

Dr. H. A. Sukris Sarmadi, MH

Dekonstruksi Hukum Progresif
**AHLI WARIS
PENGGANTI**
Dalam Kompilasi Hukum Islam



Kata sambutan:
Dr. Abdurrahman, SH, MH, Hakim Agung RI
Editor: Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum



Kata Sambutan
Dr. H. Abdurrahman, SH.,MH.
Hakim Agung Mahkamah Agung R.I

Editor
Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum

Dr. H. A. Sukris Sarmadi, MH

**Dekonstruksi Hukum Progresif Ahli
Waris Pengganti Dalam Kompilasi
Hukum Islam**

2012

**Dekonstruksi Hukum Progresif Ahli Waris Pengganti
Dalam Kompilasi Hukum Islam**

Dr. H. A. Sukris Sarmadi, MH

xviii + 314 halaman, 14.5 x 21 cm

ISBN:

Editor: Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum

Desain Cover: Agung Istiadi

Tata Letak: Lusiana Susanti

Penerbit:

Aswaja Pressindo

Jl.Plosokuning V No. 73 Minomartani

Ngaglik Sleman Yogyakarta

Telp.: (0274) 4462377

e-mail: aswajapressindo@gmail.com

KATA PENGANTAR



Dengan Memuji kepada Allah SWT, atas segala limpahan taufik dan hidayahNYA, penulis dapat menyelesaikan buku ini yang diberi judul “Dekonstruksi Hukum Progresif Ahli Waris Pengganti Dalam KHI”

Buku ini sengaja disajikan untuk rekan-rekan praktisi hukum, penstudi hukum dan pemikiran hukum, lingkungan Peradilan Agama, akademisi perbandingan hukum Islam dan hukum positif serta penstudi al Ahwalus Syaksyah. Buku ini merupakan hasil studi penulis dalam beberapa tahun secara khusus bidang hukum kewarisan (faraid), baik sebagai kajian terhadap kewarisan Islam maupun kewarisan pada umumnya baik hukum eropa maupun hukum adat yang ada di Indonesia. Penulis juga berusaha mengawinkan teori-teori hukum baik dalam tatanan perkembangan ilmu hukum modern maupun yang ada dalam hukum Islam untuk mengkaji persoalan ahli waris pengganti.

Barangkali, sajian buku ini masih terasa kaku, diskriptif dan kurang sempurna. Tetapi harapan penulis, upaya penulisan ini merupakan langkah awal untuk penyempurnaan studi-studi bidang hukum perdata di Indonesia menuju kewarisan Nasional yang sifatnya unifikatif.

Ringkas kata, semoga buku ini bermanfaat bagi setiap pembaca dan memperoleh hak keilmuan disisinya. Terima kasih atas sambutan khusus pada DR. H. Abdurrahman, SH, MH dalam buku ini. Beliau pula sering membimbing dan mengajak diskusi kepada penulis dalam diskursus hukum. Semoga Allah memberi balasan kebaikan yang banyak kepada beliau. Dan terima kasih pula kepada DR.H.M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum sebagai rekan diskursus hukum di berbagai kesempatan dan telah berkenan mengedit buku ini. Terima kasih kepada semua teman yang mendorong secara moril dalam penerbitan buku ini. Semoga semuanya bermanfaat bagi kita sekalian.

Penulis,

DR. H. A.Sukris Sarmadi, MH

KATA SAMBUTAN

Dr. H. Abdurrahman, SH.,MH.
Hakim Agung Mahkamah Agung R.I



Buku yang berjudul *“Dekonstruksi Hukum Progresif Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam”* yang sekarang ada dihadapan pembaca budiman adalah tulisan seorang praktisi yang banyak bergerak di Lingkungan Peradilan Agama, DR. H. A. Sukris Sarmadi, MH yang perlu disebarluaskan kepada masyarakat ilmiah di Negara kita.

Ada dua persoalan pokok yang mendasari karya tulis ini. Pertama, tentang *“Kompilasi Hukum Islam”* (KHI) yang sering dianggap sebagai produk hukum berkenaan dengan *“al-ahwal asy-syakhsiiyyah”* di Indonesia yang dalam beberapa pembahasan pada satu sisi dianggap sebagai produk hukum yang bersifat *“controversial”* sedangkan di sisi lain dianggap *“Fikih Nasional Modern”*.

Betapa tidak, semenjak substansi materinya dirumuskan dalam lokakarya Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2-5 Februari 1988 hingga ditetapkan Instruksi Presiden Republik Indonesia No.1 Tahun 1991

Tanggal 10 Juni 1991 yang memerintahkan kepada Menteri Agama RI untuk menyebarluaskan KHI tersebut kepada Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya untuk digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah hukum di bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan.

Di sini tampak kepada kita-paling tidak terlihat pada saat penetapannya tidak pada saat penetapannya - tidak terlihat ada maksud untuk menetapkan KHI sebagai suatu “produk perundang-undangan” yang akan dijadikan pegangan bagi aparat penegak hukum-khususnya para Hakim dalam memutuskan dan menyelesaikan perkara perkawinan dan kewarisan yang diajukan kepadanya. Hal ini memang sudah mendapat penegasan dengan adanya Pasal 229 KHI yang menyatakan bahwa Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya “wajib” memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan. Memang belum ada kejelasan apa yang diartikan sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat atau “*the living law*” paling tidak dalam kaitannya dengan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam.

Dalam perspektif kedepan memang terbetik adanya keinginan untuk menjadikan KHI pada akhirnya untuk dituangkan dalam suatu undang-undang mengingat kebutuhan umat Islam Indonesia sebagaimana terealisasi dengan melakukan pengembangan Buku III KHI tentang Perwakafan menjadi Undang-Undang No.41 Tahun 2005 tentang Perwakafan, Dan dilakukannya langkah-langkah untuk menyusun adanya Undang-Undang Hukum Terapan untuk bidang perkawinan (sesuai Buku I KHI) dan bidang kewarisan (Buku II KHI) walaupun hingga sekarang belum bisa diwujudkan.

Selain itu dalam realita, untuk kurun waktu dua dasawarsa (1991-2011) berlakunya KHI dalam praktek tampak adanya

keinginan untuk menjelma KHI sebagai produk hukum yang ditempatkan sejajar dengan hukum perundang-undangan atau setidaknya harus diterapkan sebagaimana layaknya sebuah peraturan perundang-undangan bukan sebagai pegangan yang harus dijadikan pedoman dalam rangka menegakan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam persoalan yang disebutkan terakhir kadang-kadang dilupakan masih belum sempurnanya KHI sebagai produk hukum karena proses pembuatannya yang memang jauh berbeda dengan proses legislasi sebuah undang-undang sehingga tidak menutup kemungkinan adanya ketentuan-ketentuan yang “menyisip” atau “sengaja disisipkan” ketika substansi KHI dipublikasikan kepada masyarakat padahal pada awalnya atau pada masa KHI dibahas persoalan tersebut belum pernah disepakati secara aklamasi oleh para penyusunnya atau paling tidak masih dalam persoalan yang masih “diperdebatkan” tetapi ketika formulasi KHI dibuat dan diedarkan hal tersebut dicantumkan secara eksplisit sebagai sesuatu yang bersifat positif dan harus diterapkan.

Dalam konteks ini, persoalan pokok kedua yang diangkat dalam tulisan ini adalah tentang kedudukan “ahli waris pengganti” yang ada dalam KHI yang oleh penulisannya dianggap sebagai suatu langkah maju yang sangat tepat dalam pengatuaran pengaturan masalah hukum waris Islam di Negara kita sehingga wajar kalau penulis tersebut mempertahankan keberadaan lembaga hukum tersebut dalam KHI dan hukum waris Islam di Indonesia yang berbeda dengan pihak lain yang menentang keberadaannya.

Dalam KHI sendiri persoalan tentang waris pengganti diatur dalam Pasal 185 yang menyatakan:

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya kecuali mereka yang disebut dalam Pasal 173 (2)

- (2) Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian yang sederajat dengan ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Sedangkan Pasal 173 yang disebutkan dalam Pasal 185 ayat (1) menyatakan bahwa seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

- a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris.
- b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun atau hukuman yang lebih berat.

Mengenai keberadaan Pasal 185 KHI ini menarik untuk dipertimbangkan pendapat penulis yang diungkapkan dalam tulisan tersebut bahwa kesadaran pemahaman dan kondisi praktek hukum yang ada, realitas itu juga akan ditemukan oleh para Hakim yang memutus masalah ahli waris pengganti terhadap Pasal 185 KHI tidak dapat terselesaikan kecuali dengan penafsiran sementara bila ditafsirkan Pasal 185 KHI justru sangat memungkinkan multi tafsirnya bagi Hakim Pengadilan Agama dalam menentukan bagian ahli waris pengganti. Butir Pasal 185 KHI sangat rawan penafsiran yang berbeda oleh para Hakim di Lingkungan Peradilan Agama dan pada akhirnya memunculkan ketidakpastian hukum terhadapnya. Sebagaimana dikatakan sebelumnya atas penelitian praktek di Pengadilan Agama maupun seminar antar Hakim, masalah ahli waris pengganti masih menjadi perdebatan dan multi tafsir terhadapnya (Sarmadi, 2011:321-322).

Sedangkan dalam kesimpulannya penulis mengemukakan bahwa menganalisis hukum terhadap ahli waris pengganti dalam KHI dapat mengungkap teoritis ahli waris pengganti yang diberlakukan dalam KHI untuk seterusnya dikembangkan dalam

penalaran hukum kewarisan Islam ke Indonesiaan. Pemberlakuan hukum ahli waris pengganti dalam KHI merupakan hukum baru dalam kewarisan Islam yang sebelumnya tidak dikenal dalam hukum Islam selama ini yang tersebar dalam kitab-kitab Fiqh (Sarmadi,2011: -328).

Walaupun demikian penulis masih mengemukakan saran yang menarik untuk dipikirkkan bersama bahwa bagi para akademisi, pengamat hukum maupaun perancang akademik kewarisan Islam, hendaknya Pasal 185 KHI tentang Ahli waris pengganti mutlak dipertahankan serta diperlukan penyempurnaan butir Pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti secara tepat dan benar dengan cara menambah butir Pasal yang berada didalamnya sebagaimana telah dikemukakan dalam bagian kesimpulan ini sehingga tidak akan lagi ditemukan multi tafsir terhadapnya sementara belum ada penyempurnaan maka tulisan ini dapat dijadikan rujukan mekanismme perhitungan ahli waris pengganti dalam Pasal 185 KHI (Sarmadi,2011:331).

Dalam kesimpulan Penulis dikemukakan ada 6 penyempurnaan yang ditawarkan untuk melengkapi ketentuan Pasal 185 KHI yaitu:

- (1) Ahli waris pengganti hanya berlaku untuk anak turun ke bawah, tidak untuk menyamping maupun ke atas.
- (2) Kelelakian orang yang digantikan akan digantikan oleh ahli waris pengganti sesuai jalur pancar lelaki. Demikian pula, keperempuannya orang yang digantikan akan digantikan oleh ahli waris pengganti sesuai jalur pancar perempuan.
- (3) Para ahli waris pengganti hanya memperoleh sisa bagian fard dari orang yang sederajat yang diganti yakni ahli waris langsung. Pengertian yang sederajat adalah anak-anak langsung dari mayyit yaitu laki-laki atau perempuan atau sedemikian rupa secara bertingkat.

- (4) Bila bersama mereka ada anak lelaki langsung pewaris maka dibuatlah taksiran seolah ada saudaranya yang hidup dengan tetap menggunakan sistematika asobah yaitu anak lelaki langsung diikuti oleh jalur pancar lelaki atau jalur pancar perempuan berdasar asas berimbang dua banding satu antara lelaki dengan perempuan.
- (5) Jika tidak ada waris lain kecuali para cucu pancar lelaki dan pancar perempuan, maka mereka bersama-sama memperoleh bagian sesuai jalur pancar mereka yaitu pancar lelaki pada jalur pancar lelaki dan pancar perempuan pada jalur pancar perempuan sedang sesama pancar berbagi dua banding satu antara lelaki dengan perempuan.
- (6) Ahli waris pengganti dapat menghijab garis turun menyamping secara hirman dan secara nuqsan garis turun ke atas sebagaimana maksud Pasal 174 KHI

Tentu saja prinsip-prinsip tersebut perlu untuk dikaji secara mendalam ditinjau dari perspektif hukum Islam dengan mempertimbangkan kebutuhan hukum (*legal need*) masyarakat dan budaya hukum (*legal culture*) masyarakat.

Hal-hal yang diungkapkan dalam tulisan ini memang perlu untuk disebarluaskan guna mengundang lahirnya pemikiran yang lebih kritis dan mendalam sebagai upaya penyempurnaan lebih jauh dari kalangan teoritis/akademisi maupun dari kalangan praktisi/penegak hukum sehingga dapat menghasilkan pemikiran baru yang dapat menjawab tuntutan perkembangan zaman.

Jakarta, Januari 2012

DR.H. Abdurrahman,SH.,MH

Hakim Agung R.I

EDITOR

Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum



Studi tentang ahli waris pengganti di Indonesia sungguh merupakan persoalan baru dan rumit. Dikatakan baru karena persoalan ini merupakan yang tidak dikenal dalam sistem kewarisan Islam meski sudah lama dikenal dalam sistem hukum BW sebagai hukum peninggalan kolonial Hindia Belanda. Kemudian disebut rumit karena bukan hanya persoalan hukum kewarisan merupakan persoalan yang sejak lama diperlukan peras keringat dalam memahaminya. Terlebih bila dikaitkan dengan persoalan ahli waris pengganti untuk dielaborasi dalam studi hukum kewarisan Islam. Untuk itulah, buku ini perlu dikembangkan dan disebarluaskan agar menjadi bahan terhadap upaya pembangunan hukum Nasional bidang kewarisan Nasional. Karena harus diakui, di ranah hukum kewarisan, negara Indonesia belum memiliki hukum kewarisan Nasional.

Buku yang berjudul *“Dekonstruksi Hukum Progresif Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam”*

yang ditulis oleh Dr. H. A. Sukris Sarmadi, MH merupakan kajian yang mendalam secara khusus terhadap persoalan ahli waris pengganti, kedudukan hukumnya dalam hukum Islam, upaya membangun teorisasi terhadap ahli waris pengganti, optik kajian secara filosofis, sosiologis dan yuridis serta perbandingan terhadap hukum BW maupun hukum adat di Indonesia.

Bagi para pendukung pemberlakuan hukum ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam, buku ini dapat dijadikan sandaran pemikiran, sandaran dengan bangunan teorisasi yang sangat mendasar, paduan antara teori hukum dengan hukum Islam, alhasil, kita dapat menyemai semangat pembelaan terhadap keadilan bagi ahli waris pengganti khususnya para cucu dalam kewarisan. Sebaliknya bagi para penentang pemberlakuan ahli waris pengganti dalam KHI akan dapat menyelami bangunan teoritik hukum dan hukum Islam mengapa diperlukan pemberlakuan hukum ahli waris pengganti. Sangatlah menarik ketika penulis menyatakan dan membuktikan dengan dalil yang mendasar dalam hukum Islam betapa kewarisan ahli waris pengganti sebenarnya barang yang seharusnya telah ditulis dalam penafsiran hukum Islam abad klasik, generasi ahli hukum Islam (*imam-imam madzhab hukum Islam*) di dunia Islam ketika itu (10 H).

Dekonstruksi dalam tulisan ini menggambarkan suatu kajian semiotika hukum untuk membongkar dasar-dasar sumber dan teori hukum Islam untuk memunculkan kenyataan realitas keseharusan hukum ahli waris pengganti diberlakukan dalam hukum Islam. Teori hukum tersebut disambut pula dengan teori *al istiqla al ma'navi*. Studi ini semakin mendalam ketika bahasan di arenakan dalam kajian hukum progresif untuk membelah persoalan ahli waris pengganti. Alhasil, buku ini menjadi alasan penting mengapa ahli waris pengganti diberlakukan sebagai sebuah keharusan

sekaligus menolak terhadap pendapat yang menyatakan ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam harus dihapus. Buku ini justru mengembangkan kewarisan ahli waris pengganti sebagai bagian dari faraid Islam.

Bagian-bagian lainnya dapat dihayati bagaimana penulis menguraikan keharusan-keharusan untuk menyempurnakan Pasal 185 KHI yang berbunyi:

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

Untuk selanjutnya harus disempurnakan dengan pemahaman baru sekaligus tindakan preventif agar tidak terjadi multi tafsir Pasal 185 KHI tersebut. Bagian akhir buku ini menyampaikan hasil simpulan kajian untuk menyempurnakan Pasal 185 KHI sebagaimana yang ditulis diakhir buku.

Akhirnya, buku ini memberikan jaminan pemahaman yang utuh, holistik, substansif dan komprehensif menyangkut persoalan kewarisan Islam di Indonesia dan terkhusus menyangkut ahli waris pengganti. Wajar jika buku ini disebarluaskan sebagai bahan telaah yang memadai bidang hukum kewarisan di Indonesia. Selamat membaca.

Banjarmasin, akhir Pebruari 2012
Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum

DAFTAR ISI

| | |
|---|-----------|
| Kata Pengantar | iii |
| Kata Sambutan | x |
| Editor | xi |
| Daftar Isi | xv |
| BAB I: PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1. Paradigma Hukum Islam Menuju Kewarisan Islam Keindonesiaan | 1 |
| 1.2. Jejak Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia | 8 |
| 1.3. Pro-Kontra Ahli Waris Pengganti Dalam KHI | 18 |
| 1.4. Kerangka Paradigmatik Ahli Waris Pengganti | 33 |
| 1.5. Mendasari Teoritik Ahli Waris Pengganti: Genetika Garis Turun | 42 |
| 1.6. Membangun Ilmu Hukum Dari Posivistik Menuju Hukum Progresif | 50 |
| BAB II: TEORISASI HUKUM PROGRESIF AHLI WARIS PENGGANTI DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM | 55 |

| | |
|--|-----|
| 2.1. Epistimologi Developmental Hukum | 55 |
| 2.1.1. Konstruksi Hukum Progresif | 55 |
| 2.1.2. Membaca Teks Hukum Dalam Hukum Progresif | 68 |
| 2.1.3. Hukum Progresif Di Antara Berbagai Aliran Filsafat Hukum | 74 |
| 2.2. Meta Teori Hukum Progresif | 85 |
| 2.2.1. Teori Tujuan Pembentukan Hukum Maqosidu Al Syariah; Maslahat | 87 |
| 2.2.2. Semiotika Hukum dalam Teori al Istiqra al Ma'nawi Al Satibi | 103 |
| 2.2.3. Teori Dekonstruksi | 106 |
| 2.3. Kegiatan Menalar Hukum: Membangun Peradaban Manusia | 116 |
| 2.3.1. Makna Ijtihad Dalam Hukum Progresif .. | 116 |
| 2.3.2. Merangkai Metode Ijtihad | 128 |
| 2.3.3. Hukum Islam Di Negara Mayoritas Muslim | 131 |

BAB III: MEMBACA PROGRESIVITAS AHLI

WARIS PENGGANTI DALAM KOMPILASI

HUKUM ISLAM DI INDONESIA

| | |
|---|-----|
| 3.1. Tinjauan Umum Kewarisan | 139 |
| 3.1.1. Hukum Kewarisan Cucu Di Negara Mayoritas Warganya Beragama Islam | 139 |
| 3.1.2. Kewarisan Dan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Islam | 147 |
| 3.1.3. Kewarisan Dan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum B.W | 159 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 3.1.4. | Kewarisan Dan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Adat Di Indonesia | 164 |
| 3.2. | Realitas Hukum | 168 |
| 3.2.1. | Paradoksi Hukum Waris Islam Klasik: Antara Teks Dan Interpretasi | 168 |
| 3.2.2. | Ahli Waris Pengganti Dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia | 186 |
| 3.2.3. | Konsep Ahli Waris Pengganti, Optik Filosofis, Sosiologis Dan Yuridis | 192 |
| 3.3. | Pembacaan Hukum Progresif Terhadap Ahli Waris Pengganti | 202 |
| 3.3.1. | Hukum Progresif Optik Tujuan Hukum Maqosidu Al Syariah; Maslahat Terhadap Hukum Ahli Waris Pengganti | 202 |
| 3.3.2. | Membangun Hukum Progresif Dengan Al Istiqra Al Ma'nawi Dalam Pemaknaan Hukum Ahli Waris Pengganti | 220 |
| 3.3.3. | Membangun Teks Hukum Progresif Dengan Dekonstruksi Dalam Menggagas Hukum Ahli Waris Pengganti | 229 |
| 3.4. | Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Progresif | 238 |
| 3.5. | Mengisi Hukum Nasional Indonesia: Penerapan Hukum Waris Pergantian Dalam Kontemporer Indonesia | 263 |
| 3.6. | Harapan Hukum Progresif terhadap Putusan Hakim Tentang Ahli Waris Pengganti | 276 |

| | |
|------------------------|-----|
| BAB IV: PENUTUP | 283 |
| 4.1. Kesimpulan..... | 283 |
| 4.2. Saran-saran | 285 |
| Daftar Pustaka | 287 |