarisan (Gayo, Alas, Batak, Nias, Lampung, Buru, Seram, Nusa Tenggara, Irian). Koentjaraningrat berpendapat bahwa prinsip garis keturunan patrilineal adalah menghitung hubungan kekerabatan melalui garis bapak.<sup>21</sup> Sebagai akibat dari prinsip garis keturunan ini, hanya anak laki-laki yang dapat menjadi ahli waris, sedangkan anak perempuan yang telah kawin, akan keluar dari lingkungan keluarganya asalnya, kemudian masuk menjadi keluarga pihak suami.
- b. Sistem Matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik dari garis ibu, sehingga kedudukan wanita lebih unggul dari pada laki-laki. Sebagai akibatnya dalam sistem kekerabatan ini, pihak yang menjadi ahli waris hanyalah anak perempuan. Suami pun tidak masuk dalam keluarga istri, tetapi tetap berada dalam klan keluarga semula serta tidak mempunyai kekuasaan terhadap anak-anaknya. (Minangkabau, Enggano, Timor).
- c. Sistem Parental, yaitu sistem yang ditarik menurut garis kedua orangtua, atau menurut garis dua sisi. Bapak dan ibu di mana

<sup>20</sup>Hilman Hadikusuma, *Hukum*, 23.

<sup>21</sup> Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2002), 50.

kedudukan pria dan wanita tidak dibedakan di dalam pewarisan Aceh, Jawa, Kalimantan, dan Sulawesi.

- d. Sistem Altenerend, yaitu sistem yang garis keturunan seseorang tersebut berganti-ganti sesuai dengan bentuk perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Apabila bentuk perkawinan orang tua dilakukan menurut garis keturunan ibunya, maka anak yang lahir ikut garis keturunan ibu, begitu juga sebaliknya.<sup>22</sup>

## 6. Sistem Pewarisan

Masyarakat bangsa Indonesia yang menganut berbagai macam agama dan kepercayaan berbeda-beda, mempunyai bentuk-bentuk kekerabatan dengan sistem keturunan yang berbeda-beda. Sebagaimana yang telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya. Sistem kekerabatan tersebut berpengaruh pada sistem pewarisan masyarakat adat juga. Secara umum sistem pewarisan yang dikenal dalam hukum adat ada tiga, yaitu:

- a. Sistem pewarisan individual atau perseorangan adalah sistem pewarisan di mana setiap ahli waris mendapatkan bagian waris untuk dikuasai dan dimiliki menurut bagiannya masing-masing. Kelebihan dari sistem pewarisan individual antara lain ialah bahwa dengan pemilikan secara pribadi maka ahli waris dapat bebas menguasai dan memiliki harta warisan bagiannya tanpa dipengaruhi anggota keluarga yang lain. Sedang kelemahannya ialah pecahnya harta warisan dan merenggangnya tali kekerabatan yang dapat

---

<sup>22</sup>Sundari dan Endang Sumiarni, *Hukum yang Netral Bagi Masyarakat Plural, Studi Pada Situasi Indonesia*, (Bandung:Karya Putra Darwati, 2010), 46.

menimbulkan rasa ingin memiliki kebendaan secara pribadi dan mementingkan diri sendiri.<sup>23</sup>

- b. Sistem pewarisan kolektif adalah sistem kewarisan yang menentukan para ahli waris untuk mewarisi harta peninggalan secara bersama-sama, sebab harta peninggalan yang diwarisi tidak dapat dibagi kepemilikannya kepada masing-masing ahli waris. Kelebihan sistem ini adalah harta waris yang ada dapat dimanfaatkan untuk kelangsungan hidup para ahli waris untuk sekarang dan masa mendatang dan menumbuhkan sikap tolong menolong antara satu dengan yang lain. Kelemahan sistem ini adalah dapat menimbulkan rasa kesetiaan pada kerabat bertambah luntur. karena para kerabat tidak dapat bertahan mengurus kepentingan bersama itu dengan baik.
- c. Sistem kewarisan mayorat, yaitu sistem pewarisan yang menentukan bahwa harta peninggalan pewaris hanya diwarisi oleh seorang anak. Sistem mayorat ini ada dua macam, yaitu mayorat laki-laki (anak laki-laki sulung sebagai ahli waris tunggal) dan mayorat perempuan (anak perempuan tertua sebagai ahli waris tunggal).<sup>24</sup>

## **7. Pelaksanaan Pembagian Harta Waris Adat**

Pelaksanaan pembagian harta waris tergantung pada hubungan dan sikap para ahli waris. Pembagian bisa terjadi dalam suasana tanpa adanya sengketa atau sebaliknya dalam keadaan persengketaan antar ahli waris.

---

<sup>23</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum*, 43.

<sup>24</sup> Eman Suparman, *Hukum*, 42-43.

Pelaksanaan pembagian waris tanpa adanya sengketa bisa dilakukan dengan cara:

- a. Musyawarah keluarga, atau
- b. Musyawarah antar sesama ahli waris yang disaksikan oleh sesepuh desa.

Sebaliknya, apabila ada persengketaan, maka pelaksanaan pembagian dilakukan dengan cara:

- a. Musyawarah sesama ahli waris dengan disaksikan oleh sesepuh desa.
- b. Musyawarah yang disaksikan oleh pamong desa, dan biasanya ditawarkan kepada yang bersangkutan, apakah akan diselesaikan berdasarkan hukum adat atau hukum Islam.
- c. Meminta bantuan ulama, apabila usaha musyawarah gagal, dan apabila masih gagal baru di bawa ke pengadilan.

#### **8. Besarnya Bagian Yang Diterima Ahli Waris**

- a. Anak-Anak

Terdapat dua kemungkinan dalam bagian masing-masing anak laki-laki dan perempuan. Di daerah kabupaten Bandung, Kecamatan Lohbener, Juntinyuat, dan beberapa daerah lainnya membagi sama rata antara anak laki-laki dan anak perempuan. Sedangkan di daerah yang lain ada perbedaan dalam pembagian harta waris, sebagaimana di daerah Cianjur dan Pandeglang berlaku prinsip *satanggung saaisan* antara anak laki-laki dan perempuan,

yang berarti perbandingan bagian yang diterima laki-laki dan perempuan adalah 2 : 1.

Untuk anak angkat dan anak tiri tidak dipandang sebagai ahli waris yang mempunyai hak penuh terhadap orangtua angkat atau orang tua tirinya. Mereka tetap mendapat bagian tersebut dengan proses hibah dari orang tua angkatnya tersebut. Akan tetapi terdapat beberapa Yurisprudensi yang menyatakan bahwa hukum adat Jawa Barat berhak atas harta kekayaan orang tuanya, anak angkat berhak mewarisi harta peninggalan orang tua, akan tetapi bukan harta bawaan atau harta asal orang tua.<sup>25</sup>

b. Janda atau Duda.

Kedudukan Janda atau Duda dalam waris adat dipengaruhi oleh sistem kekerabatan dari masyarakat yang bersangkutan. Dalam sistem Patrilineal seperti daerah Batak, Lampung dan Bali, seorang janda berhak menikmati harta kekayaan yang ditinggalkan oleh suami, walaupun ia bukan waris dari suaminya. Apabila janda dalam sistem ini bukan merupakan ahli waris, tetapi dia masih menjadi penghubung antara ayah kepada anak-anak laki-lakinya. Maka begitu juga suami bukanlah ahli waris istri, akan tetapi menurut alam fikiran sistem ini istri adalah milik suami, begitu juga dengan harta bawaan dan harta bersamanya merupakan bagian suami.

---

<sup>25</sup>Eman Suparman, Hukum, 68.

Dalam sistem Matrilineal seperti Minangkabau seorang janda atau duda bukanlah ahli waris. Akan tetapi jika mereka memiliki anak, maka harta tersebut langsung turun kepada anak. Sedangkan dalam sistem Parental juga bukan sebagai ahli waris, akan tetapi mereka berhak mendapat bagian dari kekayaan suami atau istri yang meninggal.<sup>26</sup>

c. Para Waris lainnya.

Lingkungan masyarakat patrilineal sudah jelas bahwa jalur waris adalah anak laki-laki dan keturunan laki-laki ke bawah, jika tidak ada anak laki-laki maka anak perempuan dijadikan laki-laki atau mengambil anak laki-laki yang kemudian mendapatkan keturunan laki-laki. Jika tidak ada anak sama sekali maka mengangkat anak laki-laki dari saudara-saudara pewaris yang terdekat. Begitu juga sebaliknya pada komunitas masyarakat Matrilineal yang menjadi ahli waris adalah anak perempuan dan keturunan perempuan ke bawah.

Dalam komunitas masyarakat Parental yang menganut sistem individual, yang menjadi ahli waris adalah kaum laki-laki dan wanita, mulai dari keturunan, orang tua pewaris, saudara-saudara pewaris atau keturunannya, begitu juga anak angkat. Namun, pewaris utama adalah anak kandung atau keturunan mereka.

---

<sup>26</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum*, 84-90.

## C. Waris Perspektif Islam

### 1. Pengertian Waris

Kata waris dalam bahasa Arab berasal dari kata **وَرَثَ يَرِثُ** yang memiliki arti Dia mewarisi warisan.<sup>27</sup> Kata waris menurut bahasa berarti berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari sekelompok orang ke kelompok lain. Kata sesuatu lebih umum dari kata harta benda, jadi bisa ilmu atau kemuliaan. Sedangkan waris menurut istilah fikih adalah berpindahnya hak milik dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik berupa harta benda, tanah maupun suatu hak dari hak-hak syara'.

### 2. Sumber Hukum Waris Islam

Al-Qur'an sebagai rujukan utama dan pertama dalam pengambilan hukum, termasuk di dalamnya dalam pengambilan hukum waris Islam. Secara tekstual telah termaktub dalam Al-Qur'an dengan sangat tegas mengenai pengaturan pembagian waris. Hal ini dapat kita lihat dalam beberapa surat atau ayat Al-Qur'an, diantaranya:

#### QS. An-Nisa' (4): 7

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

Artinya:

“Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”<sup>28</sup>

<sup>27</sup>Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Menurut Al-Qur'an dan Hadits*, (Bandung: Trigenda Karya):39-40

<sup>28</sup>Departemen Agama RI, *al-Qur'an...*:116.

#### QS. An-Nisa' (4):11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

Artinya:

“Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian 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 separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapa, 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-bapanya (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.”<sup>29</sup>

#### QS. An-Nisa':12

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَالِأُخْتِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾

Artinya:

“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

<sup>29</sup>Departemen Agama RI, *al-Qur'an*...:117

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) syariat yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”<sup>30</sup>

Dalam ayat-ayat Al-Qur'an di atas, Allah SWT menjelaskan bagian setiap ahli waris dari para ahli waris yang berhak mendapatkan warisan dan sekaligus menjelaskan besarnya bagian ahli waris tersebut berikut syarat-syaratnya. Allah SWT juga telah menjelaskan situasi dan kondisi seseorang, yaitu kapan dia mendapatkan harta waris atau tidak, kapan dia mendapatkan bagian pokok atau sisa, atau bagian pokok dan bagian sisa sekaligus, dan kapan seseorang terhalang mendapatkan bagian, baik secara keseluruhan maupun hanya mendapatkan bagian sedikit.

Dalam ketentuan-Nya, Allah SWT tidak melupakan hak seorang pun dan tidak melewatkan satu keadaan pun, baik bagi anak kecil maupun bagi orang dewasa, baik perempuan maupun laki-laki. Bahkan Allah SWT memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya dengan sistem syara' yang paling sempurna, dengan bentuk persamaan yang paling baik dan dengan dasar-dasar keadilan.

---

<sup>30</sup>Departemen Agama RI, *al-Qur'an*...:117

Pembagian harta di antara ahli waris pun dilakukan dengan cara yang adil dan bijaksana, dalam bentuk yang tidak menimbulkan cemooh terhadap orang-orang teraniaya dan keluhan dari orang-orang yang lemah. Hal itu sekaligus bertujuan menciptakan keadilan dan menghilangkan kezaliman di antara manusia.<sup>31</sup>

### 3. Rukun-Rukun Waris

Rukun-rukun waris ada tiga, yaitu:<sup>32</sup>

a. Pewaris

Pewaris adalah orang yang meninggal dunia dan akan memindahkan harta peninggalannya kepada orang-orang yang berhak menerimanya (ahli waris).

b. Ahli waris

Ahli waris adalah orang-orang yang berhak menerima harta peninggalan dari orang yang meninggal dunia karena sebab-sebab tertentu, seperti karena hubungan kekeluargaan, perkawinan dan sebagainya.

c. Warisan

Warisan adalah suatu barang yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia berupa uang, barang-barang kebutuhan hidup seperti rumah, kendaraan dan sebagainya. Barang yang akan diwariskan dapat disebut warisan, harta peninggalan dan sebagainya.

### 4. Syarat-Syarat Kewarisan

<sup>31</sup>Syekh Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum...*17.

<sup>32</sup>Otje Salman dan Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, Bandung: Refika Aditama: 4

Berdasarkan rukun pembagian waris di atas Zainuddin Ali menyebutkan ada tiga macam syarat dalam pelaksanaan hukum kewarisan Islam yaitu:<sup>33</sup>

- a) Adanya kepastian meninggalnya *muwarrist* atau orang yang mempunyai harta baik secara hakiki maupun secara hukum. Yang dimaksud dengan meninggalnya pewaris baik secara hakiki ataupun secara hukum ialah bahwa seseorang telah meninggal dan diketahui oleh seluruh ahli warisnya atau sebagian dari mereka, atau vonis yang ditetapkan hakim terhadap seseorang yang tidak diketahui lagi keberadaannya. Sebagai contoh, orang yang hilang yang keadaannya tidak diketahui lagi secara pasti, sehingga hakim memvonisnya sebagai orang yang telah meninggal
- b) Kepastian hidupnya *al warits* ketika *muwarrits* meninggal dunia sehingga pemindahan hak kepemilikan dari pewaris harus kepada ahli waris yang secara syariat benar-benar masih hidup, sebab orang yang sudah mati tidak memiliki hak untuk mewarisi
- c) Diketahui sebab-sebab status masing-masing ahli waris. Dalam hal ini posisi para ahli waris hendaklah diketahui secara pasti, misalnya suami, istri, kerabat, dan sebagainya, sehingga pembagi mengetahui dengan pasti jumlah bagian yang harus diberikan kepada masing-masing ahli waris. Sebab, dalam hukum waris perbedaan jauhdekatnya kekerabatan akan membedakan jumlah yang diterima.

---

<sup>33</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 113.

Misalnya, kita tidak cukup hanya mengatakan bahwa seseorang adalah saudara sang pewaris. Akan tetapi harus dinyatakan apakah ia sebagai saudara kandung, saudara seayah, atau saudara seibu. Mereka masing-masing mempunyai hukum bagian, ada yang berhak menerima warisan karena sebagai ahlul furudh, ada yang karena 'ashabah, ada yang terhalang hingga tidak mendapatkan warisan (mahjub), serta ada yang tidak terhalang. Kepastian meninggalnya *muwarrits* dan kepastian masih hidupnya *al warits* menjadi pedoman untuk menetapkan peristiwa pelaksanaan hukum kewarisan Islam.

#### 5. Sebab-sebab mendapat waris

Ada tiga cara seseorang bisa mendapat warisan dari orang lain:<sup>34</sup>

- a) Hubungan kerabat yang hakiki (hubungan keturunan), seperti anak, saudara, dan paman.
- b) Hubungan pernikahan yang sah, yaitu yang melalui akad pernikahan sekalipun belum terjadi hubungan suami isteri.
- c) Hubungan tuan dan hamba, yaitu hubungan kerabat secara hukum. Bisa juga pemilikan kebebasan (*wala-ul itq*) atau pemilikan kenikmatan (*wala-ul ni'mah*). Sebab, kenikmatan hamba yang ada pada tuannya diberikan kepadanya. Sebagai balasan tuan yang memberi kenikmatan dan kebebasan kepada hambanya dengan syarat tidak ada ahli waris sama sekali, baik yang melalui hubungan kerabat ataupun hubungan perkawinan.

---

<sup>34</sup>Syekh Muhammad Ali ash-Shabuni, *Hukum...*, 45-46

## 6. Hak-hak yang berhubungan dengan peninggalan

Hak-hak yang berhubungan dengan peninggalan itu ada empat, yaitu:<sup>35</sup>

- a. Biaya mengkafani dan perlengkapan untuk jenazah.
- b. Melunasi hutangnya.
- c. Pelaksanaan wasiat dari sepertiga sisa harta semuanya sesudah hutang dibayar.
- d. Pembagian harta warisan.

## 7. Tingkatan Ahli Waris

Para ulama' fiqih membagi beberapa kelompok pembagian warisan baik melalui nasab, perkawinan, maupun perwalian, yaitu:<sup>36</sup>

### a. *Ashhabul Furudl*

Golongan ini adalah mempunyai bagian harta peninggalan yang sudah ditentukan dalam nash al-Quran, hadits, atau ijma'. Jumlah mereka ada dua belas. *Ashhabul Furudl* sendiri terbagi menjadi dua yaitu: *Ashhabul Furudl sababiyah* yang terdiri dari suami, isteri mendapat bagian harta peninggalan karena ikatan perkawinan dan *Ashhabul Furudl nasabiyah* terdiri dari ayah, kakek, ibu, anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, dan lain-lain, mereka mendapat bagian harta peninggalan dengan jalan kekerabatan dan hubungan darah.

### b. *Ashhabah Nasabiyyah*

<sup>35</sup> Sayyid Sabiq, "Fiqih Sunnah," diterjemahkan oleh Mudzakir A.S., "Fiqih Sunnah," (Bandung:PT Al-Ma'arif):239.

<sup>36</sup> Muhammad Hasbi Ash Shiddiqy, "Fiqih Mawaris", (Semarang:Pustaka Rizki Putra, 1999):52-58.

Mereka adalah orang-orang yang mendapat bagian sisa dari *ashabah nasab* . Mereka bisa mengambil harta semuanya bila dia hanya seorang diri, seperti anak laki-laki, cucu laki-laki dari anak laki-laki, paman dari ayah, dan lain-lain. *Ashabah Nasabiyyah* dibagi menjadi tiga golongan yaitu:<sup>37</sup>

- 1) *ashabah bi nafsihi* (semua orang laki-laki yang nasabnya dengan si mayit tidak diselingi oleh perempuan).
- 2) *Ashabah bi ghairih* (perempuan yang bagiannya separuh ketika dia dalam keadaan sendirian dan mendapat dua pertiga jika lebih dari satu orang. Apabila terdapat seorang saudara laki-laki, maka mereka semuanya mendapat *ashabah*).
- 3) *Ashabah ma'a ghairih* (setiap perempuan yang memerlukan perempuan lain untuk menjadi *ashabah* .

c. Dzawurraddi

Orang-orang yang mendapat bagian tambahan (*radd*) dan orang-orang yang mendapat bagian pokok selain suami atau isteri.

#### D. Bentuk-Bentuk Keluarga

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan “Keluarga” adalah ibu, bapak, dengan anak-anaknya, satuan kekerabatan yang sangat mendasar di masyarakat.<sup>38</sup> Keluarga merupakan unit terkecil dalam struktur masyarakat yang dibangun di atas pernikahan, yang terdiri dari suami/ayah, istri/ibu, dan anak. Pernikahan sebagai salah satu proses pembentukan keluarga yang di

<sup>37</sup> Sayyid Sabiq, “Fiqih... :260-263

<sup>38</sup>Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, (Jakarta:Balai Pustaka, 1996), 471.

dalamnya terdapat perjanjian sakral antara suami dan istri. Perjanjian sakral ini merupakan prinsip universal yang terdapat dalam semua tradisi keagamaan.

Keluarga dalam konteks masyarakat Timur dipandang sebagai lambang kemandirian, karena awalnya seseorang masih memiliki ketergantungan pada orang tua maupun keluarga besarnya. Oleh karena itu, perkawinan sebagai pintu masuknya keluarga baru merupakan permulaan tanggung jawab baru dalam babak kehidupan baru.<sup>39</sup>

Dalam hal ini keluarga dapat dibagi menjadi tiga kategori, yaitu:<sup>40</sup>

1. Keluarga inti, yang terdiri dari bapak, ibu dan anak, atau hanya ibu atau bapak atau nenek dan kakek.
2. Keluarga inti terbatas, yang terdiri dari ayah dan anak-anaknya, atau ibu dan anak-anaknya.
3. Keluarga luas (*extended family*), yang cukup banyak ragamnya seperti rumah tangga nenek yang hidup dengan anak, menantu dan cucu.

Bentuk keluarga yang berkembang di masyarakat ditentukan oleh struktur keluarga dan domisili keluarga dalam setting masyarakatnya, sehingga muncul bentuk-bentuk keluarga salah satunya adalah bentuk keluarga berdasarkan jenis anggota keluarga, yaitu:<sup>41</sup>

1. Keluarga inti (*Nuclear Family*) adalah keluarga yang terdiri dari ayah, ibu dan anak-anak.

<sup>39</sup>Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), 39.

<sup>40</sup>Mufidah, *Psikologi*: 40.

<sup>41</sup><http://www.kajianpustaka.com/2012/11/definisi-fungsi-dan-bentuk-keluarga.html#.UVWCJqDYrOI>, diakses pada hari Minggu, 24 Maret 2013.

2. Keluarga besar (*Extended Family*) adalah keluarga inti ditambahkan dengan sanak saudara. Misalnya : kakak, nenek, keponakan, dan lain-lain.
  3. Keluarga Berantai (*Serial Family*) adalah keluarga yang terdiri dari wanita dan pria yang menikah lebih dari satu kali dan merupakan satu keluarga inti.
  4. Keluarga Duda/janda (*Single Family*) adalah keluarga yang terjadi karena perceraian atau kematian.
  5. Keluarga berkomposisi (*Composite*) adalah keluarga yang perkawinannya berpoligami dan hidup secara bersama.
- Keluarga Kabitas (*Cahabitation*) adalah dua orang yang terjadi tanpa pernikahan tetapi membentuk suatu keluarga.