

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Pengertian, Rukun dan Syarat Kewarisan Islam

Kewarisan adalah salah satu ilmu yang sangat penting untuk diketahui dan dipahami oleh setiap umat manusia, termasuk di dalamnya pembagian harta warisan untuk setiap ahli waris dan besaran bagiannya masing-masing. Karena pentingnya mengetahui masalah kewarisan itu, Rasulullah SAW. memerintahkan untuk mempelajari dan mengajarkannya.²⁶ Sebagaimana hadits Rasulullah SAW. diriwayatkan oleh Imam Ibnu Majah yang artinya:

“Pelajarilah ilmu faraid dan ajarkanlah kepada orang lain sesungguhnya ilmu ini adalah setengah dari semua ilmu, dan ilmu inilah yang pertama kali kelak tercabut dari umatku (tidak diamankan lagi).” (HR: Ibnu Majah).

Hukum kewarisan yang merupakan salah satu bagian dari hukum keluarga pada umumnya menganut sistem garis keturunan sebagai berikut:

- A. Sistem matrilineal, seperti di Minangkabau, Enggano dan Timor, akan terlihat pada setiap orang yang menghubungkan diri kepada garis keturunan ibunya dan seterusnya ke atas.
- B. Sistem patrilineal, seperti yang terdapat di Batak, Gayo, dan Nias, dimana prinsipnya adalah sistem yang menarik garis keturunan seseorang yang hanya menghubungkan dirinya kepada ayahnya dan seterusnya ke atas

²⁶ Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 1

C. Sistem bilateral atau parental yang menghubungkan dirinya kepada keturunan baik ayah maupun ibu.

Memperhatikan perbedaan dari ketiga macam sistem keturunan dengan sifat-sifat kekeluargaan masyarakatnya tersebut di atas, kiranya makin jelas menunjukkan bahwa sistem hukum waris di Indonesia memang sangat pluralistik. Kemajemukan sistem hukum waris di Indonesia tidak hanya karena sistem kekeluargaan masyarakat yang beragam, melainkan juga disebabkan adat istiadat masyarakat Indonesia yang juga dikenal sangat beragam.²⁷

1. Pengertian Hukum Kewarisan Islam

Mengenai pengertian hukum waris, banyak dari para sarjana yang memberikan pengertian mengenai hukum waris. Berikut ini adalah pendapat beberapa para sarjana yang memberikan pengertian mengenai hukum waris. Vollmar berpendapat bahwa “*Hukum waris adalah perpindahan dari sebuah harta kekayaan seutuhnya, jadi keseluruhan hak-hak dan kewajiban, dari orang yang mewariskan kepada warisnya*” (Vollmar, 1989:373). Pendapat ini hanya difokuskan kepada pemindahan harta kekayaan dari pewaris kepada ahli warisnya.²⁸

Pitlo berpendapat bahwa “*hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga*” (Pitlo, 1986:1).²⁹

Menurut kompilasi hukum Islam, dalam pasal 171 merumuskan hukum

²⁷ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat & BW*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm 6

²⁸ Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 137

²⁹ *Ibid*, hlm 138

kewarisan sebagai berikut:

“Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagianya masing-masing”

Sedangkan dalam beberapa literatur hukum Islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan Hukum Kewarisan, seperti fiqh mawaris, ilmu faraidh dan hukum kewarisan. Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan.

Fiqh mawaris adalah kata yang berasal dari bahasa Arab fiqh dan mawaris. Untuk mengetahui maksud dan pembahasannya lebih lanjut, sebaiknya terlebih dahulu kita mengetahui pengertian fiqh mawaris itu. Fiqh menurut bahasa berarti mengetahui, memahami, yakni mengetahui sesuatu atau memahami sesuatu sebagai hasil usaha mempergunakan pikiran yang sungguh-sungguh.

Fiqh adalah memahami dan mengerti wahyu (Al-Qur'an dan Al-Hadist) dengan menggunakan penalaran akal dan metode tertentu, sehingga diketahui ketentuan hukumnya dengan dalil secara rinci.

Memuat istilah utama, fiqh ialah suatu ilmu yang menerangkan hukum syara' yang berhubungan dengan amaliah, dipetik dari dalil-dalilnya yang jelas (tafshili). Maka dia melengkapi hukum-hukum yang dipahami para mujtahid dengan jalan ijtihad dan hukum yang tidak diperlukan ijtihad, seperti hukum yang dinaskan dalam Al-Qur'an, As-Sunnah dan masalah ijmak.

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa fiqh itu dipakai dalam dua

arti, yaitu sebagai berikut.

1. Sebagai nama ilmu
2. Sebagai hukum-hukum yang diperoleh dengan jalan ijtihad dalam menghasilkannya.

Fiqh juga bisa diartikan sebagai hasil pemikiran manusia yang dapat melahirkan suatu norma dengan berdasar kepada Al-Qur'an dan As-Sunnah. Namun karena fiqh hasil dari pemikiran manusia, tentunya mengenal batas-batas tertentu sebagaimana ilmu-ilmu yang lain.

Pemikiran itu berada dalam batas-batas disiplinnya, yaitu dengan metode dan sumber di atas maka tidak semua hasil dari setiap pemikiran manusia dapat dipahami secara fiqh.

Sedangkan fiqh menurut bahasa (*lughah*) ialah memahami pembicaraan seseorang yang berbicara. Menurut istilah fiqh ialah ilmu yang menerangkan hukum-hukum syara' yang amaliah yang diambil dari dalil-dalilnya yang tafshili. Dia suatu ilmu yang diistimbatkan (diambil) dengan jalan pemikiran dan ijtihad. Dia memerlukan pemikiran dan renungan. Oleh karena itu, Allah tidak boleh dinamakan dengan Faqih, karena tidak ada sesuatupun yang tersembunyi bagi-bagiannya.

Adapun arti fiqh secara syariat adalah hukum-hukum yang disyariatkan Allah untuk hamba-hamba-Nya yang dibawa oleh seorang nabi, baik berkenaan dengan cara mengerjakan amal yang dinamai *far'iyah* amaliah, maupun yang berkaitan dengan *I'tiqad* yang dinamai *ashliyah I'tiqodiyah*. Masalah *far'iyah amaliyah* itu dibahas dalam bidang ilmu yang dinamakan fiqh, sedang masalah

I'tiqodiyah dibahas dalam bidang ilmu yang dinamakan ilmu kalam atau ilmu aqaid.

Adapun arti dari mawaris berasal dari bahasa arab, yang berarti harta peninggalan yang di warisi oleh ahli warisnya. Jadi fiqh mawaris adalah disiplin ilmu yang membahas tentang harta peninggalan, tentang bagaimana proses pemindahan, siapa saja yang berhak menerima harta peninggalan, serta barapa bagian masing-masing ahli waris.³⁰

Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak terdapat Pasal-Pasal tertentu yang memberikan pengertian tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan hukum waris. Kita hanya dapat memahami sebagaimana dikatakan didalam Pasal 830 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang menyebutkan bahwa “pewarisan hanya berlangsung kerana kematian”. Dengan demikian berdasarkan Pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengertian hukum waris adalah tanpa adanya orang yang mati (pewaris), tidak ada orang yang mewarisi (ahli waris) dan tidak meninggalkan harta kekayaan (warisan) maka tidak akan ada peristiwa hukum pewaris.

Karena tidak adanya pengertian hukum waris dalam Undang-undang hukum perdata, maka ada beberapa pendapat dari para pakar atau ahli tentang pengertian dari hukum waris perdata yaitu :

Wirjono Prodjodikoro : “pengertian warisan ialah bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah membagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup”³¹

³⁰ Moh.Muhibbin Dan Abdul Wahid, *op.cit*, hlm 25

³¹ Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama Hindu – Islam*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm 5

Sedangkan kata waris di dalam istilah hukum yang baku digunakan kata kewarisan, dengan mengambil kata waris dengan dibumbui awalan ke dan akhiran an. Kata waris itu sendiri dapat berarti orang, pewaris, sebagai subyek dan dapat berarti pula proses peralihan harta dari yang sudah mati kepada yang masih hidup dan dinyatakan berhak menurut hukum yang diyakini dan diakui berlaku dan mengikat untuk semua orang yang beragama Islam.³²

Dari uraian di atas bisa diambil kesimpulan bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur mengenai ketentuan-ketentuan atau unsur-unsur pewarisan, yaitu : pewaris, ahli waris dan harta warisan atau tirkah

2. Rukun Kewarisan Islam

Dalam kewarisan Islam, terdapat pokok-pokok dan ketentuan serta aturan yang berkaitan dengan masalah pewarisan. Aturan tersebut apabila tidak dilaksanakan secara benar, atau ada yang kurang maka pewarisan tidak akan sempurna dalam pembagiannya. Adapun rukun dalam kewarisan Islam, yakni:

A. Pewaris (muwarrits)

Muwarrits adalah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta waris. Bagi pewaris berlaku ketentuan bahwa harta yang ditinggalkan miliknya dengan sempurna, dan ia tela benar-benar meninggal dunia. Kematian pewaris menurut para ulama fiqh dibedakan menjadi 3 macam, yaitu mati haqiqy (sejati), mati hukmy (berdasarkan keputusan hakim), dan mati taqdiry (menurut dugaan).³³ Dalam Pasal 171 butir b Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa “Pewaris adalah orang

³² *Ibid*, hlm 9

³³ Moh.Muhibbin Dan Abdul Wahid, *op.cit*, hlm 29

yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan”. Dengan demikian, pewaris baru dikatakan ada jika yang bersangkutan meninggal dunia dan memiliki harta peninggalan serta ahli waris.

B. Ahli Waris (waarits)

Ahli waris dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 171 butir c adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang hukum untuk menjadi ahli waris. Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:

a. Menurut hubungan darah:

- i. Golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
- ii. Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek.

b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari :

duda atau janda. Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda.

C. Harta Warisan (mauruts)

Dalam Kompilasi Hukum Islam dibedakan antara harta warisan dan harta peninggalan. Pada pasal 171 butir d disebutkan bahwa harta

peninggalan adalah harta yang ditinggalkan pewaris baik berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya. Sementara yang dimaksud dengan harta waris sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 171 butir e Kompilasi hukum Islam adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (tajhiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.

3. Syarat-syarat Kewarisan Islam

Waris-mewarisi berfungsi sebagai pergantian kedudukan dalam memiliki harta benda antara orang yang telah meninggal dunia dengan orang yang ditinggalkannya. Pengertian tersebut tidak sesekali bila orang yang bakal diganti kedudukannya masih ada dan berkuasa penuh terhadap harta miliknya atau orang yang bakal menggantinya tidak berwujud disaat penggantian terjadi. Apalagi diantara keduanya terdapat hal-hal yang menjadi sebuah penghalang.

Oleh karena karena itu pusaka mempusakai itu memerlukan syarat-syarat tertentu. Seperti berikut:

1. Meninggalnya pewaris dengan sebenarnya maupun secara hukum, seperti keputusan hakim atas kematian orang yang mafqud (hilang). Kematian seorang muwarits itu menurut ulama dibedakan menjadi tiga macam, yaitu sebagai berikut: a. Mati haqiqy (mati sejati), yaitu hilangnya nyawa seseorang yang semula nyawa itu sudah berwujud padanya. Kematian ini bisa disaksikan oleh panca indra dan dapat dibuktikan dengan alat pembuktian. b. Mati hukmy (mati menurut putusan hakim), yaitu suatu kematian disebabkan adanya putusan hakim, baik pada hakikatnya orang yang bersangkutan masih hidup maupun dalam dua kemungkinan antara hidup dan mati. c. Mati taqdiry (mati menurut dugaan), yaitu kematian yang bukan haqiqi dan bukan hukmy, tetapi semata-mata berdasarkan dugaan yang kuat.

2. Hidupnya ahli waris setelah kematian si pewaris, walaupun seperti anak dalam kandungan, Para ahli waris yang benar-benar hidup disaat kematian muwarrits, baik mati haqiqiy maupun mati taqdiry, maka berhak mewarisi harta peninggalannya.
3. Tidak adanya salah satu penghalang dari penghalang-penghalang pewarisan, Meskipun dua syarat warits mewarisi itu telah ada pada muwarits dan warrits, namun salah seorang dari mereka tidak dapat mewariskan harta peninggalannya kepada yang lain atau mewarisi harta peninggalan dari yang lain, selama masih terdapat salah satu dari empat macam penghalang yang dapat menjadikan tidak mendapatkannya warisan, yakni: perbudakan, pembunuhan, perbedaan agama, perbedaan negara.

B. Dasar Hukum Waris Islam

Syariat Islam telah menetapkan ketentuan mengenai pewarisan yang sangat baik, bijaksana dan adil. Peraturan yang berkaitan dengan pemindahan harta benda milik seseorang yang ditinggalkan setelah meninggal dunia kepada ahli warisnya baik ahli waris perempuan maupun ahli waris laki-laki. Hukum-hukum waris tersebut bersumber pada:

a. Al-Qur'an

i) Q. S. An-Nisa' (4) ayat 7, yang artinya:

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

Ayat ini menjelaskan bahwa ahli waris laki-laki maupun perempuan berhak untuk mendapat bagian harta peninggalan dari orang tua dan kerabat yang meninggal dunia sesuai dengan bagian yang telah ditentukan.

ii) Q. S. An-Nisa'(4) ayat 11, yang artinya: ³⁴

"Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka) untuk

³⁴ Departemen Agama, *op.cit*, hlm 62

anakanakmu. Yaitu, bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua 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 separuh harta. Dan untuk dua orang ibu bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak dan ia diwarisi bapak ibunya 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, mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyayang."

Pada ayat ini Allah SWT. memerintahkan agar berlaku adil dalam dalam pembagian warisan kepada anak-anak baik laki-laki maupun perempuan.

iii) Q. S. An-Nisa' (4) ayat 176, yang artinya: ³⁵

"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 lakilaki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak, tetapi jika saudara 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 laki-laki dan perempuan, maka bagian seorang laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu".

Ayat ini menjelaskan agar dalam pembagian warisan tidak terjadi kezaliman khususnya jika di antara ahli waris ada wanita, anak yatim piatu, janda dan orang miskin.

b. Sunnah/Hadits Nabi

³⁵ Ibid, hlm 84

Dari Ibnu Abbas RA Dari Nabi SAW beliau bersabda:

“berikanlah bagian itu kepada yang berhak, kemudian sisanya adalah untuk anak laki-laki yang lebih dekat”. (HR.Bukhari Muslim)

Pada hadits tersebut Rasulullah SAW. memerintahkan agar memberikan harta warisan terlebih dahulu kepada ahli waris yang telah mempunyai bagian tertentu tanpa menyebut secara rinci ahli waris dimaksud dan sisanya adalah untuk ahli waris yang lebih dekat. Ahli waris laki-laki yang lebih dekat adalah ahli waris yang termasuk kelompok asabah.

c. Ijma

Ijma yaitu kesepakatan kaum muslimin menerima ketentuan hukum warisan yang terdapat di dalam Al-Qur'an dan Hadits, sebagai ketentuan hukum yang harus dilaksanakan dalam upaya mewujudkan keadilan dalam masyarakat atau ijma' adalah kesepakatan seluruh ulama mujtahid tentang suatu ketentuan hukum syara' mengenai suatu hal pada suatu masa setelah wafatnya Rasulullah SAW.

d. Ijtihad

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. Ijtihad di sini merupakan penerapan hukum bukan untuk pemahaman atau ketentuan yang ada.

C. Asas-Asas Dalam Hukum Waris Islam

Setiap perangkat hukum mempunyai asas atau prinsip masing-masing, tidak terkecuali dalam hukum waris. Dalam hukum waris dikenal 5 asas yaitu:³⁶

- A. Asas ijbari. Dalam hukum Islam peralihan harta dari orang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima, cara peralihan ini disebut ijbari. Kata ijbār berasal dari bahasa Arab yang diartikan dengan paksaan atau pengendalian Tuhan (atas segala ciptaann-Nya) termasuk segala gerak gerik perbuatan manusia. Hal ini berarti peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya sesuai dengan kehendak Allah tanpa tergantung kepada kehendak ahli waris atau pewaris. Ahli waris langsung menerima kenyataan pindahnya harta pewaris kepadanya sesuai dengan jumlah yang telah ditentukan.
- B. Asas bilateral, yaitu orang yang menerima warisan dari kedua belah pihak kerabat yaitu kerabat garis keturunan garis laki-laki maupun dari pihak kerabat keturunan perempuan. Dalam ayat 7 surah An-Nisaa dijelaskan bahwa seorang laki-laki berhak mendapatkan warisan dari pihak ayahnya juga dari pihak ibunya. Begitu pula seorang anak perempuan berhak menerima harta warisan dari pihak ayahnya dan juga dari pihak ibunya.

- C. Asas Individual, yaitu harta peninggalan yang ditinggal mati oleh pribadi

³⁶ Amir Syarifuddin, *op.cit.*, hlm 17

langsung kepada masing-masing. Pembagian secara individual ini didasarkan pada ketentuan bahwa setiap insan sebagai pribadi mempunyai kemampuan untuk menjalankan hak dan kewajibannya. Dengan demikian, harta waris yang telah dibagi sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan menjadi milik ahli waris secara individual.

- D. Asas keadilan berimbang, yaitu ahli waris laki-laki maupun perempuan semuanya berhak mewarisi harta peninggalan yang ditinggal mati oleh pewaris sebagaimana dijelaskan dalam surat An-Nisa ayat 7, yakni bahwa anak laki-laki demikian juga anak perempuan ada bagian harta dari peninggalan ibu bapaknya. Kata keadilan yang berasal dari bahasa Arab yaitu “al-adl” berarti keadaan yang terdapat di dalam jiwa seseorang yang membuatnya menjadi lurus. Mengenai hak-hak ahli waris seperti anak laki-laki dan anak perempuan dalam ayat 11 surat An-Nisa, hak bapak dan ibu juga terdapat pada ayat tersebut, hak suami dan isteri terdapat dalam ayat 12, hak saudara laki-laki dan saudara perempuan terdapat pada ayat 12 ayat 176 surat An-Nisa. Dari ayat-ayat tersebut terdapat dua bentuk bagian yang diperoleh laki-laki dan perempuan yaitu:

- a. Laki-laki mendapat jumlah yang sama dengan perempuan seperti ibu dan bapak sama-sama mendapat seperenam apabila pewaris meninggalkan anak sebagaimana tersebut dalam ayat 11 surat An-Nisa, begitu pula saudara laki-laki dan saudara perempuan sama-sama mendapat seperenam dalam kasus pewaris kalalah sebagaimana tersebut pada ayat 12 surat An-Nisa.

- b. Laki-laki memperoleh bagian lebih banyak yaitu dua kali lipat dari bagian perempuan dalam kasus yang sama, yaitu antara anak laki dan anak perempuan dalam ayat 11 surat An-Nisa dan antara saudara laki-laki dan saudara perempuan dalam ayat 176 surat An-Nisa dalam kasus yang terpisah. Duda mendapat dua kali lipat dari bagian janda yaitu seperdua untuk duda jika isteri tidak meninggalkan anak, sementara janda hanya mendapat seperempat bagian jika suami tidak meninggalkan anak.
- E. Asas kewarisan semata karena akibat kematian, yaitu hukum Islam menetapkan peralihan harta peninggalan seseorang kepada orang lain dengan nama kewarisan berlaku sesudah meninggalnya yang mempunyai harta (pewaris). Dengan demikian, harta seseorang tidak dapat beralih selama pemilik harta (warisan) yang bersangkutan masih hidup. Jika ada peralihan harta kepada ahli waris, misalnya kepada anak dari orang tuanya, maka dalam hukum Islam hal itu disebut dengan hibah.

D. Sebab-Sebab Kewarisan Islam

Adapun sebab-sebab terjadinya waris mewaris menurut hukum Islam terdiri dari empat, yaitu:

A. Perkawinan

Perkawinan yang dimaksud adalah perkawanan yang sah menurut syariat Islam. Perkawinan dikatakan sah apabila terpenuhi syarat dan rukunnya. Dengan demikian apabila salah seorang diantaranya meninggal dunia dimana perkawinannya masih dalam keadaan utuh atau dianggap utuh (talak raj'i yang masih dalam keadaan iddah) maka ia berhak untuk saling mewarisi sebagaimana yang telah ditetapkan Allah

dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa ayat 12 yang artinya:³⁷

“Dan bagimu (suami-istri) seperdua harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika istri-istrimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya, para istri-istri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak, jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah wasiat yang kamu buat (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu.”

B. Kekerabatan

Hubungan darah adalah penyebab terjadinya waris mewaris. Kekerabatan atau pertalian darah garis lurus ke atas disebut ushul. Pertalian darah garis lurus ke bawah disebut furuh, dan pertalian darah garis menyamping disebut hawasyi. Dan dasar terjadinya waris mewaris karena Assaad Yunus, 1987, Hukum Kewarisan Islam (Jakarta: Alqushwa) hubungan kekerabatan ini disebut di dalam Al-Qur'an Surah An-Nisaa ayat 7 yang artinya: ³⁸

“Bagi orang anak laki-laki ada hak dari harta peninggalan ibu bapak dan kekerabatannya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”

C. Memerdekakan Budak (Wala'ul itqi)

Yang dimaksud dengan wala'ul itqi ialah kekerabatan yang timbul berdasarkan hukum, karena memerdekakan atau membebaskan budak. Perbudakan adalah suatu pelanggaran hak-hak asasi manusia yang telah dilegalisir oleh berbagai bangsa di dunia jauh sebelum

³⁷ Departemen Agama, *op.cit*, hlm 63

³⁸ *Ibid.*, hlm 62

kedatangan Islam. Didalam Islam dianjurkan supaya perbudakan dihapus, dengan maksud merubah status seseorang dimata hukum yang tadinya tidak memiliki hak sedikitpun untuk berbuat dan bertindak menjadi cakap bertindak sebagaimana manusia bebas lainnya.

Adapun yang menjadi dasar hukum karena memerdekakan budak adalah sabda Rasulullah yang artinya:

“Hak wala’ul itu hanya bagi orang yang memerdekakan”.

Muttafaq Alaih

Demikian pula hadits yang artinya:

“Hak wala’ul itu suatu kekerabatan yang berdasar nasab, tidak boleh dijual atau dihibahkan.” H.R. Al-Hakim

D. Hubungan ke Islaman

Hubungan ke Islaman juga menyebabkan terjadinya waris mewaris, apabila orang yang meninggal itu tidak memiliki ahli waris, seperti sabda Rasulullah yang artinya:

“saya adalah ahli waris bagi orang yang tidak memiliki ahli waris, aku membayar dendanya, aku pun mewarisi daripadanya.”
H.R. Abu Dawud³⁹

E. Golongan Ahli Waris dan Bagiannya

Ahli waris adalah seseorang atau beberapa orang yang berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan. Secara garis besar ahli waris di dalam Islam dapat dibedakan dalam 3 (tiga) golongan yaitu:

1. Zawil Furud

³⁹ Assaad Yunus, *Hukum Kewarisan Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987, hlm 25

Zawil Furud adalah ahli waris yang mendapatkan bagian yang telah ditetapkan secara jelas dan pasti serta telah ditetapkan bagiannya masing-masing ahli waris. Besar bagian masing-masing ahli waris adalah seperdua, seperempat, seperdelapan, sepertiga, dua pertiga dan seperenam.⁴⁰

Ahli waris yang telah ditentukan bagiannya dalam Al-Qur'an diantaranya terdapat dalam surat An-Nisaa ayat 11. Ayat ini mengandung beberapa garis kewarisan Islam antara lain:

- a. Perolehan antara seorang anak laki-laki dan seorang anak perempuan, yaitu dua berbanding satu (2:1)
- b. Perolehan dua orang anak perempuan atau lebih, mereka mendapat $\frac{2}{3}$ dari harta peninggalan.
- c. Perolehan seorang anak perempuan, yaitu $\frac{1}{2}$ dari harta peninggalan.
- d. Perolehan ibu dan bapak, masing-masing mendapat $\frac{1}{6}$ dari harta warisan jika pewaris memiliki anak.
- e. Besarnya perolehan ibu jika pewaris tidak memiliki anak dan saudara adalah $\frac{1}{3}$ dari harta warisan.
- f. Besarnya bagian ibu jika pewaris tidak mempunyai anak, tetapi memiliki saudara maka perolehan ibu adalah $\frac{1}{6}$ dari harta warisan.
- g. Suami mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dari harta peninggalan istrinya, jika istri

⁴⁰ Harijah Damis, *op. cit*, hlm 90

tidak mempunyai anak.

- h. Suami memperoleh $\frac{1}{4}$ bagian dari harta warisan jika istri memiliki anak.
- i. Istri memperoleh $\frac{1}{4}$ bagian dari harta peninggalan suami jika suami tidak memiliki anak.
- j. Istri memperoleh $\frac{1}{8}$ bagian dari harta peninggalan suami jika suami memiliki anak.
- k. Saudara perempuan atau saudara laki-laki masing-masing memperoleh $\frac{1}{6}$ dari harta warisan jika pewaris tidak meninggalkan anak dan ayah.
- l. Baik saudara laki-laki atau saudara perempuan yang berjumlah lebih dari dua orang, mereka mewaris bersama-sama mendapat $\frac{1}{3}$ bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak dan ayah. Pelaksanaan pembagian harta warisan sesudah dibayarkan wasiat dan utang-utang pewaris.

2. Asabah

Kelompok ahli waris asabah adalah ahli waris yang tidak ditentukan bagiannya, kadangkala mendapat bagian sisa harta setelah diambil alih oleh ahli waris yang mempunyai bagian yang telah ditentukan dalam Al-Qur'an dan hadits. Kelompok ahli waris asabah terbagi atas 3 tingkatan antara lain:

- A. Asabah binafsih, yaitu kelompok ahli waris yang berhak menerima seluruh harta warisan atau sisa harta dengan sendirinya

tanpa dukungan ahli waris yang lain. Kelompok ini terdiri dari laki-laki dengan urutan sebagai berikut:

- a) Anak laki-laki
- b) Cucu laki-laki (dari garis laki-laki)
- c) Ayah
- d) Kakek
- e) Saudara kandung laki-laki
- f) Saudara laki-laki se-ayah
- g) Anak laki-laki dari saudara kandung
- h) Anak saudara laki-laki se-ayah
- i) Paman kandung
- j) Paman se-ayah
- k) Anak laki-laki paman kandung
- l) Anak laki-laki paman se-ayah

B. Asabah bi ghairih, yaitu ahli waris yang mulanya bukan ahli waris asabah karena dia perempuan, tetapi karena didampingi ahli waris laki-laki, dia menjadi asabah.⁴¹

Adapun ahli waris yang termasuk kelompok ini adalah:

- a) Anak perempuan apabila bersama dengan anak laki-laki
- b) Cucu perempuan bila bersama cucu laki-laki
- c) Saudara perempuan sekandung bila bersama saudara laki-laki sekandung

⁴¹ ibid, hlm 103

d) Saudara perempuan se-ayah bila bersama saudara laki-laki se-ayah

C. Asabah ma'a ghairih, yaitu ahli waris yang semula tidak termasuk kelompok asabah, namun karena ahli waris tertentu bersamanya yang juga tidak termasuk kelompok asabah, sedangkan orang yang menyebabkannya menjadi asabah itu tetap bukan asabah. Yang termasuk kelompok ini adalah saudara perempuan sekandung atau se-ayah apabila bersama dengan anak perempuan.

3. Zawi al-arham

Kelompok ahli waris zawi al-arham adalah kelompok ahli waris yang mempunyai hubungan darah (kekerabatan) dengan pewaris, tetapi tidak mempunyai bagian yang telah ditentukan berdasarkan Al-Qur'an dan hadits serta tidak termasuk kelompok ahli waris asabah. Sebelum dilakukan pembagian warisan terhadap golongan-golongan ahli waris terlebih dahulu dilakukan pembayaran utang-utang pewaris, termasuk biaya rumah sakit dan biaya pemakaman.⁴²

Adapun ahli waris yang tidak patut dan tidak berhak untuk mendapatkan warisan karena ada beberapa penyebab diantaranya:

1. Perbudakan: dasar hukum perbudakan menjadi penghalang pusaka-mempusakai. Para faridhiyun telah bulat pendapatnya untuk menetapkan perbudakan ini adalah suatu hal yang menjadi

⁴² Satrio Wicaksono, *Hukum Waris*, Transmedia Pustaka, Jakarta, 2011, hlm 128

penghalang pusaka-mempusakai berdasarkan adanya petunjuk umum dari suatu *nash* yang *sharih* yang menafikkan kecakapan bertindak seorang budak dalam segala bidang. Yakni firman Allah SWT yang tercantum dalam Surah An-Nahl ayat 75 yaitu:⁴³

“Allah telah membuat perumpamaan (yakni) seorang budak yang tidak bertindak terhadap sesuatupun..”

Dalam soal pusaka-mempusakai terjadi disuatu pihak melepaskan hak milik kebendaan dan di pihak lain menerima hak milik kebendaan. Mafhum dalam ayat tersebut menjelaskan bahwa budak itu tidak cakap mengurus hak milik kebendaan dengan jalan apa saja.

2. Pembunuhan: Dalam Hukum pembunuhan menjadi penghalangan terjadi pusaka mempusakai. Sabda Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas r.a yakni

“Barang siapa membunuh seseorang korban, maka ia tidak dapat mempusakainya walaupun si korban tidak mempunyai pewaris selainya dan jika si korban itu bapaknya atau anaknya, maka bagi pembunuh tidak berhak menerima harta peninggalan” (H.R Ahmad)

3. Berlainan Agama: yaitu berlainan agama yang menjadi kepercayaan antara orang yang mewarisi (Ahli waris) dengan

⁴³ Departemen Agama, *op.cit*, hlm 220

orang yang mewariskan (pewaris). Dasar hukum berlainan agama sebagai *mani'ul irtsi* (penghalang mempusakai) ialah sabda Nabi SAW yaitu:

“orang islamh tidak dapat mewariskan harta orang kafir dan orang kafirpun tidak dapat mewarisi harta orang islam” (H.R Bukhari Muslim).

F. Takharuj

Secara arti kata, takharuj berarti saling keluar. Dalam arti terminologis biasa diartikan keluarnya seorang atau lebih dari kumpulan ahli waris dengan penggantian haknya dari salah seorang diantara ahli waris lainnya.⁴⁴

Takharuj adalah salah satu bentuk dari pembagian warisan secara damai berdasarkan musyawarah para ahli waris. Takharuj adalah pengunduran diri seorang atau beberapa ahli waris dari hak yang dimilikinya dan hanya meminta imbalan berupa uang atau barang tertentu dari salah seorang ahli waris lainnya.⁴⁵

Pembagian harta warisan dalam bentuk takharuj tidak dijumpai dasar hukumnya baik dalam Al-Qur'an maupun hadits. Dasar hukumnya merupakan hasil ijtihad (atsar sahabat) atas peristiwa yang terjadi pada masa pemerintahan Khalifah Usman bin Affan. Atsar tersebut sebagai berikut:

Dari Abi Yusuf dari seorang yang menceritakan kepadanya, dari Amru bin Dinar dari ibnu Abbas: Salah seorang istri Abdurrahman bin „Auf diajak berdamai oleh para ahli waris terhadap harta sejumlah delapan puluh tiga

⁴⁴ Amir Syarifuddin, *op.cit*, hlm 297

⁴⁵ Harijah Damis, *op.cit.*, hlm 123

*ribu dengan mengeluarkannya dari pembagian harta warisan.*⁴⁶

Dari atsar sahabat tersebut, dipahami bahwa pembagian harta warisan dengan menggunakan prinsip musyawarah dan damai dilakukan oleh para janda dan anak Abdurrahman bin Auf dengan cara salah seorang jandanya menyatakan keluar dari haknya untuk menerima harta warisan suaminya, namun dengan imbalan pembayaran atau sejumlah delapan puluh tiga ribu.

Penyelesaian secara takharuj adalah bentuk tindakan kebijaksanaan yang hanya digunakan dalam keadaan tertentu, bila kemaslahatan dan keadilan menghendaknya. Hal ini dilakukan tanpa sama sekali menghindarkan diri dari ketentuan yang ditetapkan oleh Allah SWT. dengan cara ini suatu kesulitan dalam pemecahan persoalan pembagian warisan dalam keadaan tertentu dapat diselesaikan.⁴⁷

Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 183 disebutkan:

“Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya”

Pasal tersebut menjadi acuan dalam pembagian warisan secara damai dengan mengedepankan kerelaan bersama, walaupun pasal ini mengakibatkan pembagian warisan yang berbeda dari petunjuk pembagian dari Kompilasi Hukum Islam namun hal ini tetap dibenarkan demi tercapainya kemaslahatan diantara para ahli waris.

Dalam pelaksanaan penyelesaian secara takharuj dapat berlaku dalam tiga bentuk. Pertama, kesepakatan dua orang diantara ahli waris untuk keluarnya salah seorang dari pembagian warisan dengan imbalan tertentu yang diberikan oleh pihak

⁴⁶ Ibid., hlm 124

⁴⁷ Amir Syarifuddin, *op.cit.*, hlm 303

lain dari hartanya sendiri.

Kedua, kesepakatan seluruh ahli waris atas keluarnya salah seorang di antara mereka dari kelompok penerima warisan, dengan imbalan yang dipikul bersama dari harta mereka di luar hak yang mereka terima dari harta warisan. Ketiga, kesepakatan semua ahli waris atas keluarnya salah seorang di antaranya dari kelompok penerima warisan dengan imbalan tertentu dari harta peninggalan itu sendiri.⁴⁸

Bila diperhatikan, bentuk ketiga ini terlihat bahwa masalahnya berbeda dengan dua bentuk sebelumnya karena ahli waris menempuh cara pembagian yang menyimpang dari yang ditentukan dalam hukum kewarisan dan ada kemungkinan lebih atau kurang dari hak yang semestinya diterima.

Walaupun pembagian warisan dalam bentuk takharuj dibenarkan dalam Islam namun praktik pembagiannya harus tetap memenuhi syarat-syarat. Diantara syarat-syarat pentingnya adalah harus ada kecakapan hukum yang didasarkan atas kerelaan penuh dari pihak-pihak yang terlibat dalam warisan. Hal ini menjadi keharusan karena dalam pembagian warisan dalam bentuk takharuj ada pihak-pihak yang akan menggugurkan atau mengorbankan haknya baik keseluruhan maupun sebagian. Dalam menggugurkan hak milik diperlukan kecakapan untuk bertindak secara hukum.⁴⁹

⁴⁸ Ibid., hlm 301

⁴⁹ Satria Effendi, *Problematisa Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Prenamedia, Jakarta, 2010 hlm 343

G. Pembagian Warisan Secara Damai di Pengadilan Agama

Penyelesaian sengketa melalui perdamaian jauh lebih efektif dan efisien. Sebenarnya sejak semula Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBG mengenal dan menghendaki penyelesaian sengketa melalui jalan damai.⁵⁰ Pasal 130 ayat (1) dan (2) HIR berbunyi:

“Jika Pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan bantuan ketua mencoba akan memperdamai mereka”.

“Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, dibuat sebuah surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menaati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa”.

Pembagian warisan secara damai termasuk dalam proses mediasi dalam proses beracara di Pengadilan Agama. Mediasi merupakan istilah yang berasal dari kosakata Inggris, yaitu mediation. Dalam kepustakaan ditemukan banyak definisi tentang mediasi. Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus. Pihak netral tersebut disebut mediator dengan tugas memberikan bantuan prosedural dan substansial.⁵¹

Hukum waris Islam tidak mengenal penolakan waris sebagaimana dikenal

⁵⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata; Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 236.

⁵¹ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 12.

dalam hukum waris BW. Dalam hukum waris Islam mengenal asas Ijbari yang berarti peralihan harta seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli waris, sehingga tidak ada suatu kekuasaan manusia yang dapat mengubahnya dengan cara memasukkan orang lain untuk menjadi ahli waris atau mengeluarkan orang yang berhak menjadi ahli waris.

Hal ini dapat dilihat pula dengan telah ditentukannya kelompok ahli waris oleh Allah SWT sebagaimana diatur dalam Surat An-Nisa Ayat 11, 12, dan 176. Jika ahli waris yang ingin melepas haknya menerima waris dan ingin memberikannya pada ahli waris lain, hukum Islam mengatur tentang melakukan kerukunan dalam pembagian harta waris yang disebut dengan tashaluh (perdamaian) atau takharuj.

Dalam hukum islam, beberapa orang ahli waris telah ditentukan bagiannya secara pasti, seperti istri mendapatkan bagian $\frac{1}{4}$ apabila ia tidak mempunyai anak dan seperdelapan jika ia mempunyai anak. Anak perempuan mendapat $\frac{2}{3}$ apabila mereka dua orang atau lebih dan tidak bersama anak laki-laki, dan apabila anak perempuan hanya seorang saja maka ia mendapat $\frac{1}{2}$ harta warisan. Bagian para ahli waris itu merupakan hak mereka masing-masing. Terhadap hak-hak bagian mereka tersebut ahli waris dapat mengambilnya secara utuh, atau boleh mengambil sebagiannya saja, atau tidak mengambil sama sekali.

Dalam praktik masyarakat, sengketa kewarisan umumnya tertumpu pada pembagian harta warisan. Prinsip utama pembagian harta warisan adalah prinsip keadilan. Prinsip ini dapat diwujudkan oleh waris, jika mereka memahami dengan

baik hakikat ketentuan kewarisan yang ada dalam Al-Qur'an dan hadits. Prinsip *mistlu hadz al-untsayai'n* (dua banding satu) antara laki-laki dan perempuan bukanlah semata-mata dipahami secara matematis-kuantitatif, tetapi juga dilihat dari sisi kualitatif di mana peran dan tanggung jawab yang diemban oleh laki-laki cukup besar dalam suatu rumah tangga. Laki-laki sebagai pelindung keluarga mengharuskan ia memberikan jaminan dan kebutuhan hidup yang layak pada keluarganya. Ia tetap menjadi mitra bersama perempuan dan keluarganya dalam pengelolaan harta warisan.

Pembagian harta warisan dapat dilakukan dengan jalan damai diantara para ahli waris. Pelaksanaan pembagian warisan secara damai setelah terjadi sengketa pada Pengadilan Agama, dapat ditempuh dengan dua cara, yaitu:⁵²

1. Dilakukan atau diupayakan oleh mediator yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa, baik dari mediator dari kalangan hakim maupun dari mediator kalangan luar hakim.
2. Dilakukan atau diupayakan oleh majelis hakim yang menangani perkara yang bersangkutan.

Proses mediasi di Pengadilan Agama umumnya dipimpin oleh mediator dari kalangan hakim yang dipilih oleh para pihak yang berperkara karena belum ada pihak luar yang memenuhi syarat menjadi mediator. Tenggang waktu yang diberikan kepada mediator untuk melaksanakan proses mediasi adalah selama empat puluh hari, dan dapat ditambah lima belas hari lagi jika dibutuhkan. Mediator yang memimpin upaya perdamaian wajib mendorong para pihak untuk

⁵² Harijah Damis, *op.cit.*, hlm 129

menelusuri dan menggali kepentingan para pihak dan mencari berbagai pilihan penyelesaian terbaik bagi para pihak yang bersengketa.

Apabila terjadi perdamaian, mediator merumuskan isi kesepakatan para pihak yang bersengketa dan dibuat akte perdamaian. Setelah akte perdamaian selesai dan dibacakan kepada para pihak, mediator melaporkan hasil kesepakatan yang telah dibuat kepada majelis hakim yang menangani perkara tersebut. Majelis hakim yang menerima laporan perdamaian dari mediator, membacakan hasil perdamaian tersebut dan dimasukkan dalam putusan akhir.⁵³

Prinsip kewarisan Islam sangat penting dipahami oleh mediator sebagai pegangan ketika menjembatani para pihak yang bersengketa dalam masalah waris. Meskipun mediator tidak memahami dengan sempurna ketentuan pembagian dan cara membagikan harta warisan, namun prinsip kewarisan ini harus dipahami dengan baik, karena dapat membuka kesempatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa kewarisan mereka.

Mediator dalam melakukan mediasi sengketa waris dapat melakukan beberapa hal sebagai berikut:⁴³

1. Mediator meyakinkan para pihak yang bersengketa bahwa ia benar-benar ingin membantu ahli waris dalam menyelesaikan sengketa dan tidak ada kepentingan apapun terhadap sengketa tersebut. Hal ini penting dalam rangka menumbuhkan kepercayaan para ahli waris terhadap mediator. Kepercayaan yang dimiliki mediator akan memudahkan baginya melakukan upaya mediasi lanjut.

⁵³ Ibid., hlm 131- 132

2. Mediator memetakan faktor-faktor penyebab terjadinya sengketa waris. Pemetaan ini dilakukan setelah para pihak yang bersengketa duduk dan bertemu satu sama lain yang difasilitasi oleh mediator. Pada pertemuan tersebut mediator meminta pihak yang bersengketa mengungkapkan dengan jelas dan lengkap faktor penyebab terjadinya sengketa. Penyebab terjadinya sengketa waris semestinya diketahui oleh mediator, guna menyusun langkah-langkah selanjutnya dalam mediasi.

3. Berdasarkan faktor penyebab terjadinya sengketa waris, mediator dapat menyusun pertemuan lanjutan dengan meminta para pihak mengungkapkan keinginan dan kepentingan yang ingin diperoleh dari penyelesaian sengketa waris. Dalam pertemuan ini mediator dapat meminta ahli waris untuk menyampaikan kemungkinan-kemungkinan penyelesaian sengketa waris yang mereka alami. Pada posisi ini, mediator tidak menawarkan jalan keluar, tetapi memberi kebebasan bagi para pihak menemukan jalan sendiri, agar kesepakatan damai dapat terwujud.

4. Bila mediator menemukan salah satu pihak tidak bersedia menyampaikan keinginan dan kepentingannya, maka mediator dapat mengadakan kaukus. Dalam kaukus, mediator dapat bertemu secara terpisah dengan masing-masing pihak, sehingga mereka dapat leluasa mengungkapkan kepentingan masing-masing.

5. Mediator yang telah mendapatkan informasi lengkap tentang keinginan dan kepentingan masing-masing pihak selanjutnya mengkomunikasikan keinginan dan kepentingan tersebut dari satu pihak kepada pihak lain.

6. Jika keinginan dan kepentingan masing-masing pihak sudah dipahami satu sama lain, maka mediator dapat mengajak para pihak untuk membuat kesepakatan-kesepakatan. Bila para pihak yang bersengketa tidak menemukan kesepakatan, maka mediator dapat mengajukan tawaran kesepakatan kepada pihak yang bersengketa. Keputusan akhir menerima atau menolak kesepakatan yang ditawarkan mediator secara penuh tergantung kepada pihak-pihak yang bersengketa dalam masalah kewarisan.

Adapun wujud pelaksanaan pembagian harta warisan di luar sengketa adalah:

1. Para ahli waris mendaftarkan permohonan pertolongan pembagian harta warisan pada petugas yang telah ditunjuk di bagian meja I.
2. Pendaftaran permohonan tersebut dicatat dalam buku register permohonan pertolongan pembagian harta peninggalan di luar sengketa (P3HP).
3. Ketua Pengadilan Agama menentukan hari pertemuan para ahli waris untuk upaya pembagian harta warisan berdasarkan hukum kewarisan Islam.
4. Setelah terjadi pembagian harta warisan berdasarkan hukum kewarisan Islam, dibuat akta komparisi (akta keahliwarisan).
5. Akta komparisi menjadi bukti telah terjadi pembagian harta warisan di luar sengketa melalui pertolongan ketua Pengadilan Agama.

H. Kewenangan Peradilan Agama

Peradilan Agama adalah sebutan resmi bagi salah satu diantara tiga Peradilan Khusus di Indonesia. Dua Peradilan Khusus lainnya adalah Peradilan Militer dan Peradilan tata Usaha Negara. Dikatakan peradilan khusus karena

Peradilan Agama mengadili perkara-perkara tertentu atau golongan rakyat tertentu.⁵⁴

Kata “kekuasaan” sering disebut “kompetensi” yang berasal dari bahasa Belanda “competentie”, yang kadang-kadang diterjemahkan dengan “kewenangan” dan terkadang dengan “kekuasaan”. Kekuasaan atau kewenangan peradilan kaitannya adalah dengan hukum acara menyangkut dua hal, yaitu: kewenangan relatif dan absolut.⁵⁵

Kompetensi absolut atau kewenangan mutlak Pengadilan yaitu wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan dalam lingkup peradilan lain. Kekuasaan Pengadilan Agama dalam lingkungan Peradilan Agama yang merupakan tugas dan kewenangan absolut (Absolut competentie) yang dicantumkan dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang mencakup materi hukum:

- a. bidang perkawinan,
- b. kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum islam,
- c. wakaf dan shadaqah, secara garis besar dapat dibedakan ke dalam hukum keluarga dan hukum harta kekayaan atau hukum kebendaan.

Kekuasaan relatif diartikan sebagai kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan. Misalnya, antara Pengadilan Negeri Bogor dengan Pengadilan Negeri Subang, Pengadilan Agama Muara Enim dengan Pengadilan

⁵⁴ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007 hlm 5

⁵⁵ Basiq Jalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm 137

Agama Baturaja. Pengadilan Negeri Bogor dan Pengadilan Negeri Subang sama-sama lingkungan Peradilan Umum dan sama-sama di tingkat pertama, sedangkan Pengadilan Agama Muara Enim dan Pengadilan Agama Baturaja sama-sama di lingkungan Peradilan Agama dan satu tingkatan di tingkat pertama.⁵⁶

Berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka secara konstitusional Pengadilan Agama merupakan salah satu Badan Peradilan yang disebut dalam Pasal 24 UUD 1945. Kedudukan dan kewenangannya adalah sebagai Peradilan Negara dan sama derajatnya dengan Peradilan lainnya. Hal ini sebagaimana terjelaskan dalam Pasal 18 dan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa:

Pasal 18

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Pasal 25

Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

⁵⁶ Ibid., hlm 138

Sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Shodaqoh, dan Ekonomi Syariah. Pada tahun 2009, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama kemudian diubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Adapun asas-asas umum hukum acara Peradilan Agama antara lain sebagai berikut:⁵⁷

1. Asas Bebas Merdeka

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia. Pada dasarnya azas kebebasan hakim dan peradilan yang digariskan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama adalah merujuk pada Pasal 24 UUD 1945 dan jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

2. Asas Sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman

Penyelenggara kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam

⁵⁷ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2012, hlm 31

lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Dan peradilan Negara menerapkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

3. Asas Ketuhanan

Peradilan agama dalam menerapkan hukumnya selalu berpedoman pada sumber hukum Agama Islam, sehingga pembuatan putusan ataupun penetapan harus dimulai dengan kalimat Basmalah yang diikuti dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa.”

4. Asas Fleksibilitas

Pemeriksaan perkara di lingkungan peradilan agama harus dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Adapun asas ini diatur dalam Pasal 57 (3) UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang tidak diubah dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo Pasal 4 (2) dan Pasal 5 (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Untuk itu, pengadilan agama wajib membantu kedua pihak berperkara dan berusaha menjelaskan dan mengatasi segala hambatan yang dihadapi pihak tersebut. Sederhana maksudnya adalah acara yang jelas, mudah difahami dan tidak berbelit belit serta tidak terjebak pada formalitas-formalitas yang tidak penting dalam persidangan. Sebab apabila terjebak pada formalitas-formalitas

yang berbelit-belit memungkinkan timbulnya berbagai penafsiran. Cepat yang dimaksud adalah dalam melakukan pemeriksaan hakim harus cerdas dalam menginventaris persoalan yang diajukan dan mengidentifikasi persoalan tersebut untuk kemudian mengambil intisari pokok persoalan yang selanjutnya digali lebih dalam melalui alat-alat bukti yang ada. Apabila segala sesuatunya sudah diketahui majelis hakim, maka tidak ada cara lain kecuali majelis hakim harus secepatnya mengambil putusan untuk dibacakan dimuka persidangan yang terbuka untuk umum. Sedangkan Biaya ringan yang dimaksud adalah harus diperhitungkan secara logis, rinci dan transparan, serta menghilangkan biaya-biaya lain di luar kepentingan para pihak dalam berperkara.

5. Asas Non-Ekstra Yudisial

Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD RI Tahun 1945. Sehingga setiap orang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud akan dipidana. Peradilan agama mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Asas ini diatur dalam Pasal 3 (2), Pasal 5 (2), pasal 6 (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 2 UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Pada dasarnya Pengadilan Agama mengadili menurut hukum agama Islam dengan tidak membedakan orang, sehingga hak asasi yang berkenaan dengan persamaan hak dan derajat setiap orang di muka persidangan Pengadilan Agama tidak

terabaikan. Asas legalitas dapat dimaknai sebagai hak perlindungan hukum dan sekaligus sebagai hak persamaan hukum. Untuk itu semua tindakan yang dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan peradilan harus berdasar atas hukum, mulai dari tindakan pemanggilan, penyitaan, pemeriksaan di persidangan, putusan yang dijatuhkan dan eksekusi putusan, semuanya harus berdasar atas hukum. Tidak boleh menurut atau atas dasar selera hakim, tapi harus menurut kehendak dan kemauan hukum.

Adapun asas-asas khusus hukum acara peradilan agama diuraikan sebagai berikut:⁵⁸

1. Asas Personalitas Ke-Islaman

Yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas personalitas ke-Islaman diatur dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 Tentang peradilan agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama. Ketentuan yang melekat pada UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama mengenai asas personalitas ke-Islaman adalah :

- a. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- b. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi

⁵⁸ Ibid., hlm 34

syari'ah.

- c. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Khusus mengenai perkara perceraian, yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan. Sehingga apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam, apabila terjadi sengketa perkawinan, perkaranya tetap menjadi kewenangan absolute peradilan agama, walaupun salah satu pihak tidak beragama Islam lagi (murtad), baik dari pihak suami atau isteri, tidak dapat menggugurkan asas personalitas keIslaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya, setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung, bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadinya sengketa.

Letak asas personalitas ke-Islaman berpatokan pada saat terjadinya hubungan hukum, artinya patokan menentukan ke-Islaman seseorang didasarkan pada factor formil tanpa mempersoalkan kualitas ke-Islaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya sudah melekat asas personalitas ke-Islaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus kependudukan dan surat keterangan lain. Sedangkan mengenai patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat, yakni Pertama, pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan

Kedua, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

2. Asas Ishlah (Upaya perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam Pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 31 PP Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 Tentang perkawinan jo. Pasal 65 dan Pasal 82 (1 dan 2) UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang tidak diubah dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 115 KHI, jo. Pasal 16 (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Islam menyuruh untuk menyelesaikan setiap perselisihan dengan melalui pendekatan “Ishlah”. Karena itu, tepat bagi para hakim peradilan agama untuk menjalankan fungsi “mendamaikan”, sebab bagaimanapun adilnya suatu putusan, pasti lebih baik dan lebih adil hasil putusan itu berupa perdamaian.

3. Asas Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam Pasal 59 (1) UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang tidak diubah dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 19 (3 dan 4) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Peradilan Agama. Sidang pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama adalah terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau

sebagianakan dilakukan dengan siding tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama yang harus dilakukan dengan siding tertutup adalah berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak dan atau cerai gugat (Pasal 68 (2) UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang tidak diubah dalam UU Nomor 3 tahun 2006 Tentang Peradilan Agama).

4. Asas Equality

Setiap orang yang berperkara dimuka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat “diskriminatif” baik dalam diskriminasi normative maupun diskriminasi kategoris. Adapun patokan yang fundamental dalam upaya menerapkan asas equality pada setiap penyelesaian perkara dipersidangan adalah :

- a. Persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan atau “equal before the law”.
- b. Hak perlindungan yang sama oleh hukum atau “equal protection on the law”
- c. Mendapat hak perlakuan yang sama di bawah hukum atau “equal justice under the law”.

5. Asas “Aktif” memberi bantuan

Terlepas dari perkembangan praktik yang cenderung mengarah pada proses pemeriksaan dengan surat atau tertulis, hukum acara perdata yang diatur dalam HIR dan RBg sebagai hukum acara yang berlaku untuk lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama sebagaimana yang

tertuang pada Pasal 54 UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

6. Asas Pertimbangan Hukum (Racio Decidendi)

Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pada peraturan perundangundangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

