

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Hakikat hukum di Indonesia termasuk di dalamnya merupakan hukum waris, berada dalam ranah “pluralisme hukum”. Pluralisme hukum disini bukanlah dimaknai dalam arti sempit, dimana sistem hukum yang satu tidak sama, serta saling bertentangan dengan sistem hukum lainnya. Pluralisme hukum yang dimaksud adalah suatu realitas hukum dengan kerangka filosofisnya, menawarkan corak tersendiri kepada masyarakat. Sebagai akibatnya, masyarakat dapat menilai dan mempertimbangkan kerangka filosofis suatu sistem hukum yang tepat dan memenuhi rasa keadilan. Karena sejatinya hukum merupakan sarana dan perangkat untuk menciptakan dan memberikan rasa keadilan kepada masyarakat.<sup>1</sup>

Pluralisme hukum waris di Indonesia terdiri dari tiga sub-sistem, yakni hukum waris Islam, hukum waris BW, dan hukum waris adat. Secara normatif, sub-sistem hukum tersebut saling mempengaruhi terhadap praktik kewarisan di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Ketiga sub-sistem hukum kewarisan sudah bekerja dan memberikan jalan keluar terhadap sejumlah persoalan hukum kewarisan mulai dari konsep waris, alasan mewarisi, ahli waris, bagian-bagian ahli waris, dan tata cara pembagian, serta metode penyelesaian sengketa waris.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ihromi, *Pluralisme Sistem Hukum* (Jakarta: UI Press, 1987), 16.

<sup>2</sup> Kementerian Agama, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer Di Indonesia*, Cet I (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Agama, 2012), 231–232.

Hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan yang memegang peranan yang sangat sentral, bahkan menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang diterapkan dalam masyarakat. Hukum kewarisan merupakan hukum yang membahas mengenai peralihan harta peninggalan, pengurusan, dan kelanjutan hak-hak serta kewajiban seseorang yang meninggal dunia.<sup>3</sup>

Salah satu sub-sistem hukum waris yang diberlakukan di Indonesia adalah hukum kewarisan Islam. Dalam kewarisan Islam, harta yang ditinggalkan oleh seorang pewaris memiliki hubungan erat dengan orang yang menjadi ahli waris. Hubungan ini terwujud dalam bentuk penentuan ahli waris dan pendistribusian harta waris. Pendistribusian harta waris kepada ahli waris itu dimaksudkan dalam rangka perwujudan tanggung jawab bagi keberlangsungan hidup ahli waris. Kematian pewaris tidak boleh mengakibatkan hilangnya jaminan serta keselamatan hidup ahli waris. Oleh karena itu, kewarisan Islam sangat menghindari terjadinya ketidakpastian hidup, baik dalam bidang ekonomi, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain, setelah meninggal dunianya pewaris.<sup>4</sup>

Hukum kewarisan Islam dianggap sebagai hukum yang sudah final, pasti, dan tidak dapat diinterpretasikan, karena secara jelas dan gamblang telah dijabarkan dalam al-Quran dan Hadist. Sebagai akibatnya, tidak mungkin diberikan tafsiran atau makna lain. Hal tersebut dikemukakan oleh

---

<sup>3</sup> Suwardi Bahtiar, "Penerapan Ahli Waris Pengganti Menurut KHI Dan KUHPdata Di Kabupaten Bone (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Watampone)" Vol 5 (June 2018): 267.

<sup>4</sup> Kementerian Agama, *Op.cit*, 235.

Sebagian fuqaha, terutama dari kalangan Malikiyah, Syafiiyah, serta Hanabilah.<sup>5</sup> Pandangan fuqaha ini telah memunculkan pemahaman bahwa hukum kewarisan Islam bersifat *qathi'iy*. Akibatnya pandangan ini telah mempengaruhi sebagian besar pemikiran masyarakat muslim, sehingga sebagian dari mereka tidak menerima adanya pembaharuan hukum dalam ranah hukum kewarisan Islam. Padahal kenyataannya, konstruksi fiqh waris yang tekstual ini ternyata berbanding terbalik dengan realitas hukum sehari-hari yang dipraktikkan oleh masyarakat muslim. Banyak persoalan kewarisan yang tumbuh dan berkembang di tengah-tengah masyarakat yang membutuhkan penafsiran baru dan ijtihad, sehingga hukum kewarisan Islam dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat.

Salah satu konsep pembaharuan hukum kewarisan Islam adalah munculnya konsep ahli waris pengganti. Para ulama kontemporer menawarkan tafsiran baru terhadap beberapa ketentuan dalam hukum kewarisan Islam, termasuk ketentuan mengenai ahli waris pengganti. Sedangkan, di Indonesia konsep pembaharuan hukum waris Islam mengenai ahli waris pengganti ini lahir setelah adanya Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang termuat dalam Kitab II Kompilasi Hukum Islam Pasal 185, yang redaksi lengkapnya sebagai berikut:<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Muhammad Ali as-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Syariat Islam (Terjemahan)*, ke 1 (Bandung: cv Diponegoro, 1988), 45.

<sup>6</sup> Pasal 185, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Umbara, 2020).374.

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

Ketentuan pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tersebut dipertegas lagi dalam Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama tentang asas ahli waris langsung dan asas ahli waris pengganti, sebagai berikut:<sup>7</sup>

- 1) Ahli waris langsung (*eigen hoofed*) adalah ahli waris yang disebut dalam pasal 174 Kompilasi Hukum Islam.
- 2) Ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*) adalah ahli waris yang diatur berdasarkan pasal 185 Kompilasi Hukum Islam, yaitu ahli waris pengganti/keturunan dari ahli waris yang disebutkan dalam Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam. Di antara keturunan dari anak laki-laki/perempuan, keturunan dari paman, keturunan dari kakek dan nenek, yaitu bibi dan keturunannya. (Paman walaupun keturunan dari kakek dan nenek bukan ahli waris pengganti, karena paman sebagai ahli waris langsung yang disebut dalam Pasal 174 KHI).

Ahli waris pengganti merupakan sebuah terminologi baru dalam hukum kewarisan Islam di Indonesia. Walaupun lahirnya konsep ahli waris

---

<sup>7</sup> Mahkamah Agung, *Buku Pedoman Teknis Administrasi Dan Teknis Peradilan Agama*, II (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2009), 236.

pengganti ini pertama kali setelah adanya Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Namun, jauh sebelum itu pemikiran mengenai adanya lembaga ahli waris pengganti telah lama menjadi perbincangan hangat dikalangan para pakar hukum, pemikiran ini dicetuskan dan dikembangkan pertama sekali di Indonesia oleh pakar hukum adat Indonesia yaitu Hazairin, yang semula istilah ahli waris pengganti ini bersumber dari pembendaharaan hukum adat di Indonesia, kemudian Hazairin menemukan dan mengangkatnya serta memasukkannya ke dalam istilah hukum kewarisan Islam, dan beliau mengatakan bahwa hukum kewarisan Islam yang terkandung dalam Al-Qur'an itu mengenal serta memberlakukan ketentuan yang berkaitan dengan ahli waris pengganti tersebut. Yang kemudian belakangan ini, barulah Kompilasi Hukum Islam mengadopsi istilah yang digagas oleh Hazairin tersebut. Dalam hal ini berarti istilah ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam itu berasal dari pemikiran Hazairin.<sup>8</sup>

Hazairin menafsirkan surah An-Nisa ayat 33 dengan suatu pendekatan gramatikal yang tidak selaras dengan pendapat fuqaha dan mufassir awal, yaitu sebagai berikut:

---

<sup>8</sup> M Daud Ali, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama*, pertama (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), 136.

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَأْتَوْهُمْ بِنَصِيحَتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا<sup>٩</sup>

33. Bagi setiap (laki-laki dan perempuan) Kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan karib kerabatnya. Orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, berikanlah bagian itu kepada mereka. Sesungguhnya Allah Maha Menyaksikan segala sesuatu.<sup>9</sup>

Menurut penafsiran Hazairin tersebut, jelaslah bahwa Al-Qur'an sudah menetapkan mawali (ahli waris pengganti) atas harta peninggalan bapak atau ibu dan harta peninggalan kerabat dekat.<sup>10</sup> Interpretasi Hazairin tentang konsep ahli waris pengganti ini didasarkan pada rasa keadilan dan rasa kemanusiaan. Hazairin menganggap tidak pantas dan tidak adil serta tidak manusiawi untuk menghukum seseorang karena tidak layak menerima warisan yang seharusnya diterima dari ayahnya, hanya karena ayahnya meninggal lebih dahulu dari kakeknya. Apalagi jika faktanya, pada saat kakeknya meninggal dunia, keturunannya semuanya berkecukupan serta sejahtera, sebaliknya sang cucu kehilangan, karena ditinggal sebagai yatim, ditambah dengan hidup dalam kemiskinan serta dilenyapkan pula haknya untuk memperoleh apa yang semestinya menjadi hak bapaknya, hanya karena bapaknya meninggal terlebih dahulu dari kakeknya tersebut.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemah*, Cet 3 (Bandung: Diponegoro, 2014), 83.

<sup>10</sup> Haslinda Sabdah and Supardin Supardin, "Analisis Hukum Islam Terhadap Teori Hazairin Tentang Penetapan Ahli Waris Pengganti Dalam Sistem Hukum Kewarisan Islam," *Shautuna: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Perbandingan Mazhab dan Hukum* (January 31, 2021): 46.

<sup>11</sup> Fatimah Zuhrah, "Ahli Waris Pengganti Dalam Pembaruan Hukum Kewarisan Islam Indonesia: Kajian Sosiologis dan Yuridis," *UINSU Medan*, September 22, 2020, 45.

Hazairin berpandangan bahwa metode pengambilan hukum yang mempertimbangkan konteks adat dan budaya masyarakat Indonesia perlu dikedepankan. Oleh sebab itu dalam menggali realitas masyarakat, metode ijtihad hukum perlu dikembangkan menggunakan berbagai macam ilmu. Model integrasi-interkoneksi pengetahuan antara disiplin hukum menggunakan realitas sosial semacam ini perlu dilakukan agar dapat melihat fenomena dengan lebih komprehensif.<sup>12</sup> Berangkat dari situlah beliau dengan gigih memperjuangkan hasil ijtihadnya itu agar bisa diterima dan diaplikasikan oleh masyarakat muslim di Indonesia.

Sebagai suatu terminologi baru dalam hukum kewarisan Islam, ahli waris pengganti tidak pernah sepi dari beragam komentar, baik yang setuju dengan istilah tersebut, atau bahkan yang tidak setuju. Bagi mereka yang setuju tentu tidak menimbulkan konflik dalam penerapannya. Sedangkan, bagi yang tidak setuju, konflik tersebut sudah terasa sejak pemerintah mengambil langkah untuk memberlakukan ketentuan ahli waris pengganti tersebut. Istilah ahli waris pengganti ini tidak pernah ditemukan dalam pembahasan hukum kewarisan islam klasik, karena penerapannya dipandang tidak memiliki dasar hukum. Hal tersebut diungkapkan oleh mereka yang tidak setuju dengan istilah ahli waris pengganti. Kontroversi mengenai pasal 185 Kompilasi Hukum Islam ini tidak dapat dihindari lagi, bahkan berpotensi semakin meluas, kecuali apabila ketentuan hukum

---

<sup>12</sup> Mahfudz Junaedi, "Epistemologi Fiqih Indonesia: Nalar Pemikiran Hazairin," *Syariat: Jurnal Studi Al-Qur'an dan Hukum*, no. 02 (2021): 1.

tentang ahli waris pengganti tersebut dapat ditemukan asal-usul serta dasar penetapan hukumnya secara jelas.

Mencermati pro-kontra mengenai keberadaan ahli waris pengganti dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tersebut, maka peneliti tertarik untuk mengkaji secara historis mengenai landasan hukum penetapan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam, mengingat tidak adanya dalil hukum yang jelas, baik dalam Al-Quran maupun hadist mengenai ahli waris pengganti. Agar penelitian ini lebih sistematis, maka perlu ditentukan fokus penelitian, yaitu pertama, bagaimana latar belakang pembentukan Pasal 185 tentang Ahli Waris pengganti, yang kedua, bagaimana metode penemuan hukum pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli waris pengganti. Untuk mengkaji dan menganalisis permasalahan tersebut dalam penelitian ini peneliti menggunakan kerangka teori berupa metode penemuan hukum. Sehingga nantinya peneliti akan menganalisis bagaimana metode penemuan hukum pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang ahli waris pengganti tersebut.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya, maka menurut peneliti kajian ini masih sangat urgen untuk dikaji lebih lanjut dalam bentuk skripsi yang berjudul: **“URGENSI PEMBENTUKAN HUKUM PASAL 185 KOMPILASI HUKUM ISLAM TENTANG AHLI WARIS PENGGANTI”**. Diharapkan nantinya akan ditemukan titik kejelasan tentang bagaimana latar belakang pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam ini, serta bagaimana

metode penemuan hukum pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan pada pembahasan sebelumnya, peneliti dapat mengemukakan rumusan masalah antara lain sebagai berikut:

1. Bagaimana latar belakang pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti?
2. Bagaimana metode pembentukan hukum Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti?

## **C. Maksud dan Tujuan Penelitian**

Untuk menghindari terjadinya penyimpangan atau keluar jalur pembahasan dari penelitian yang dilakukan, maka perlu adanya suatu tujuan yang jelas dari masalah-masalah yang telah diuraikan di atas, antara lain sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui latar belakang pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti.
2. Untuk mengetahui metode pembentukan hukum Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti.

## **D. Manfaat Penelitian**

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, sekurang-kurangnya sebagai berikut:

### 1. Secara Teoritis

Secara teoritis, manfaat penelitian ini untuk mendapatkan data objektif tentang bagaimana pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang ahli waris pengganti. Dan juga sebagai sumbangsih pemikiran, berupa gagasan konseptual, khazanah keilmuan dan literatur ilmiah yang dapat dijadikan bahan rujukan khususnya yang berkaitan dengan persoalan kewarisan. Tidak hanya itu saja, penelitian ini juga diharapkan dapat bermanfaat sebagai bahan informasi dan pemahaman dalam penerapan ahli waris pengganti.

### 2. Secara Praktis

Secara praktis, manfaat penelitian ini peneliti dapat mengetahui dan memahami tentang bagaimana latar belakang pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang ahli waris pengganti, serta memahami bagaimana metode penemuan hukum pembentukan Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti.

## **E. Tinjauan Pustaka**

Adapun kajian terdahulu yang merupakan karya ilmiah yang memiliki keterkaitan dengan penelitian ini adalah:

1. Juliani (2020), dalam penelitiannya yang berjudul "*Tinjauan Fiqh Mawaris Terhadap Konsep Hazairin Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 185 Tentang Ahli Waris Pengganti*". Skripsi

Konsentrasi Syariah dan Hukum, Program Sarjana. Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.

Dari penelitiannya, menjelaskan mengenai ahli waris pengganti menurut Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam dan pandangan fiqh mawaris terhadap ahli waris pengganti terhadap pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk menjelaskan konsep ahli waris pengganti dalam pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan memahami bagaimana tinjauan fiqh mawaris terhadap Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 185 tentang ahli waris pengganti. Penelitian ini menggunakan metode library research atau penelitian berdasarkan literatur yang bersifat deskriptif normatif yang pada penulisannya peneliti mengambil dan mengolah data yang bersumber dari buku-buku atau kitab-kitab fikih yang ada kaitannya dengan objek yang diteliti. Persamaan penelitian sebelumnya dengan penelitian ini adalah sama-sama fokus mengkaji mengenai konsep ahli waris pengganti dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI).

2. Ariel Fauzi Siregar (2019), dalam penelitiannya yang berjudul *“Ahli Waris Pengganti Menurut KHI Dan Hukum Adat Mandailing Natal Di Kota Padangsidempuan (Studi Kasus Di Kecamatan Padangsidempuan Hutaimbaru)”*. Tesis, Konsentrasi Magister Kenotariatan, Program Pascasarjana, Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan.

Dari penelitiannya menjelaskan mengenai kewarisan cucu yang orang tuanya lebih dahulu meninggal oleh pewaris menurut Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Adat Batak Mandailing, serta menjelaskan tentang bagaimana nilai-nilai keadilan dan kemashlahatan ketika pemberian harta warisan kepada cucu yang orang tuanya lebih dahulu meninggal. Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana bagaimana kewarisan cucu yang orang tuanya lebih dahulu meninggal oleh pewaris menurut Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Adat Batak Mandailing, serta untuk menganalisa bagaimana nilai-nilai keadilan dan kemashlahatan Ketika terjadi kewarisan cucu yang orang tua lebih dahulu meninggal dari pewaris. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan pendekatan deskriptif analitis, sehingga dengan pendekatan ini penulis dapat mendeskripsikan secara sistematis, faktual, dan akurat terhadap fakta-fakta pelaksanaan hukum kewarisan yang didalamnya tercakup masalah yang akan diteliti mengenai sifat, karakteristik, dan faktor tertentu. Persamaan penelitian sebelumnya dengan penelitian ini adalah sama-sama fokus mengkaji mengenai konsep ahli waris pengganti menurut Kompilasi Hukum Islam.

3. Pasnelyza Karani (2010), dalam penelitiannya yang berjudul *“Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan KUHPerdara”*. Tesis, Konsentrasi

Magister Kenotariatan, Program Pascasarjana, Universitas Diponegoro Semarang.

Dari penelitiannya menjelaskan mengenai sistem ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam dan KUHPerduta dan menjelaskan mengenai perbandingan ahli waris pengganti antara hukum kewarisan Islam dengan hukum kewarisan KUHPerduta. Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui sistem ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan KUHPerduta serta untuk memahami perbandingan ahli waris pengganti antara hukum kewarisan Islam dengan hukum kewarisan KUHPerduta. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang bersifat deskriptif analitis sehingga dapat memberikan gambaran yang dilakukan dengan menggunakan cara kualitatif dari teori-teori hukum dan doktrin-doktrin hukum serta pendapat-pendapat pakar hukum Islam. Persamaan sebelumnya dengan penelitian ini adalah sama-sama fokus terhadap kedudukan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam.

#### **F. Kerangka Berfikir**

Kemajemukan masyarakat di Indonesia mengikuti kemajemukan hukum perdatanya. Hukum waris merupakan salah satu perangkat dari hukum perdata yang berkembang pesat dalam masyarakat Indonesia. Sebab, seperti yang kita ketahui aktivitas waris mewarisi tidak dapat terlepas dari tata kehidupan masyarakat.

Hukum kewarisan Islam memiliki ciri khas tersendiri dalam hal penerimaan harta waris, berbeda dengan hukum waris yang lain. Salah satu ciri khas yang membedakan hukum waris Islam dengan hukum waris yang lainnya adalah hukum waris Islam mengenal yang namanya asas ijbari, yaitu suatu pewarisan yang terjadi dengan sendirinya berdasarkan ketetapan Allah Swt tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris. Asas ini menentukan bahwa peralihan harta warisan terjadi secara otomatis dengan sendirinya antara pewaris dan ahli waris, tanpa bergantung pada kehendak pewaris atau ahli waris.<sup>13</sup>

Hukum kewarisan Islam dianggap sebagai hukum yang sudah final, pasti, dan tidak dapat diinterpretasikan, karena secara jelas dan gamblang telah dijabarkan dalam al-Quran dan Hadist. Sebagai akibatnya, tidak mungkin diberikan tafsiran atau makna lain. Hal tersebut dikemukakan oleh Sebagian fuqaha, terutama dari kalangan Malikiyah, Syafiiyah, serta Hanabilah. Pandangan fuqaha ini telah menandatangani pemahaman bahwa hukum kewarisan islam adalah suatu hukum yang bersifat *qathiy*. Sehingga pemahaman tersebut telah banyak mempengaruhi dan mendoktrin sebagian besar pemahaman masyarakat muslim, akibatnya banyak dari mereka yang tidak menerima adanya pembaharuan hukum dalam ranah hukum kewarisan Islam. Padahal kenyataannya justru berbanding terbalik dengan realitas hukum sehari-hari yang dipraktikan oleh masyarakat muslim. Banyak persoalan mengenai kewarisan yang tumbuh dan berkembang dikalangan

---

<sup>13</sup> M Daud Ali, *Asas Hukum Islam*, ke 2 (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), 15.

masyarakat muslim, terutama masyarakat adat yang membutuhkan penafsiran baru dan ijtihad, agar relevan dengan perkembangan zaman, sehingga dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat.

Salah satu konsep pembaharuan hukum kewarisan Islam adalah hadirnya konsep ahli waris pengganti. Hazairin berpendapat bahwa seorang anak yang orang tuanya lebih dahulu meninggal dari pewaris maka anak tersebut dapat menerima warisan dari pewaris sebagai pengganti dari kedudukan orang tuanya yang telah meninggal. Pendapat Hazairin didasari oleh penafsiran kata *mawali* dalam Al-Qur'an surah An-Nisa ayat 33, selain itu, Hazairin menafsirkan kata *walad* dalam pengertian dan keturunannya.

Pandangan Hazairin ini di rasa sesuai dengan keadaan masyarakat di Indonesia, yang mana sistem kewarisan yang dianut oleh masyarakat Indonesia adalah sistem kewarisan bilateral, sedangkan sistem kewarisan yang dipakai oleh Syafii adalah sistem kewarisan patrilineal, maka tidak heran jika gagasan Hazairin tentang ahli waris pengganti ini mendapat respon yang positif dan bahkan diberlakukan oleh Kompilasi Hukum Islam, karena dirasa sangat relevan dengan tuntutan zaman, dan juga keadaan masyarakat di Indonesia.

Mengingat penerapan ahli waris pengganti bagi seorang cucu yang orang tuanya lebih dahulu meninggal dari kakeknya, tidak diatur dalam hukum Islam baik dalam Al-Qur'an dan hadist maupun pendapat para mujtahid. Kompilasi Hukum Islam telah melakukan penemuan hukum. Untuk menganalisis dan menemukan jawaban rumusan masalah yang dikaji

dalam penelitian ini, digunakan kerangka teoritik yang terdiri teori keadilan, teori kepastian hukum dan teori perlindungan hukum. Masing-masing digunakan sesuai kebutuhannya.

### 1. Teori Keadilan

Berbuat adil bukan hanya tanggung jawab mereka yang memimpin pemerintahan, bukan pula tanggung jawab para hakim yang duduk di lembaga peradilan, akan tetapi menjadi kewajiban bagi setiap orang, dalam berbuat dan bertindak, tidak hanya kepada orang lain, tetapi juga kepada diri sendiri. Abdul Aziz Sachedina mengungkapkan bahwa keadilan dipandang sebagai suatu konsep yang relatif. Bila seseorang menyatakan keadilan apa yang dianggapnya adil, hal tersebut harus relevan dengan tatanan sosial yang mapan. Di bawah tatanan tersebut diakui suatu skala keadilan tertentu.

Skala keadilan berbeda di setiap budaya. Masing-masing skala didefinisikan dan pada akhirnya ditentukan oleh masing-masing masyarakat berdasarkan tatanan sosialnya. Namun, bagaimanapun skala satu sama lain, tampaknya mempunyai beberapa unsur yang sama, yang kita sebut watak objektif universal kebajikan moral. Dalam tatanan sosial, ada dua kecenderungan yang dipakai dalam menentukan bagaimana skala-skala keadilan yang dipahami oleh masyarakat. Sekelompok masyarakat percaya bahwa manusia mampu menetapkan kepentingan-kepentingan individu dan kolektif mereka. Oleh karena itu, mereka percaya bahwa mereka memiliki kapasitas bawaan, secara individu dan kolektif, untuk mendirikan tatanan sosial dengan skala keadilan yang sesuai yang diabadikan dalam persetujuan

tak terucap atau persetujuan resmi. Keadilan seperti ini merupakan hasil interaksi antara harapan-harapan sosial atau individu dan kondisi-kondisi sosial moral yang ada, atau dapat disebut keadilan positif, karena positif, ia tidak menyatakan sempurna dan selalu ada usaha terus-menerus dari masyarakat untuk memperbaikinya. Keadilan yang ideal adalah khayalan belaka, sedangkan keadilan riil berkembang melalui improvisasi dari generasi ke generasi.<sup>14</sup>

Kecenderungan lain menyatakan bahwa pada dasarnya manusia itu lemah dan karenanya tidak mampu berbuat sempurna, sebab ia memiliki kekurangan-kekurangan personal. Pemikiran bahwa manusia yang kerap berbuat salah dapat menetapkan kepentingan-kepentingan mereka bersama dan menentukan standar keadilan yang tidak memihak adalah hampir tidak diterima. Dalam masyarakat seperti itu, bimbingan Ilahi diminta untuk memberikan sumber-sumber norma dasar dan prinsip-prinsip organisasi sosial. Keadilan semacam itu yang datang dan dilakukan oleh wakil otoritas Ilahiyah di muka bumi, yaitu Nabi. Keadilan Ilahiyah yang datang dari Nabi mendapat penghormatan dan dapat mempunyai pengaruh kuat yang abadi dalam masyarakat. Keadilan seperti itu dianggap dapat diterapkan oleh seluruh umat manusia. Begitu pula gagasan keadilan Islam, pada pokoknya menjadi kategori kedua, yaitu keadilan Ilahiyah.<sup>15</sup>

## 2. Teori Kepastian Hukum

---

<sup>14</sup> Aden Rosadi, *Perkembangan Peradilan Islam Di Indonesia*, Cet I (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2018), 19.

<sup>15</sup> *Ibid*, 20.

Kepastian hukum menurut Maxiner mempunyai dua fungsi yaitu menuntun masyarakat patuh pada hukum dan melindungi masyarakat terhadap perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang yang dapat menggunakan kekuatannya dalam membuat dan menegakkan aturan hukum. Sedangkan Jan Michael Otto mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu: a) tersedia aturan-aturan yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena kekuasaan negara. b) instansi-instansi pemerintah menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya. c) warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut. d) hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum. e) keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.<sup>16</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya Upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>17</sup> Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat

---

<sup>16</sup> R Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet 15 (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 30.

<sup>17</sup> Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cet 3 (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 25.

umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.<sup>18</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu otonom yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.

### 3. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno (pendiri stoic). Menurut aliran hukum alam menjelaskan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta

---

<sup>18</sup> Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Cet 1 (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991), 35.

antara hukum dan moral tidak dapat dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.<sup>19</sup>

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmood bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara anggota perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.<sup>20</sup>

## **G. Metode Penelitian**

Metode penelitian merupakan hal penting dan merupakan blueprint penelitian, artinya segala gerak dan aktivitas penelitian tercermin dalam

---

<sup>19</sup> Satjipto Rahadjo, *Ilmu Hukum*, Cet 3 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), 53.

<sup>20</sup> Ibid, 54.

penelitian. Adapun hal-hal yang akan diuraikan dalam metode penelitian adalah sebagai berikut:

### 1. Jenis Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diteliti, maka jenis penelitian yang sesuai dengan penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif. Penelitian hukum yuridis normatif adalah proses penelitian untuk meneliti dan mengkaji tentang hukum sebagai norma, aturan, asas hukum, prinsip hukum, doktrin hukum, teori hukum dan kepastakaan lainnya. Untuk menjawab permasalahan hukum yang sedang diteliti.<sup>21</sup>

### 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan sejarah (*historical approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan dalam rangka pelacakan lembaga hukum dari waktu ke waktu,<sup>22</sup> atau menelusuri aturan hukum yang dibuat pada masa lampau, baik berupa aturan hukum tertulis maupun aturan hukum tidak tertulis, yang masih ada relevansinya dengan masa kini, atau menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai masalah yang dihadapi.<sup>23</sup> Dan

---

<sup>21</sup> Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, pertama (Nusa Tenggara Barat: Mataram University Press, 2020), 48.

<sup>22</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Revisi (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), 166.

<sup>23</sup> I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2016), 160.

pendekatan deskriptif analitis yakni penulis mendeskripsikan secara sistematis, faktual, dan akurat terhadap latar belakang pembentukan pasal 185 Kompilasi Hukum Islam serta metode pembentukan hukum Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti, yang didalamnya tercakup masalah yang diteliti.<sup>24</sup> Pendekatan ini dipilih untuk mengetahui latar belakang terbentuknya pasal 185 Kompilasi Hukum Islam, serta untuk memahami metode pembentukan hukum pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tersebut.

### 3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara yakni dengan mewawancarai narasumber yang merupakan salah satu tim penyusun Kompilasi Hukum Islam dan studi kepustakaan, yakni dengan mengkaji dan mempelajari serta menelaah informasi yang tertulis mengenai hukum dari berbagai literatur, buku dan kitab-kitab yang berkaitan dengan topik pembahasan.

### 4. Sumber Data

Sumber data yang digunakan pada penelitian ini terdiri dari dua sumber, yakni sumber data primer dan sumber data sekunder.

Kedua sumber data tersebut meliputi:

---

<sup>24</sup> Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, ke 15 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015), 36.

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah sumber data utama yang dapat digunakan sebagai jawaban atas masalah penelitian.<sup>25</sup> Adapun data-data yang digunakan penulis sebagai rujukan utama dalam penelitian ini adalah:

- 1) Al-Quran;
- 2) Hadist-hadist;
- 3) Kompilasi Hukum Islam;
- 4) Hasil wawancara dengan narasumber;
- 5) Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadith, serta Tujuh Serangkai Tentang Hukum karya Hazairin.

b. Sumber Data Sekunder

Sedangkan yang menjadi sumber data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari literatur dalam bentuk kitab para Ulama baik klasik maupun kontemporer, buku-buku serta jurnal ilmiah, dan sumber-sumber lain yang bisa menjadi penunjang permasalahan dalam penelitian ini.

5. Analisis Data

Analisis data merupakan kegiatan memecah sesuatu sampai menjadi sebuah komponen-komponen dan kemudian menelaah bagaimana hubungan masing-masing komponen dengan

---

<sup>25</sup> Beni Ahmad Saebani, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 2009), 158.

keseluruhan konteks dari berbagai sudut pandang yang berbeda. Penelaahan ini dilakukan sesuai dengan tujuan penelitian yang telah ditetapkan.<sup>26</sup> Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis berpikir induktif yaitu proses pendekatan yang diawali dengan suatu peristiwa khusus mengenai suatu teori dan kemudian dari peristiwa tersebut diambil suatu kesimpulan yang bersifat umum, sehingga menjadi sebuah pengetahuan baru.<sup>27</sup>

Dalam kajian ini peneliti menggunakan kerangka berpikir tersebut untuk mencari tahu metode pembentukan hukum Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam tentang Ahli Waris Pengganti, dimana menurut kesepakatan fuqaha madzhab status hukum ahli waris pengganti tersebut terhalang (terhijab) untuk menerima warisan selama pewaris tersebut mempunyai anak laki-laki atau dua anak perempuan. Hal tersebut didasarkan kepada fatwa Zaid bin Tsabit. Sedangkan Kompilasi Hukum Islam melegalisasikan lembaga ahli waris pengganti, yang didasarkan kepada pemikiran Hazairin. Hazairin menegaskan bahwa salah satu yang dikehendaki dalam al-Quran dalam hukum waris adalah adanya konsep ahli waris pengganti, hal ini didasarkan pada hasil penafsirannya mengenai surat an-Nisa ayat 33.

---

<sup>26</sup> Sri Marmudji, *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*, ke 1. (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), 64.

<sup>27</sup> Saefuddin Azwar, *Metode Penelitian*, ke 9 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 40.