

BAB IV

ANALISIS YURIDIS, FILOSOFIS, SOSIOLOGIS PASAL 211

KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. Analisis Yuridis Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam

Hukum Islam merupakan bagian terpenting dalam agama Islam yang menjadi pelindung salah satu hak asasi manusia. Dimana setiap manusia memiliki haknya menentukan pilihan atas apa yang harus ia peroleh selagi tidak melanggar ketentuan hukum yang ada dalam Al Qur'an dan sunnah maupun hukum positif. Hukum positif memberikan pengertian sebagai hukum yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu yang memiliki daya ikat yang dibuat oleh penguasa. Kekuatan hukum positif mengenai hukum hibah dan waris dapat dipahami karena hukum Islam yang diperoleh dari ijtihad, yang memiliki sifat yang berbeda-beda sehingga sering diperdebatkan, sehingga terdapat macam-macam pendapat dari para Imam madzhab. Sehingga hukum Islam tersebut tidak memiliki kepastian hukum yang mengikat.

Oleh karena itu, dengan adanya peraturan yang mengikat yaitu memositifkan hukum Islam untuk menyelesaikan suatu permasalahan salah satunya masalah hibah dan waris. Bentuk dari hukum Islam yang telah di positifkan adalah bentuk dari Instruksi presiden Nomor 1 tahun 1991 yang menjadi dasar berlakunya Kompilasi Hukum Islam. Meskipun bukan merupakan bentuk madzhab baru dalam konteks fiqih, namun KHI apabila dilihat dari terbentuknya dapat dikatakan sebagai ijtihad, dari hal itu juga KHI

memiliki kekuatan mengikat secara yuridis. Dalam penyusunan KHI diutamakan dalam penyelesaian masalah terkini, karena didasari pada kondisi sosial masyarakat. Banyak permasalahan yang di alami masyarakat sampai saat ini. KHI merupakan kumpulan dari kaidah-kaidah hukum islam yang disusun secara sistematis yang terdiri dari tiga buku. Buku I adalah Hukum Perkawinan, Buku II adalah Hukum Kewarisan dan Buku III adalah Hukum Perwakafan.

Untuk lebih mengetahui isi dari Kompilasi hukum Islam sendiri akan dijelaskan sumber-sumber hukum dikeluarkannya Kompilasi Hukum Islam. Yaitu dengan dikeluarkannya Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama No. 07/KMA/1985 dan No. 25 tahun 1985, selanjutnya ada Instruksi Presiden No. 1 tahun 1992, Keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991 dan kemudian di keluarkan Kompilasi Hukum Islam.

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam pasal 211 Kompilasi Hukum Islam telah diuraikan hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan, bahwasannya hibah merupakan pemberian dari seseorang dimana yang memberikan hibah tersebut masih hidup. Prinsip dari pemberian hibah sendiri adalah sukarela. Subjek dari penerima hibah tidak disyaratkan kecakapan bertindakannya. Sedangkan subjek hukum pemberian hibah di syaratkan oleh KHI yaitu apabila telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat, serta tanpa adanya paksaan. Jumlah harta yang dihibahkan tidak lebih dari 1/3 dari harta benda yang dimilikinya. Hibah diberikan dihadapan dua orang saksi.

Prinsip yang ada dalam KHI adalah sesuai dengan keadaan masyarakat muslim Indonesia. Seseorang yang menghibahkan hartanya tidak cakap bertindak hukum, maka hibah yang dilaksanakan dipandang batal, sebab ia tidak memenuhi syarat untuk melakukan penghibahan. Apabila perbuatan seseorang tersebut dikaitkan dengan kemaslahatan pihak keluarga ahli warisnya, sungguh tidak dibenarkan sebab didalam syariat Islam diperintahkan agar setiap pribadi menjaga dirinya dan keluarganya dari api neraka. Dalam pembahasan ini adanya kewajiban pada diri masing-masing untuk mensejahterakan keluarga. Apabila perbuatan yang dilakukan itu mengakibatkan keluarganya miskin, maka sama halnya dengan ia telah menjatukan keluarganya ke gerbang kekafiran. Telah dijelaskan pula dalam Al Qur'an surat An Nisa' ayat 9 :

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا

اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾

Artinya : *“Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar”*. (Q.S An Nisa': 09)¹

Dalam KHI dinyatakan bahwa hibah dapat diperhitungkan sebagai warisan manakala harta orang tua dihibahkan kepada anaknya ataupun

¹ Al Qur'an Terjemah, *Al Fatih*, (Depok : PT Insan Media Pustaka, 2012), hal 44

harta anak yang dihibahkan kepada orang tuanya.² Dalam pasal tersebut tidak memberikan patokan secara jelaskan suatu hibah kepada anak diperhitungkan sebagai warisan. Namun secara kasuistik dapat dikemukakan beberapa acuan antara lain :

- a. Harta yang diwarisi sangatlah kecil, sehingga jika hibah yang diterima salah seorang anak tidak diperhitungkan sebagai warisan, ahli waris yang lain tidak memperoleh pembagian warisan yang berarti.
- b. Penerimaan hibah hartawan dan berkecukupan, sedangkan ahli waris yang lain tidak berkecukupan, sehingga penghibahan itu memperkaya yang sudah kaya dan memiskinkan yang sudah miskin. Oleh karena itu, untuk memperhitungkan hibah sebagai warisan.³

Hibah dalam KHI juga tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya.⁴ Hal ini dipahami sebagai bentuk dibolehkannya orang tua menarik hibah yang telah diberikan kepada anaknya secara kasuistik. Misalnya yang terjadi dalam masyarakat adalah dalam perjanjian penghibahan ada ditentukan syarat bahwasannya anak selaku yang menerima hibah akan mengurus dan menanggung kehidupan orang tua selama orang tua tersebut hidup dan ternyata perjanjian tersebut tidak dilakukan oleh anak, maka penghibahan dapat ditarik kembali.⁵

² Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta : AKADEMIKA PRESSINDO, 2004), pasal 210 dan 211

³ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat di Indonesia*, (yogyakarta : Gadjar Mada University Press), hal 94

⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta : AKADEMIKA PRESSINDO, 2004), hal pasal 212

⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat di Indonesia*, (yogyakarta : Gadjar Mada University Press), hal 95

Hibah yang diberikan saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang telah dekat dengan kematian harus mendapat persetujuan dari ahli waris. Selain hal tersebut KHI juga mengatur tentang penghibahan yang dilakukan oleh warga negara Indonesia bila berada di negara Asing yakni dengan membuat surat hibah di hadapan Konsulat atau Kedutaan Republik Indonesia setempat sepanjang isinya tidak bertentangan dengan ketentuan KHI.

Sedangkan Waris menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 171 ayat a telah disebutkan bahwa yang dimaksud hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Dengan demikian hukum melaksanakan pembagian warisan sebagaimana yang tercantum dalam Al Qur'an dan Sunnah adalah wajib.

Pembagian harta peninggalan didalam agama Islam merupakan sesuatu hal yang pasti. Penentuan dan penetapannya harta peninggalan tersebut telah diterangkan dalam Al Qur'an dan Sunnah bahwa ahli waris tidak boleh menerimanya sebelum si pewaris meninggal dunia. Harta peninggalan barulah bisa dibagikan dan ditentukan bagian-bagiannya. Setelah itu apabila telah dibagikan baru lah bisa harta tersebut dihibahkan kepada orang lain. Sesuai dengan pasala 183 KHI bahwa para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari boleh bagiannya.

Ilmu faraid yang mengatur pembagian harta yang ditinggalkan oleh seseorang yang telah meninggal dunia, merupakan manifestasi pengakuan Islam terhadap adanya hak milik perorangan. Hak milik perorangan akan berakhir saat seseorang meninggal dunia, dan berpindah kepada ahli waris. Dalam KHI pasal 171 ayat e disebutkan yang dimaksud dengan harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah, pembayaran utang, dan pemberian untuk kerabat.

Kewarisan Islam sebagai bagian dari syariat Islam dan lebih khusus lagi sebagai bagian dari aspek muamalah sub Hukum Perdata, tidak dapat dipisahkan dengan aspek-aspek lain dari ajaran Islam. Karena itu, penyusunan kaidah-kaidahnya harus didasarkan pada sumber yang sama seperti halnya aspek-aspek yang lain dari ajaran Islam tersebut. Sumber-sumber Islam itu ialah Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan Ijtihad. ketiga sumber ini pula yang menjadi sumber Hukum Kewarisan Islam.⁶ Salah satu ayat yang menyinggung tentang hal ini ialah Al- Qur'an Surat An-Nisa' (4) : 59

⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Ekonisia, Yogyakarta, 2002, hlm. 6.

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن

تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

Ayat ini memberi pengertian, bahwa orang mukmin diharuskan untuk mengikuti atau taat kepada Allah, Rasul dan Ulil Amri. Hal ini dapat diberi pengertian, bahwa seorang mukmin senantiasa dalam memecahkan berbagai aspek harus mengikuti, dan didasarkan pada ketiga sumber tersebut. Karena itu pengertian taat kepada Allah, dimaknakan dengan sumber Al-Qur’an. Sedangkan taat kepada Rasul, dimaknakan dengan sumber Sunnah dan Ulil Amri dengan sumber Ijtihad para Mujtahid. Sumber dari ajaran Islam hanya ada tiga. Dalam kaitannya dengan Hukum Kewarisan Islam, maka berikut ini akan dirinci satu persatu dari sumber hukum tersebut⁸, yaitu :

⁷ Al Qur’an Terjemah, *Al Fatih*, (Depok : PT Insan Media Pustaka, 2012), hal 87

⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat di Indonesia* , (yogyakarta : Gadjag Mada University Press), hal 7

1. Al-Qur'an

Al-Qur'an merupakan sumber pokok pengesahan Hukum Kewarisan Islam. Karena itu kendati pun Sumber hukum Kewarisan ada tiga, tetapi pada hakikatnya kedua sumber sesudahnya (Sunnah Rasul dan Ijtihad) harus diacukan kepadanya. Khusus dalam kaitannya dengan Hukum Kewarisan Islam, Al-Qur'an telah memberi pedoman yang cukup terperinci. Ayat-ayat yang mengatur tentang Hukum Kewarisan Islam hampir semuanya terdapat dalam Surat An-Nisa' dan sebagian terdapat dalam surat yang lain. Dari beberapa ayat kewarisan dan yang bertalian dengannya, dapat diklarifikasikan pada dua kelompok yaitu, kelompok ayat kewarisan pembantu. *Pertama*, kelompok ayat kewarisan inti adalah yang langsung menjelaskan pembagian kewarisan. Ayat-ayat tersebut ialah⁹

- a. Persamaan hak antara laki-laki dan perempuan dan pernyataan adanya perbedaan bagian ahli waris (QS An-Nisa'(4) :7)

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ
مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا

مَّفْرُوضًا

⁹ *Ibid*, hal 11

Artinya : “Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan”.¹⁰

- b. Detail bagian setiap ahli waris serta penekanan pelunasan hutang dan wasiat pewaris (QS An-Nisa’ (4) :11 dan 12)

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلِيلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ

¹⁰ Al Qur'an Terjemah, Al Fatih, (Depok : PT Insan Media Pustaka, 2012), hal 78

مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي
 الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ

وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾

Artinya :

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

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

*benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun.*¹¹

Kedua, kelompok ayat kewarisan pembantu adalah ayat-ayat yang punya fungsi sebagai penjelas atau pembantu dalam pembahasan mengenai sistem kewarisan Islam.

a. Aspek-aspek kewajiban larangan¹²

a) Kewajiban yang harus dilakukan ahli waris sewaktu pembagian

waris jika hadir di situ fakir miskin dan kerabat (QS An-Nisa' (4) :8)

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ

مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾

Artinya : “Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, Maka berilah mereka dari harta itu (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka Perkataan yang baik”

b) Kewajiban agar pewaris memperhatikan kesejahteraan ahli waris

(QS An-Nisa' (4) :9 dan Al-Baqarah (2) :180)

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾

Artinya : ”diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang

¹¹ Al Qur'an Terjemah, *Al Fatih*, (Depok : PT Insan Media Pustaka, 2012), hal 78

¹² *Ibid*, hal 9

banyak, Berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa". (QS. Al- Baqarah :180)

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ

فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾

Artinya : “Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar”. (QS An Nisa’ : 9)¹³

b. Dasar untuk waris-mewaris

a) Anak angkat yang tidak menjadi ahli waris dari orang tua

angkatnya (Al-Ahzaab (33) : 4,5)

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۖ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ النِّسَىٰ

تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلِكُمْ

بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾ أَدْعُوهُمْ

لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي

¹³ Ibid, hal 77

الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ^ع وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ^ع جُنَاحٌ^ع فِيمَا^ع أَخْطَأْتُمْ بِهِ^ع وَلَٰكِن مَّا

تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ^ع وَكَانَ^ع اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٢﴾

Artinya :

4. Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zhihar itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja. dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar).
5. Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

c. Mengenai sanksi

- a) Sanksi kebahagiaan diberikan kepada mereka yang melaksanakan

hukum kewarisan seperti yang telah ditetapkan Allah (QS An-Nisa'

(4) : 12)

وَلَكُمْ^ع نِصْفُ مَا تَرَكَ^ع أَزْوَاجُكُمْ^ع إِن لَّمْ^ع يَكُنْ^ع لَهُنَّ^ع وُلْدٌ^ع فَإِن كَانَ

لَهُنَّ^ع وُلْدٌ^ع فَلَكُمْ^ع الرُّبْعُ^ع مِمَّا تَرَكَ^ع مِن بَعْدِ^ع وَصِيَّةِ^ع يُوَصِّينَ^ع بِهَا

أَوْ دِينَ^ع وَلَهُنَّ^ع الرُّبْعُ^ع مِمَّا تَرَكَ^ع إِن لَّمْ^ع يَكُنْ^ع لَكُمْ^ع وُلْدٌ^ع فَإِن

كَانَ^ع لَكُمْ^ع وُلْدٌ^ع فَلَهُنَّ^ع الثُّمُنُ^ع مِمَّا تَرَكَ^ع مِن بَعْدِ^ع وَصِيَّةِ^ع

تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ^ظ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلِئَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَدٌ

أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ^ج السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ

ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ^ج مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ

مُضَارٍ ^ج وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ ^ظ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٣﴾

Artinya : “Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, Maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, Maka Para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris)[274]. (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun”.

b) Sanksi kesengsaraan diberikan kepada mereka yang tidak

melaksanakan hukum kewarisan sesuai ketentuan Allah (QS An-

Nisa' (4) : 14)

وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا

وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤﴾

Artinya : “Dan Barangsiapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan”.

2. Sunnah Rasul

Sunnah dalam makna bebasnya dapat diartikan *Tradisi Nabi*. Sebagai sumber legislasi kedua setelah Al-Qur'an, Sunnah memiliki fungsi sebagai penafsir atau pemberi bentuk konkrit terhadap Al-Qur'an, sebagai penguat hukum dalam Qur'an dan terakhir membentuk hukum yang tidak disebutkan dalam Al-Qur'an (Abdul Wahab Khalaf, 1985:52).¹⁴ Fungsi sebagai pemberi konkrit dari sunnah dalam bidang kewarisan misalnya hadist yang diriwayatkan Bukhori Muslim dan Ibnu Abbas yang menyatakan, bahwa alangkah baiknya kalau manusia mengurangi wasiatnya dari sepertiga kepada seperempat, karena Nabi bersabda, boleh itu pun cukup banyak. Fungsi Sunnah sebagai sumber yang membentuk hukum sendiri dalam bidang kewarisan ini cukup banyak. Hadist-hadist tersebut, misalnya tentang warisan bekas budak yang tidak meninggalkan ahli waris menjadi hak orang yang memerdekakannya (HR. Bukhori-Muslim), sedangkan harta warisan orang yang tidak meninggalkan

¹⁴ *Ibid*, hal 11

keturunan atau kalalah menjadi milik baitul-mal (HR. Ahmad dan Ibnu Majah).¹⁵

- a. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ بُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَسَأَلَ : هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ فِضَاءٍ ؟ فَإِنْ حُدِثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ قَالَ : صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ فَلَمَّا فَتَعَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ أَنَا أَوَّلُ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيْ فِضَاؤُهُ وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ

Artinya : “Dari Abu Hurairah, bahwa ada jenazah yang mempunyai tanggungan hutang dibawa kepada Rasulullah, lalu beliau bertanya “apakah mayat ini meninggalkan harta yang cukup untuk melunasi hutangnya ?” jika diberitahukan ia meninggalkan harta yang cukup untuk melunasi utangnya maka beliau menyalatinya. Jika ia tidak meninggalkan harta yang cukup untuk melunasi utangnya, maka beliau mengatakan kepada para sahabat” shalatilah sahabatmu ini! Setelah Allah memberikan kemenangan berkali-kali kepada Rasulullah dalam pertempuran (sehingga banyak harta yang diperoleh rampasan perang) maka beliaubersabda “ aku lebih berhak terhadap orang-orang mukmin dari pada diri mereka sendiri, barangsiapa yang mati dengan mempunyai tanggungan utang maka akulah yang melunasinya dan barang siapa yang meninggalkan harta, maka harta tersebut milik ahli waris.¹⁶

3. Itihad

Sebenarnya Al-Qur-an dan Sunnah dipandang telah mencukupi sebagai sumber legislasi yang memberi pedoman hukum yang berkenaan dengan kehidupan pribadi dan sosial muslimin, khususnya dalam bidang kewarisan. Tetapi kehidupan manusia yang dinamika, membutuhkan

¹⁶ M. Nashiruddin Al-Albani, *Ringkasan Shahih Muslim*, (Jakarta : Gema Insani, 2005) hal 472

hukum yang bisa berubah dengan perubahan kondisi sosial-budayanya. Karena itu, diperlukan alat yang memungkinkan penanganan situasi-situasi yang berbeda-beda dan memungkinkan kaum muslimin untuk membuat hukum-hukum baru yang relevan dengan kebutuhan mereka. Menghadapi perubahan sosial budaya yang demikian, maka diperlukan usaha dengan mencurahkan segala kemampuan berpikir guna mengeluarkan hukum syari'at dari dalil-dalil Al-Qur'an dan Sunnah. Hukum Kewarisan termasuk salah satu aspek yang diatur secara jelas dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Hal ini membuktikan bahwa, masalah kewarisan cukup penting dalam Agama Islam¹⁷. Sedikitnya ada empat konsep baru yang ditawarkan Al-Qur'an, yaitu :

- a. Islam menundukkan anak bersamaan dengan orang tua pewaris serentak sebagai ahli waris. Dalam kewarisan di luar Islam orang tua baru mungkin dapat warisan kalau pewaris mati tidak ada keturunannya.
- b. Islam juga memberi kemungkinan beserta orang tua (minimal dengan ibu) pewaris yang mati tanpa keturunan sebagai ahli waris.
- c. Suami isteri saling mewarisi. Suatu hal yang bertolak belakang dengan tradisi Arab Jahiliyah, yang menjadikan isteri sebagai salah satu bentuk warisan.
- d. Adanya perincian bagian tertentu bagi orang-orang tertentu dalam keadaan tertentu.

¹⁷ *Ibid*, hal 14

Setiap kewarisan akan memiliki asas yang menjadi pedoman awal dan sistem kewarisan bersangkutan. Sistem Kewarisan Islam itu adalah Asas berlaku dengan sendirinya dimana pemindahan harta orang yang telah meninggal dunia kepada ahli waris berlaku dengan sendirinya, tidak ada individu maupun lembaga yang menanggukannya. Asas bilateral individu dimana setiap ahli waris baik laki-laki maupun perempuan dapat menerima hak kewarisan dari pihak kerabat ayah maupun ibu, sedangkan bagiannya dimiliki secara sendiri-sendiri oleh ahli waris tersebut sesuai dengan porsi yang telah ditetapkan. Asas penyebarluasan dengan prioritas di lingkup keluarga, yaitu suatu asas yang menegaskan bahwa harta warisan berkemungkinan untuk mencakup banyak ahli waris, bukan anak saja yang mendapat warisan, tetapi lebih luas lagi pada suami atau isteri, orang tua, saudara-saudara bahkan cucu ke bawah dan orang tua ke atas serta keturunan saudara-saudara sama-sama tercakup. Keluarga yang lebih dekat hubungannya dengan pewaris mendapat keutamaan daripada yang jauh.

Asas persamaan hak dan perbedaan bagian dapat dilihat dari segi usia dan jenis kelamin. Perbedaannya hanya terletak pada bagian yang akan di dapat setiap ahli waris. laki-laki mendapat bagian yang lebih besar daripada perempuan.¹⁸ Bahwa Hukum Kewarisan Islam memiliki daya adaptasi relatif cukup tinggi dalam kaitannya dengan perkembangan sosial dalam masyarakat. Penyebab adanya adaptabilitas yang relatif cukup

¹⁸ *Ibid*, hal 18

tinggi itu, dikarenakan pada sistem Hukum Kewarisan Islam disamping telah ada ketentuan-ketentuan nash qath'i, juga karena jumlah nash qath'i itu sendiri hanya sedikit dan hanya mengatur hal-hal yang pokok. Dalam konteks perkembangan sosial, maka bentuk metodologi yang dapat menjadi pertimbangan dalam penetapan hukum kewarisan adalah masalah dan adat kebiasaan yang telah mengikat anggota masyarakat, disamping menggunakan qiyas. Hukum Islam merupakan salah satu subsistem hukum yang ada di Indonesia, artinya Hukum Islam menjadi salah satu norma hukum bagi upaya pembentukan Hukum Nasional termasuk di bidang kewarisan. Munculnya Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 menunjukkan upaya fungsional ajaran Islam sebagai hukum yang hidup di dalam masyarakat dan sebagai upaya mengakhiri propaganda dari keberlakuan Hukum Islam.

Dalam kaitannya dengan kewarisan berupaya menurunkan nilai-nilai keseimbangan, keadilan dan kesamaan hak di depan hukum diantara ahli waris. Peraturan tersebut, memberikan arahan secara tegas sasaran pemberlakuannya, yaitu Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam posisinya sebagai pedoman penyelesaian masalah di bidang pernikahan, wakaf dan khususnya di bidang kewarisan. Khusus bidang kewarisan dalam Instruksi Presiden tentang Kompilasi Hukum Islam tersebut terdapat pada buku II dari tiga buku yang ada, yaitu Buku I tentang perkawinan, Buku III tentang perwakafan. Secara umum Hukum

Kewarisan yang terdapat pada Buku II dari Kompilasi Hukum Islam ini sudah meliputi aspek-aspek bahasan tentang Hukum Kewarisan, misalnya tentang ahli waris, pewaris, harta warisan dan sebagainya. Hanya saja ada beberapa aspek yang tidak tertuang secara eksplisit dalam pasal-pasal, misalnya tentang asas kewarisan, masalah anak tiri, hibah. Walaupun ketiga aspek tersebut tidak terhitung dalam pasal-pasal namun dapat ditafsirkan dari pasal-pasal yang ada, misalnya kewarisan anak tiri dapat ditafsirkan dari Pasal 171 (c) dan 174 (1). Aspek hibah dapat ditafsirkan dari Pasal 174 (2).¹³³ Begitu pula, aspek kewarisan selain sudah terdapat dalam Pasal 183, namun belum lengkap, dapat ditafsirkan dari pasal-pasal yang mengatur ahli waris dan bagiannya.

Hibah menurut KUHPerdara Didalam Pasal 1086 KUHPerdara bahwa hibah mempunyai hubungan yang erat dengan pembagian waris adalah karena adanya pemasukan (*inbrens*). Apabila pewaris pada waktu masih hidupnya telah memberikan benda-benda secara hibah (*scheking*) kepada ahli waris, karena pemberian semacam itu dapat dianggap sebagai uang muka atas bagian warisan yang akan diperhitungkan kemudian. Hal ini tidak dibedakan apakah mereka itu menerima warisannya secara penuh atau menerima dengan bersyarat.¹⁹

Hibah dalam sistem KUHPerdara diatur dalam Buku III tentang perikatan, BAB X tentang hibah. Hibah dapat dikenal dengan sebutan

¹⁹ Faizah Bafadhal, *Analisis Tentang hibah dan Korelasinya dengan Kewarisan dan pembatalan Hibah menurut peraturan Perundang-Undangan di Indonesia* (jurnal Hukum Islam) Senin/ 19 Maret 2018/ 10.00 WIB.

pemberian (*scheking*) yang diartikan sebagai suatu perjanjian dengan mana si penghibah diwaktu hidupnya dengan Cuma-Cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Karena sebagai suatu perjanjian, maka *scheking* dalam seketika itu juga bersifat mengikat dan tidak dapat ditarik kembali.

Dalam pengertian hibah diatas disebutkan tentang pemberian tanpa syarat dengan Cuma-Cuma, maksud disini adalah sebagai persetujuan yang salah satu pihak mendapatkan keuntungan dari pihak yang lain dengan syarat tidak ada suatu kontraprestasi. Hibah didalam KUHPerdara antara lain sebagai berikut :

- a. Hibah hanyalah dapat mengenai benda- benda yang sudah ada (pasal 1667)
- b. Penghibahan tidak boleh memperjanjikan bahwa ia tetap berkuasa untuk menjual ataupun memberikan kepada orang lain suatu benda yang telah dihibahkan (1668)
- c. Penghibahan diperbolehkan untuk memperjanjikan bahwa ia tetap memiliki kenikmatan atau nikmat hasil dari benda-benda yang telah dihibahkan (pasal 1669)
- d. Suatu hibah adalah batal, jika dibuat dengan syarat bahwa si penerima hibah akan melunasi utang-utang atau beban-beban lain, selain yang dinyatakan dengan tegas didalam akte hibah sendiri atau didalam suatu daftar yang ditempelkan padanya (pasal 1670)

- e. Penghibahan boleh diperjanjikan bahwa ia akan menggunakan sejumlah uang dari benda-benda yang dihibahkan, dan jika penghibah meninggal dan belum menggunakan uang tersebut maka apa yang dihibahkan tetap untuk seluruhnya kepada si penerima hibah (pasal 1671)
- f. Penghibahan dapat memperjanjikan bahwa ia tetap berhak mengambil kembali benda-benda yang telah diberikannya jika si penerima hibah meninggal terlebih dahulu dari si penghibah (pasal 1672)
- g. Setiap orang diperbolehkan memberi dan menerima hibah, kecuali mereka yang oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap untuk itu (pasal 1676)
- h. Penerima hibah harus sudah ada pada saat terjadinya penghibahan (pasal 1679).²⁰

Selain itu hibah dalam KUHPerdara tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan, kecuali dalam hal-hal berikut ini :

- a. Orang yang menerima hibah tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh orang yang memberi hibah, syarat ini biasanya berbentuk pembebanan kepada orang yang menerima hibah

²⁰ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat di Indonesia*, (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 2011), hal 68

- b. Penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah
- c. Penerima hibah menola memberikan tunjangan nafkah kepada penghibah setelah penghibah jatuh dalam kemiskinan.²¹

Tuntutan hukum mengenai hal ini akan gugurdengan lewatnya satu tahun, terhitung mulai hari terjadinya peristiwa yang menjadi alasan tuntutan itu dan dapat diketahuinya hal itu oleh penghibah. Sebagaimana yang telah diuraikan terdahulu bahwa *Inbrenng* (Pemasukan) adalah memperhitungkan pemberian barang-barang yang dilakukan oleh orang yang meninggalkan harta warisan pada waktu ia masih hidup kepada para ahli waris.²² Semua hibah-hibah yang pernah diberi pewaris kepada para ahli waris dalam garis lurus ke bawah (anak cucu dan seterusnya) kecuali kalau pewaris secara tegas membebaskan mereka dari pemasukan, seakan-akan merupakan persekot (uang muka) atas bagian para ahli waris dalam harta peninggalan pewaris. *Inbrenng* (Pemasukan) diatur dalam Pasal 1086 s.d. 1099 KUHPerdara. Perhitungan itu harus dilakukan ahli waris keturunan dari orang yang meninggalkan harta warisan yaitu anak, cucu, dan seterusnya ke bawah, kecuali bilamana orang yang meninggalkan harta warisan secara tegas membebaskan mereka dari perhitungan ini, sedang perhitungan itu oleh

²¹ *Ibid*, hal 71

²² Wiriono Prodjodikoro dalam Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan KUHPerdara*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), Hal 126

waris lain hanya meski dilaksanakan, bilamana ini dikehendaki oleh orang yang meninggalkan harta warisan. Apabila perhitungan ini dilaksanakan, maka pemberian-pemberian yang dulu dilakukan oleh orang yang meninggalkan harta warisan selama ia masih hidup, dianggap sebagai pemberian didepan (*voorschot*) dari bagian si ahli waris itu dalam harta warisan.

Adapun yang harus diperhitungkan adalah: seluruh penghibahan (*schenkingen*) oleh orang yang meninggalkan harta warisan pada waktu ia masih hidup. Menurut Jurisprudensi dari Hoge Raad di Negeri Belanda penghibahan ini mencakup juga lain-lain perbuatan yang juga menguntungkan ahli waris, seperti pembebasan utang, Hal ini diatur pada Pasal 1086 KUHPerd. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka jelaslah bahwa hibah mempunyai hubungan yang erat dengan pembagian waris adalah karena adanya pemasukan (*inbreng*). Apabila pewaris pada waktu masih hidupnya telah memberikan benda-benda secara hibah (*schenking*) kepada ahli waris, karena pemberian semacam itu dapat dianggap sebagai uang muka atas bagian warisan yang akan diperhitungkan kemudian. Hal ini tidak dibedakan apakah mereka itu menerima warisannya secara penuh atau menerima dengan bersyarat.²³

menurut penulis banyak perbedaan pendapat tentang status hukum melebihi hibah kepada satu anak, tidak kepada orang lain, yang terpenting dalam pemberian hibah tersebut adalah dilakukan secara

²³ Moh Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2004) hal 13

musyawarah dan atas persetujuan anak-anak yang ada. Ini penting agar tidak terjadi perpecahan dalam keluarga. Pola pembagian demikian, oleh sementara pendapat dianggap sebagai sikap mendua kaum muslimin menghadapi soal warisan. Di satu sisi menghendaki hukum waris Islam dilaksanakan, namun realisasinya telah ditempuh secara hibah, justru sebelum si pewaris meninggal dunia. Realisasi tersebut nampaknya didasari oleh kebiasaan yang dianggap positif oleh masyarakat. Oleh karena itu sudah dianggap bukanlah sesuatu yang aneh, apabila pembagian harta waris dilakukan akan menimbulkan penderitaan pihak tertentu, bahkan terdapat perkara yang penyelesaiannya harus di pengadilan. Terkadang hibah yang diberikan kepada sebagian ahli waris diikuti dengan perjanjian, bahwa apabila ia sudah menerima hibah dalam jumlah tertentu, ia berjanji tidak akan meminta bagian warisan kelak jika si pemberi hibah meninggal dunia.

Persoalannya sekarang, perlu diidentifikasi agar jelas, apakah hibah yang diberikan seseorang kepada anak-anaknya itu dianggap sebagai warisan, ataukah sebagai hibah biasa. Berkaitan dengan masalah di atas Pasal 211 KHI telah memberikan solusi, yaitu dengan cara hibah yang diberikan orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan. Pengertian “dapat “ dalam pasal tersebut bukan berarti harus, tetapi merupakan salah satu alternatif yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa warisan. Sepanjang para ahli waris tidak ada yang mempersoalkan

hibah yang sudah diterima oleh sebagian ahli waris, maka harta warisan yang belum dihibahkan dapat dibagikan kepada semua ahli waris sesuai dengan bagiannya masing-masing. Tetapi apabila ada sebagian ahli waris yang mempersoalkan hibah yang diberikan kepada sebagian ahli waris lainnya, maka hibah tersebut dapat diperhitungkan sebagai harta warisan, dengan cara memperhitungkan hibah yang sudah diterima dengan bagian warisan yang seharusnya diterima. Apabila hibah yang sudah diterima masih kurang dari bagian warisan maka tinggal menambah kekurangannya, dan sebaliknya apabila hibah tersebut melebihi dari bagian warisan maka kelebihan hibah tersebut dapat ditarik kembali untuk diserahkan kepada ahli waris yang kekurangan dari bagiannya.

Pembatalan harta yang dihibahkan kepada anak, dapat dilaksanakan apabila harta yang dihibahkan kepada anak itu terbukti melebihi sepertiga dari jumlah harta bersama. Hal ini mengingat di dalam harta bersama yang dihibahkan itu juga terdapat harta anak-anak yang lain sebagai ahli waris. Hal ini sesuai dengan Pasal 210 ayat (2) KHI harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah. Selain itu, walaupun hibah orang tua kepada anak dapat dibatalkan, namun pembatalan ini hanya dapat dilakukan apabila harta hibah tersebut masih ada dalam penguasaan sipenerima hibah, karena apabila sudah beralih kepada pihak ketiga maka akan timbul perselisihan. selain itu hibah berbeda dengan warisan, oleh karena itu hibah tidak dapat dipandang sebagai warisan. Akan tetapi dalam

keadaan tertentu penghibahan yang dilakukan oleh orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan menurut Pasal 211 KHI.

Sedangkan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerd) Sebagaimana yang telah diuraikan terdahulu bahwa Inbrengr (Pemasukan) adalah memperhitungkan pemberian barang-barang yang dilakukan oleh orang yang meninggalkan harta warisan pada waktu ia masih hidup kepada para ahli waris.²⁴ Semua hibah yang pernah diberi pewaris kepada para ahli waris dalam garis lurus ke bawah (anak cucu dan seterusnya) kecuali kalau pewaris secara tegas membebaskan mereka dari pemasukan, seakan-akan merupakan persekot (uang muka) atas bagian para ahli waris dalam harta peninggalan pewaris.²⁵

Adakalanya orang tua membagikan harta bendanya kepada keluarganya terutama anaknya sebagai bentuk permulaan atas pembagian harta waris di kemudian harinya. Hak ini juga di dasari apabila suatu saat pewaris meninggal dunia dan dikhawatirkan salah seorang keluarga terutama anak-anaknya tidak akan menerima bagian harta peninggalan tersebut dengan layak. Dalam permasalahan yang biasa terjadi dialami masyarakat adalah orang tua menghibahkan sawahnya kepada anaknya yang tertua pada saat anak tersebut mampu dalam mengerjakan sawah, dan kemudian orang tuanya meninggal dengan meninggalkan dua anak dan dua bidang tanah, maka anak yang pertama tidak meminta bagian sisa

²⁴ Wiriono Prodjodikoro dalam Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan KUHPerd*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hal 126

²⁵ *Ibid*, hal 127

kekayaan orang tua yang berupa dua bidang tanah tersebut. jadi dua bidang tanah tersebut diberikan kepada dua anak lain yang pada waktu orang tua masih hidup belum menerima penghibahan. Hal ini untuk menghindari terjadinya konflik antara anak-anaknya apabila pembagian harta diserahkan kepada mereka sendiri setelah si pemilik harta meninggal dunia.

Salah satu permasalahan lainnya adalah hibah yang diberikan oleh orang tua kepada anak angkatnya, biasanya untuk menghindari hukum yang tidak mengatur tentang adanya anak angkat untuk mendapatkan warisan dalam hukum Islam. Sehingga, hibah dapat dilakukan sebagai cara untuk bisa memberikan harta kepada anak angkat tersebut sebagai warisan. Dalam pembagian harta yang semacam ini pastinya terdapat konflik, akan tetapi untuk menghindari konflik tersebut diadakan musyawarah antara pemberi harta dan penerima harta. Kebijakan tersebut juga bermanfaat ketika si pemilik harta nantinya telah meninggal dunia dan para ahli waris tidak lagi mempermasalahkan tentang harta peninggalan tersebut.

Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam tersebut hakim Peradilan Agama akan mempunyai pegangan tentang hukum dan kepastian hukum yang harus diterapkan dan masyarakat akan lebih mantap dalam pengetahuannya tentang hak dan kewajiban menurut hukum Islam. Selain itu memiliki tujuan agar masyarakat yang awam dalam hukum dan berbahasa Arab dapat pula memahami hak dan kewajiban menurut hukum Islam, terutama hukum Islam yang dalam negara kita telah merupakan

hukum positif, yaitu hukum-hukum Islam yang telah menjadi kewenangan Peradilan Agama.

B. Analisis Filosofis pasal 211 KHI

Proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam tidak terlepas dari berbagai pertimbangan yang telah dilakukan. Salah satunya dengan dikeluarkannya Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991

Bilamana kita menganggap usaha penyusunan kompilasi Hukum Islam adalah merupakan bagian dari upaya kita dalam rangka mencari pola fiqh yang bersifat khas Indonesia atau fiqh yang bersifat kontekstual maka proses ini telah berlangsung lama sekali sejalan dengan perkembangan hukum Islam di Indonesia atau paling tidak sejalan dengan kemunculan ide-ide pembaharuan dalam pemikiran hukum Islam Indonesia seperti yang antara lain dipelopori oleh Prof. Hazairin, Prof. Hasbi Ash Shoddoqy dan sebagainya. Akan tetapi, kalau kita lihat secara lebih sempit lagi ia merupakan suatu rangkaian proses yang berlangsung sejak tahun 1985.

Gagasan untuk mengadakan kompilasi Hukum Islam di Indonesia untuk pertama kali diumumkan oleh Menteri Agama R.I Munawir Sadzali, MA pada bulan Februari 1985 dalam ceramahnya di depan para mahasiswa Sunan Ampel Surabaya, semenjak itu ide ini menggelinding dan mendapat sambutan hangat dari berbagai pihak. Apakah ini merupakan ide dari Menteri Agama sendiri wallahualam. Mengapa demikian? Karena kalau kita membaca bu “Prof. K.H Ibrahim Husein dan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia” kita mendapat kesan seakan-akan ide ini berpangkal dari pemikiran K.H Ibrahim Husein yang kemudian disampaikan kepada Prof. H. Bustanul Arifin SH, Hakim Agung Ketua Muda Mahkamah Agung yang membawahi Peradilan Agama yang menerima dan memahami dengan baik. Memang tidak jelas di sini apakah ide yang dikemukakan oleh Ibrahim Husein tersebut sesudah atau sebelum pelontaran ide Menteri Agama dimaksud.

Menurut Abdul Chalim Mohammad gagasan untuk melakukan kompilasi Hukum Islam ini pada awal mulanya setelah 2,5 tahun lebih Mahkamah Agung terlibat dalam penataran-penataran keterampilan teknis justisial para hakim agama baik ditingkat nasional maupun regional Selanjutnya. Ia mengutip pidato sambutan Bustanul Arifin pada upacara pembukaan pelaksanaan wawancara dengan para alim ulama se Jawa Timur tanggal 16 Oktober 1985 yang menyatakan bahwa dalam rapat-rapat gabungan antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama telah diperoleh kesimpulan bahwa kesempurnaan pembinaan badan-badan peradilan Agama beserta aparatnya hanya dapat dicapai antara lain dengan :

- a. Memberikan dasar formal : kepastian hukum di bidang hukum acara dan dalam susunan kekuasaan Peradilan Agama dan kepastian hukum (legal security) di bidang hukum materiil.
 - b. Demi tercapainya legal security bagi para hakim, bagi para justiablelen (orang awam penari keadilan) maupun bagi masyarakat Islam sendiri perlu aturan-aturan hukum Islam yang tersebar itu dihimpun atau dikompilasi dalam buku-buku hukum tentang munakahat (perkawinan), faraidl (kewarisan) dan wakaf.

Dalam tulisannya yang lain Bustanul Arifin mengemukakan lebih jelas mengenai hal tersebut. Dikatakan bahwa ide kompilasi hukum Islam timbul setelah berjalan dua setengah tahun Mahkamah Agung (MA) membina bidang teknis yustisial Peradadilan Agama. Tugas pembinaan ini berdasar pada Undang-undang No. 14 Tahun 1970 yang menentukan bahwa pengaturan personal, keuangan dan organisasi Pengadilan-pengadilan yang ada diserahkan kepada Departemen masing-masing. Sedangkan pengaturan teknis yustisial ditangani oleh Mahkamah Agung. Meskipun Undang-undang tersebut telah ditetapkan tahun 1970, akan tetapi pelaksanaannya dilingkungan Peradilan Agama baru bisa dilakukan pada tahun 1982 setelah ditandatanganinya Surat Keputusan Bersama (SKB) oleh ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama. SKB itu merupakan

jalan pintas tanpa menunggu lainnya Undang-undang pelaksanaan Undang-undang No. 14 Tahun 1970 yang menentukan bahwa pengaturan personal, keuangan dan organisasi Pengadilan-pengadilan yang ada diserahkan kepada Departemen masing-masing. Sedangkan pengaturan teknis yustisial ditangani oleh Mahkamah Agung. Meskipun Undang-undang tersebut telah ditetapkan tahun 1970, akan tetapi pelaksanaannya dilingkungan Peradilan Agama baru bisa dilakukan pada tahun 1982 setelah ditandatanganinya Surat Keputusan Bersama (SKB) oleh Ketua Mahkamah Agama dan Menteri Agama. SKB itu merupakan jalan pintas tanpa menunggu lahirnya Undang-undang pelaksanaannya Undang-undang No. 14 Tahun 1970 di atas untuk peradilan Agama.

Berdasarkan keterangan tersebut kepada kita bahwa ide untuk mengadakan kompilasi Hukum Islam ini memang baru muncul sekitar sekitar tahun 1985 dan kemunculannya ini adalah merupakan hasil kompromi dan kemunculannya ini adalah merupakan hasil kompromi antara pihak Mahkamah Agung dengan Departemen Agama. Langkah untuk mewujudkan kegiatan ini mendapat dukungan banyak pihak. Menurut Prof. Ismail Suny, pada bulan Maret 1985 Presiden Soeharto mengambil prakarsa sehingga terbitlah SKB (Surat Keputusan Bersama) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang membentuk proyek Kompilasi Hukum Islam. Yang berarti sudah sejak sedari dini kegiatan ini mendapat dukungan penuh dari Kepala Negara.

Pada tanggal 21 Maret 1985 di Yogyakarta, dalam satu rapat kerja gabungan yang dihadiri oleh ketua-ketua Pengadilan Tinggi dari Peradilan Umum, Ketua-ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua-Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua-ketua Mahkamah Militer se Indonesia. Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama menandatangani Surat Keputusan Bersama tentang proyek pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi atau disebut juga proyek Kompilasi Hukum Islam. Menarik untuk dicatat apa yang dikemukakan oleh Menteri Agama dalam

sambutannya pada penandatanganan SKB tersebut sebagaimana yang dikutip oleh Busthanul Arifin di mana beliau mengatakan bahwa sekarang ada peluang dan sekaligus tantangan bagi para ulama dan ahli-ahli hukum Islam, apakah hukum Islam itu akan berlaku dinegara kita atau tidak. Sejalan dengan pernyataan inilah seorang pengamat keislaman DR. Mitsuo Nakamura menilai proyek kompilasi ini sangat strategis dan mempunyai arti penting bagi umat Islam. Akan tetapi, menurut Nakamura soalnya tinggal bagaimana tokoh-tokoh Islam dan umat Islam melihat serta memanfaatkan arti pentingnya proyek kompilasi Hukum Islam itu.

Melalui Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi dimulailah kegiatan proyek dimaksud yang berlangsung untuk jangka waktu 2 tahun. Pelaksanaan proyek ini kemudian didukung oleh Keputusan Presiden No. 191/1985 tanggal 10 Desember 1985 dengan biaya sebesar Rp. 230.000.000,00. Biaya sebesar ini tidak berasal dari APBN tetapi langsung dari Presiden Soeharto sendiri di sini juga tampak betapa besarnya komitmen Presiden dalam mensukseskan proyek tersebut.

Menurut Surat Keputusan Bersama tersebut ditetapkan bahwa Pimpinan Umum dari proyek adalah Prof. H. Bushtanul Arifin, SH. Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung dengan dibantu oleh dua orang Wakil Pimpinan Umum masing-masing HR. Djoko Soegianto, SH Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Umum Bidang Hukum Perdata Tidak Tertulis Mahkamah Agung dan H. Zaini Dahlan, MA Direktur Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama.

Sebagai pimpinan pelaksana proyek adalah H. Masrani Basran, SH Hakim Agung Mahkamah Agung dengan wakil Pimpinan Pelaksanaan, H. Muchtar Zarkasih, SH. Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama. Sebagai sekretaris adalah Ny. Lies Sugondo, SH,

Direktur Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung dengan wakil Sekretaris Drs. Marfuddin Kosasih, SH. Bendahara adalah Alex Marbun dari Mahkamah Agung dan Drs. Kadi dari Departemen Agama. Di samping itu ada pula pelaksana bidang yang meliputi :

- a. Pelaksana Bidang Kitab/Yurisprudensi :
 1. Prof. H. Ibrahim Husein LML
(dari Majelis Ulama)
 2. Prof. H. MD. Kholid, SH
(Hakim Agung Mahkamah Agung)
- b. Pelaksana Bidang Wawancara :
 1. M. Yahya Harahap, SH
(Hakim Agung Mahkamah Agung)
 2. Abdul Gani Abdullah, SH
(Pejabat Departemen Agama)
- c. Pelaksana Bidang Pengumpulan dan Pengolahan data
 1. H. Amiroeddin Noer, SH
(Hakim Agung Mahkamah Agung)
 2. Drs. Muhaimin Nur, SH
(Pejabat Departemen Agama)

Selanjutnya dengan Surat Keputusan Pimpinan Pelaksana Proyek tanggal 24 April 1985 No. 01/MA/PPHI/85 telah disusun Tim Pelaksana yang bersifat lebih administratif lagi dalam menunjang pelaksanaan proyek yang bersangkutan.

Menurut Lampiran Surat Keputusan Bersama tanggal 21 Maret 1985 tersebut di atas ditentukan bahwa tugas pokok proyek tersebut adalah untuk melaksanakan usaha Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jalan kompilasi Hukum. Sasarannya mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju Hukum Nasional. Untuk menyelenggarakan tugas pokok tersebut, maka proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi dilakukan dengan cara :

- a. Pengumpulan data
Pengumpulan data dilakukan dengan mengadakan penelaahan/pengkajian kitab-kitab
- b. Wawancara
Wawancara dilakukan dengan para ulama
- c. Lokakarya
Hasil penelaahan dan pengkajian kitab-kitab dan wawancara perlu diseminarkan lebih lanjut melalui lokakarya.
- d. Studi perbandingan
Untuk memperoleh sistem/kaidah-kaidah hukum/seminar-seminar satu sama lain dengan jalan memperbandingkan dari Negara-negara Islam lainnya.

Kegiatan proyek ini menurut Muchtar Zarkasih dilakukan sebagai usaha untuk merumuskan pedoman bagi Hakim Pengadilan Agama dengan menyusun kompilasi hukum Islam yang selama ini menjadi hukum materiil di Pengadilan Agama Tujuannya adalah merumuskan hukum materiil bagi Pengadilan Agama, dengan jalur usaha sebagai berikut :

- a. Pengkajian kitab-kitab fiqh
- b. Wawancara dengan para ulama
- c. Yurisprudensi Pengadilan Agama
- d. Studi perbandingan hukum dengan Negara lain
- e. Lokakarya/Seminar materi hukum untuk Pengadilan Agama.

Bidang yang digarap dengan usaha ini adalah bidang Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Wakaf, Hibah, Shodaqah, Baitul Mal dan lain-lain yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.

Sejalan dengan apa yang dikemukakan di atas, maka pelaksanaan penyusunan kompilasi ini dilakukan melalui beberapa tahapan, yaitu :

- a. Tahap I : tahap persiapan
- b. Tahap II : tahap pengumpulan data, melalui :

- (1) Jalur ulama
 - (2) Jalur kitab-kitab fiqh
 - (3) Jalur yurisprudensi peradilan Agama
 - (4) Jalur studi perbandingan di Negara-negara lain khususnya di Negara-negara Timur Tengah
- c. Tahap III : Tahap penyusunan rancangan kompilasi Hukum Islam
dari data-data tersebut.
- d. Tahap VI : Tahap penyempurnaan dengan mengumpulkan masukan-masukan akhir dari para ulama/cendikiawan Muslim seluruh Indonesia yang ditunjukkan melalui lokakarya.

Secara lebih jelas bagaimana pelaksanaan proyek melalui jalur-jalur tersebut dapat kita simak dari uraian yang pernah dibuat oleh pimpinan pelaksana proyek Hakim Agung H. Masrani Basran, SH dalam salah satu tulisannya :

a. Jalur Kitab :

Dengan mengumpulkan kitab-kitab hukum/kitab-kitab fiqh minimal 13 kitab yang selama ini oleh Departemen Agama diwajibkan sebagai buku pedoman/pegangan para Hakim Agama, dikumpulkan, dibuat berbagai permasalahan-permasalahan hukum, kemudian kepada Perguruan Tinggi Islam/IAIN di Indonesia dimintakan untuk membuat bagaimana pendapat masing-masing. Kitab itu, dan juga kitab-kitab lainnya mengenai masalah-masalah hukum yang telah diselesaikan itu, disertai argumentasi/dalil-dalil hukumnya.

b. Jalur Ulama :

Dengan mewawancarai para ulama di seluruh Indonesia, sudah ditetapkan 10 lokasi di Indonesia : Banda Aceh, Medan, Palembang, Padang, Jawa Tengah, Jawa Barat, Jawa Timur,

Ujung Padang, Mataram dan Banjarmasin. Kegiatan wawancara ini sudah diselesaikan dalam bulan Oktober dan November 1985. Ditambahkannya bahwa para ulama kita baik perseorangan maupun golongan yang mewakili ormas-ormas Islam yang ada telah memberikan support/dukungan dan partisipasi aktif dalam jawaban atas questionnaires yang kami ajukan. Jawaban-jawaban ini kami himpun secara deskriptif.

c. Jalur Yurisprudensi :

Kita himpun putusan-putusan peradilan Agama dari dulu sampai sekarang, yang masih bisa ditemukan dalam arsip-arsip Pengadilan Agama kita, atau dari mana saja dan akan dibukukan untuk mengakrabkan para Hakim Agama kita dengan Yuridprudensi, yang juga merupakan sumber hukum.

d. Jalur Studi perbandingan :

Kita lihat ke luar negeri, bagaimana penerapan hukum Islam di sana dan sejauh mana kita dapat menerapkannya dengan memperbandingkannya dengan situasi dan kondisi serta latar belakang budaya kita. Juga meliputi studi sistem peradilan dan studi tentang putusan-putusan Peradilan Agama di sana .

Untuk lengkapnya keterangan ini, kiranya masih perlu ditambahkan beberapa keterangan berkenaan dengan kegiatan pada masing-masing jalur tersebut. Dalam Lampiran SKB proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi disebutkan bahwa pengumpulan dan sistematisir dari dalil-dalil dan kitab-kitab kuning. Kitab-kitab kuning dikumpulkan langsung dari Imam-imam Madzhab dan syariah-syariahnya yang mempunyai otoritas terutama di Indonesia. Kemudian, menyusun kaidah-kaidah hukum dari Imam-imam madzhab tersebut disesuaikan bidang-bidang hukum menurut Ilmu hukum umum.

Menurut M. Yahya Harahab, pengumpulan data melalui jalur kitab, operasionalnya secara singkat adalah sebagai berikut :

- Penentuan kitab fikih yang dijadikan bahan pengkajian (antara lain I'anatut Thalibin, Targhibul Mukhtar, Al Fiqhu 'ala Madzahibil Arba'ah, Fiqhus Sunnah, Fathul Qadir, dan lain sebagainya)
- Pelaksanaanya dipervayakan kepada beberapa Institut Agama Islam Negeri (IAIN) yang penandatanganan kerjasamanya dilakukan tanggal 19 Maret 1986 antara Menteri Agama dengan Rektor IAIN yang ditunjuk.
- Dari kitab-kitab Fikih tadi, akan dirumuskan kesimpulan singkat pendapat hukum sesuai rincian masalah yang disusun panitia

Dalam penelitian Kitab-kitab Fiqh sebagai sumber kompilasi Hukum Islam telah dikaji dan ditelaah sebanyak 38 Buah/macam kitab fiqh yang dibagi pada 7 IAIN yang telah ditunjuk yaitu :

- a. IAIN Arraniri Banda Aceh :
 1. Al Bajuri
 2. Fathul Mu'in
 3. Syarqawi alat Tahrier
 4. Mughnil Muhtaj
 5. Nihayah Al Muhtaj
 6. Asy Syarqawi
- b. IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta :
 1. 'Ianatut Thalibin
 2. Tuhfah
 3. Targhibul Musytag
 4. Bulghat Al Salik

5. Syamsuri fil Faraidl
 6. Al Mudawanah
- c. IAIN Antarasari Banjarmasin
1. Qalyubi/Mahalli
 2. Fathul Wahab dengan syarahnya
 3. Bidayatul Mujtahid
 4. Al Uum
 5. Bughytl Mustaryidin
 6. Aqiedah Wa al Syariah
- d. IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
1. Al Muhalla
 2. Al Wajiz
 3. Fathul Qadier
 4. Al Fiqhul ala Madzhabil Arbaah
 5. Fiqhus Sunnah
- e. IAIN Sunan Ampel Surabaya
1. Kasyf Al Qina
 2. Majmu atu Fatawi Ibn Taymiah
 3. Qawaninus Syariah Iis Sayid Usman bin Yahya
 4. Al Mughni
 5. Al Hidayah Syarah Bidayah Taimiyah Muftadi
- f. IAIN Alauddin Ujung Pandang :
1. Qawanin Syari'iyah Iis Sayid Sudaqah Dakhlan
 2. Nawab al Jalil
 3. Sayarah Ibnu Abidin
 4. AAl Muwattha
 5. Hasyiah Syamsuddin Muh Irfat Dasuki
- g. IAIN Imam Bonjol Padang :
1. Badai al Sannai
 2. Tabyin al Haqaiq
 3. Al Fatawi Al Hindiyah

4. Fathul Qadier

5. Nihayah

Bilamana kita melihat yang dibahas ternyata telag mengalami banyak sekali perluasan dari masa-masa yang lalu. Misalnya kitab-kitab dimaksud ternyata tidak hanya terbatas pada kitab-kitab fiqh Syafii saja, akan tetapi dari Madzhab lain bahkan dari pemikiran aliran pembaharuan seperti buku-buku Ibnu Taimiyah. Sayangnya disini tidak dimasukkan kitab-kitab dari kalangan ulama termuka kita katakana misalnya Hasby Ash Shiddiqy, Hazairin, A. Hasan dan lain-lain, yang juga cukup banyak menulis dan berfatwa tentang berbagai masalah hukum Islam, dan fatwanya juga kadang-kadang menunjukkan hal-hal yang bersifat spesifik.

Selanjutnya M. Yahya Harahap, menambahkan keterangan tentang hal ini, bahwa pengumpulan data melalui jalur kitab-kitab sama sekali tidak hanya bertumpu pada kitab-kitab yang ditugaskan pada IAIN. Tetapi juga diambil dari hasil fatwa-fatwa yang berkembang di Indonesia, Seperti hasil Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Majelis Tarjih Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU) dan sebagainya. Sehingga kalau dilihat dari sumber rujukan dan tenaga yang mengerjakannya sudah cukup memadai untuk menghasilkan karya hukum yang diperlukan.

Mengenai hasil wawancara dapat ditambah bahwa menurut penjelasan yang ada dalam lampiran SKB, tokoh-tokoh ulama itu dipilih sedemikian rupa, sehingga ulama yang dipilih adalah benar-benar diperkirakan berpengetahuan cukup dan berwibawa. Juga diperhitungkan kepada kelengkapan geografis dari jangkuan wibawanya. Wawancara dilaksanakan pada 10 kota yang telah ditetapkan dengan 166 orang responden dari kalangan para ulama dan dilaksanakan berdasarkan pokok-pokok penelitian yang disiapkan Tim Inti.

Menurut Bustanul Arifin, untuk pelaksanaan wawancara dengan para alim ulama ini panitia pusat telah sepakat untuk memakai dua cara : dengan mempertemukan mereka untuk diwawancarai bersama-sama, atau mewawancarai mereka secara terpisah jika cara pertama tidak mungkin dilaksanakan. Dari wawancara ini juga diharapkan akan diperoleh saran-saran tentang pemakaian kitab dan madzhab rujukan.

Mengenai operasionalnya pelaksanaan pengumpulan data melalui wawancara digambarkan oleh M. Yahya Harahap secara lengkap sebagai berikut :

- Persiapan pertanyaan yang disusun secara sistematis. Pertanyaan disusun berdasarkan pengamatan dan pengalaman praktik tanpa melupakan gejala perkembangan dan perubahan nilai yang sedang tumbuh dalam kesadaran kehidupan masyarakat. Pernyataan yang disusun sengaja dibuat agak bersifat “indeksikal”, karena dari semula sudah ditetapkan bahwa pewawancara cukup aktif berpartisipasi dalam forum wawancara secara langsung, sehingga pelaksanaan wawancara diharapkan dapat member penjelasan seperlunya akan maksud setiap pernyataan.
- Penyeleksian tokoh ulama setempat. Yang melakukan seleksi panitia pusat bekerjasama dengan Ketua Pengadilan Tinggi Agama setempat, berdasarkan inventarisasi tokoh ulama yang ada di daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama yang bersangkutan dengan acuan.
 - a. Semua unsur organisasi Islam yang ada diikutsertakan sebagai komponen
 - b. Juga diikutsertakan tokoh ulama yang berpengaruh di luar unsur organisasi yang ada, dan diutamakan ulama yang mengasuh lembaga pesantren.

- Para ulama diwawancarai pada satu tempat dalam waktu yang sama. Mereka diberi kesempatan secara bebas dan terbuka mengutarakan pendapat dan dalil yang mereka anggap “Muktamad” dan “Sarih”. Cara yang demikian sengaja diterapkan karena sekaligus diperkirakan mengandung misi :
 - a. Taqrib bainal ulama atau bainal ummah maupun taqrib bainal mazhab, dan
 - b. Mendorong terbinanya saling menghargai pendapat yang saling berbeda. Mengenai pentingnya pelaksanaan pendapat jalur ini dalam kaitan dengan kedudukan kompilasi Hukum Islam secara keseluruhan K.H. Hasan Basri (Ketua MUI) mengemukakan bahwa kompilasi adalah sekedar menghimpun dan mengumpulkan fiqh yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang selama ini telah banyak diamalkan oleh umat Islam sendiri dengan meninggalkan pendapat yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Dengan demikian, hasil kompilasi tersebut insya Allah akan cukup aspiratif, tidak ada unsur paksaan. Sebab prosesnya dilakukan melalui wawancara dan meminta pendapat para ulama yang mempunyai kredibilitas di bidang hukum Islam, kemudian lewat diskusi-diskusi dan seminar. Kalaulah mungkin ada ketidakcocokan atau kekurangpasan, maka hal ini mungkin hanya karena kesalaham metodologis dan penggarapannya saja.

Berkenaan dengan masalah penggarapan melalui jalur yurisprudensi, tidak banyak keterangan yang diberikan oleh para penulis mengenai kompilasi. Dalam uraian mengenai Sejarah Penyusunan kompilasi Hukum Islam yang termuat dalam Kompilasi Hukum Agama

bahwa Penelitian Yurisprudensi dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap putusan Pengadilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku, yaitu :

- 1) Himpunan putusan PA/PTA 3 buku, yaitu terbitan Tahun 1976/1977, 1977/1978. 1978/1979 dan 1980/1981.
- 2) Himpunan fatwa 3 buku, yaitu terbitan tahun 1978/1979. 1979/1980, dan 1980/1981.
- 3) Yurisprudensi PA 5 buku, yaitu terbitan tahun 1977/1978. 1978/1979, 1981/1982, 1982/1983 dan 1983/1984.
- 4) Law Report 4 buku yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982 dan 1983/1984.²⁶

Mengenai persoalan ini putusan-putusan Peradilan Agama yang selama ini dijatuhkan akan dikaji dan dipilih mana yang diperlukan dan diterapkan. Kegiatan ini sebenarnya masih mempunyai relevansi sekalipun Kompilasi Hukum Islam telah berhasil diselesaikan.

Selanjutnya untuk mengetahui filosofis dari hibah dan waris yang terkait dengan pasal 211 Kompilasi Hukum Islam akan di bahas terlebih dahulu tentang filsafat. Apa yang dikenal dengan filsafat adalah usaha untuk memahami atau mengerti dunia dalam hal makna dan nilai-nilainya.²⁷ Filsafat atau yang bisa disebut dengan ilmu filsafat memiliki cabang ilmu yang utama. Cabang ilmu tersebut adalah ontologi, epistemologi, aksiologi, moral (etika). Dari cabang-cabang ilmu filsafat tersebut memiliki bahasan yang berbeda. Ontologi atau bisa disebut dengan metafisika dimana cabang ilmu tersebut membahas tentang hakikat mendasar atas keberadaan sesuatu. Cabang ilmu filsafat yang kedua adalah

²⁶ Abdurrahman. *Kompilasi Hukum Islam*. (Jakarta : AKADEMIKA PRESSINDO. 2004)

²⁷ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat di Indonesia*, (Yogyakarta : GAJAH MADA UNIVERSITY PRESS, 2011), hal 8

epistemologi, cabang ilmu ini membahas tentang pengetahuan yang telah diperoleh manusia, misalnya tentang asal dari mana sajakah pengetahuan itu diperoleh, apakah ukuran kebenaran pengetahuan yang sudah didapatkan manusia itu serta bagaimana susunan pengetahuan yang sudah didapatkan. Cabang ilmu filsafat aksiologi merupakan bagian dari filsafat yang khusus membahas tentang hakikat nilai yang berkaitan dengan masalah yang dibahas. Kemudian, moral atau etika membahas tentang nilai yang berkaitan dengan tingkah laku manusia, yang mencakup baik buruk serta benar dan salahnya.

Filsafat juga berfungsi sebagai metode, maupun cara berfikir yang mendalam, menyelidiki menggunakan alasan. Filsafat juga untuk memikirkan seluruh pengalaman manusia secara mendalam dan jelas. Filsafat merupakan sarana untuk berfikir melakukan perenungan yang sangat mendalam hingga mencapai hakikat, atau berfikir secara menyeluruh, berfikir dengan melihat berbagai sudut pandang pengetahuan.²⁸ Syarat yang harus dipenuhi dalam berfikir filosofis, adalah sebagai berikut:

- 1) Sistematis, yaitu menyusun suatu pola pengetahuan yang masuk akal, masing-masing unsur saling berkaitan dengan yang lain secara berurutan, terangan bentuk rtur dalam suatu keseluruhan.
- 2) Konsepsional, yaitu yang berkaitan dengan ide atau gambaran yang melekat pada akal pikiran yang berada pada intelektual. Gambaran tersebut mempunyai bentuk sesuai dengan bentuk riilnya. Atau bisa disebut dengan upaya menyusun suatu bagan yang jelas.

²⁸ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1992, hal 229

- 3) Koheren (runtut), unsur-unsurnya tidak boleh mengandung uraian yang bertentangan, berisi suatu kebenaran.
- 4) Rasional, adalah unsur yang berhubungan secara logis, harus diuraikan dalam kebenaran yang memiliki kaidah-kaidah.
- 5) Sinoptik, pemikiran filsafat harus melihat hal-hal secara menyeluruh dalam kebersamaan.
- 6) Mengarah pada pandangan dunia, pemikiran filsafat sebagai upaya untuk memahami semua realitas kehidupan dengan jalan menyusun suatu pandangan dunia.

Selain dari hal-hal diatas, bahwa filsafat sebagai ikhtisar membentangkan cara pandang lewatkesadaran kemudian berusaha untuk memahami kata-kata, mendalami kembali peristiwa dan kebiasaan yang telah dianggap lazim. Objek dari pembahasan penelitian ini adalah hukum, yaitu hukum hibah dari orang tua kepada anaknya dapat di perhitungkan sebagai warisan. Terlebih dahulu perlu pemahaman apa yang dimaksud dengan filsafat hukum Islam, sebagai patokan dasar untuk telaah selanjutnya.

Filsafat hukum Islam merupakan tiga dimensi dari berbagai kontemplasi yang berbeda, yaitu filsafat, hukum, dan Islam yang masing-masing diantaranya memiliki bidang tersendiri. Filsafat hukum Islam merupakan tingkah laku atau etika yang mempelajari hakikat hukum atau dengan kata lain filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis. Jadi objeknya adalah hukum, yang dikaji secara

mendalam sampai kepada inti dasarnya yang disebut sebagai hakikat. Dalam pengertian yang lain filsafat hukum Islam adalah setiap kaidah, asas, aturan yang digunakan untuk mengendalikan masyarakat Islam. Kaidah-kaidah itu dapat berupa ayat al Qur'an, sunnah, ataupun pendapat sahabat dan tabi'in, dan mungkin pendapat yang berkembang pada suatu masa dalam kehidupan umat Islam, atau pada bidang masyarakat Islam.²⁹

Dalam filsafat, pertanyaan tentang hakikat keberadaan dari sesuatu akan dijawab oleh ontologi, sedangkan hakikat pengetahuan atas sesuatu akan dijawab oleh epistemologi, kemudian mengenai hakikat nilai dari sesuatu itu akan dijawab oleh aksiologi. Oleh karena itu dalam pembahasan ini akan dibahas tentang ontologi, epistemologi, dan aksiologi dari hibah dan waris.

a) Aspek ontologis hukum hibah dan waris

Dalam aspek ini terdapat dua eksistensi manusia. *Pertama*, eksistensi individual yang menempatkan manusia sebagai subjek. *Kedua*, eksistensi sosial yang menempatkan manusia sebagai makhluk sosial. Hal-hal tersebut dikarenakan manusia berumpa dengan adanya eksistensi benda lain ataupun subjek yang lainnya. Dilain sisi, fungsi dari manusia dapat dilihat dari empat aspek. *Pertama*, manusia berfungsi terhadap dirinya sendiri. *Kedua*, manusia yang berfungsi

²⁹ Asmawi, *Filsafat Hukum Islam*, (Surabaya : eLKAF, 2006), hal 2

terhadap masyarakat. *Ketiga*, manusia yang berfungsi terhadap alam. *Keempat*, manusia memiliki fungsi terhadap Allah sang pencipta.³⁰

Sifat-sifat negatif manusia yang dijelaskan dalam Al Qur'an bukanlah suatu sifat yang memberikan pemakluman atas kelakuan buru yang telah dilakukan oleh manusia itu sendiri. Sifat-sifat yang ditegaskan dalam Al Qur'an merupakan bentuk sindiran dan peringatan agar manusia selalu berhati-hati dalam setiap perbuatan dan tingkah lakunya. Bertolak dari konsepsi manusia sebagaimana dapat ditangkap dari penjelasan dari Al Qur'an maka sesungguhnya manusia harus menghindari sifat-sifat negatif yang telah diungkapkan Al Qur'an tersebut. Dalam pengertian lain dalam memandang permasalahan hibah dan waris manusia harus mendasarkan pada watak-watak mulia dari manusia. Karena hal ini terkait dengan eksistensi manusia itu sendiri. Hibah dan waris seharusnya tidak semata-mata logis, namun harus sesuai dengan hati.

Dalam suatu pemahaman hukum hibah dan waris manusia juga harus memandang dirinya sebagai seorang khalifah. Khalifah maksudnya pengelola, pengemban amanat, dan memakmurkan kehidupan di masyarakat. Setiap manusia harus mencari bagaimana caranya agar hukum hibah dan waris dapat memakmurkan kehidupan masyarakat. Sebagai khalifah manusia harus mengerti bahwa manusia memiliki sifat mudah berselisih. Perselisihan ini selalu disebabkan

³⁰ Abdul Ghofur anshori, *Filsafat Hukum*, cet ke 1, (Yogyakarta : Gadjah Mada University ,2006), hal 10

dalam eksistensi hidupnya bersama dengan manusia yang lainnya. Oleh karena itulah manusia sebagai khalifah dalam memandang permasalahan hukum hibah dan waris serta menjaga dirinya dari sifat yang suka berselisih.

Terlebih manusia dalam memandang hukum hibah dan waris yang harus mengendalikan diri agar tidak melampaui batas serta selalu mensyukuri nikmat yang telah diterimanya. Selain itu dalam diri manusia terdapat sifat kikir, dengan tidak mau berbagi antar sesamanya, maka sifat ini harus dihilangkan. Terutama kepada pemberi hibah, penerima hibah, pemberi waris, dan penerima waris. Hal ini dianggap penting karena dalam hukum hibah dan waris seringkali saling tidak menerima. Kekikiran ini sangat berpotensi konflik hukum yang sangat merugikan banyak pihak yang terlibat.

Seringkali seseorang tidak mengetahui petunjuk, maka seseorang tersebut dalam permasalahan hukum hibah dan waris semestinya mencari bagaimana pemahaman agar hibah dan waris itu sesuai dengan ajaran hukum Islam. Dengan mengetahui petunjuk tentang pemahaman hukum hibah dan waris maka seseorang tersebut akan menjadi lebih bijaksana dan membawa kemaslahatan pada yang lainnya. Dengan adanya hukum hibah dan waris, seseorang dapat menyikapi keberadaan kedua hukum tersebut, dapat berfikir serta memberi makna hibah dan waris sebagai sesuatu yang bermanfaat bagi dirinya maupun orang lain. Sesuatu pemahaman atas hukum hibah dan waris adalah prosesnya.

Proses serta usaha untuk melakukan pendekatan hikmah dari setiap keadaan yang telah ada. Proses ini sebagai upaya menjadikan seseorang menjadi makhluk yang saling berguna bagi makhluk lainnya.

b) Aspek epistemologi hukum hibah dan waris

Epistemologi merupakan teori pengetahuan yang secara umum membicarakan tentang sumber, karakteristik, dan kebenaran pengetahuan.³¹ Eksistensi hukum hibah dan waris diperoleh dari Al Qur'an dan Sunnah. Jadi, pengetahuan akan hukum Islam tentang hibah dan waris diambil dari Al Qur'an dan sunnah. Yang menjadi sumber serta peranan yang penting, dan ketentuan tersebut merupakan syari'ah. Pemahaman atas syari'ah atas hibah dan waris merupakan fiqih. Penerimaan atas aturan dalam syari'ah dan fiqih sebagai aturan yang mengatur masyarakat adalah hukum Islam.

Tahapan untuk menjadi hukum Islam telah dilakukan yaitu dengan dikeluarkannya KHI sebagai pedoman yang berisi tentang hibah dan waris. apabila terdapat pelanggaran dari ketentuan hibah dan waris dalam KHI telah dijelaskan pedomannya. Hukum positif banyak berbeda secara teknis antar negara satu dengan yang lainnya. Perbedaan terjadi karena adanya hukum dalam bentuk yang tidak mungkin sama kongkrit dan teknisnya diseluruh dunia. Apabila kembali pada induk hukum hibah dan waris Islam memberikan aturan

³¹ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1992), hal hal

syariah secara umum. Pengetahuan ini dikenal sebagai fiqih, syari'ah menjaganya agar tidak tertinggal dari perubahan zaman.

Syariah dalam hibah dan waris adalah mutlak kebenarannya. Pemahaman atas syariah, yakni fiqih mungkin bisa saja keliru, karena apa yang difikirkan oleh manusia tidak mutlak terjamin kebenarannya, maka dalam fiqih terdapat banyak pendapat yang menyatakan dan menafsirkan aturan-aturan mengenai hukum hibah dan waris. Hukum Islam dalam memandang hibah dan waris masih dapat berpotensi salah, sehingga setiap pihak harus melihatnya secara menyeluruh. Dengan maksud hukum Islam harus dilihat sebagai entitas yang hidup dan bergantung dengan faktor-faktor yang mengelilinginya.

Hukum Islam dapat diperbaiki dalam maksud dapat diformulasikan kembali untuk menentukan hakikat dari suatu keadaan. Tetapi tetap tidak mengabaikan atau melanggar syariat. Syariat harus tetap menjadi rujukan utama dari hukum hibah dan waris. Selain itu peranan hati dalam epistemologi hukum hibah dan waris sangat signifikan. Teknis untuk memperoleh pengetahuan hukum hibah dan waris menggunakan metode ijtihad. Metode ijtihad meliputi qiyas, istishan, istishab, masalah mursalah, saddud dzari'ah.

c) Aspek aksiologis hukum hibah dan waris

Aksiologi hukum menjawab tentang pertanyaan-pertanyaan yang mempersoalkan tujuan serta penggunaan hukum.³² Dalam aksiologi

³² *Ibid*, hal 56

terdapat teori yang menganggap bahwa kewajiban seluruhnya bergantung pada teori tentang nilai. Benar tidaknya suatu perbuatan tergantung pada pertimbangan tentang nilai atau kebaikan, bisa dari tindakan, motif, akibat-akibat nyata. Suatu tindakan dapat diketahui baik tanpa mempertimbangkan kebaikan sseseuatu hal itu. Dapat dikeahui juga meskipun tidak berasal dari seseorang yang motivasinya baik.

Didalam hukum islam terdapat prinsip yang menyatakan bahwa suatu perbuatan itu tergantung kepada niatnya. Niat merupakan barometer untuk meluruskan amal perbuatan.apabila niat tersebut baik maka amalan juga baik, begitu pula sebaliknya. Begitu pula dengan hibah dan waris, apabila seseorang telah berniat yang tidak sesuai dengan syariat maka bagaimanapun hukum Islam itu mengatur mengenai hibah dan waris, secara aksiologis perbuatannya akan menjadi buruk atau tidak bermanfaat bagi dirinya maupun orang lain. Oleh karena itu seseorang harus meluruskan niat bahwa yang menjadi tujuan hukum hibah dan waris adalah untuk bisa berbuat adil, bijak, serta mengharap ridho Allah.

Untuk meluruskan penggunaan hukum hibah dan waris seseorang harusnya memperhatikan prinsip agar tidak dipandang secara logika material saja, akan tetapi hukum Islam dapat dipandang secara holistik sehingga dapat mencapai manfaat dalam melaksanakannya. Prinsip-prinsip tersebut meliputi kolektivisme, ta'awun, dan ikhlas. Dalam

prinsip kolektivisme pasangan yang saling bersinergi dalam formulasi hukum hibah dan waris. Kolektivisme ini diakui hak milik yang dapat dikuasai secara individual dalam bentuk kasih sayang persaudaraan. Persaudaraan dengan rasa kasih sayang inilah yang mendasari hibah dan waris dalam hukum Islam di Indonesia. karena Islam memiliki ontologis yaitu syariah.

Sedangkan dalam prinsip ta'awun atau tolong menolong, diperlukan dalam memandang hibah dan waris, karena dalam hibah hibah dan waris tidak lagi memandang sesuatu itu benar ataupun salah. Dengan tolong menolong persaudaraan akan memberikan kesadaran terhadap subjek hukum yang terkait dengan permasalahan hibah dan waris untuk tidak saling mementingkan pribadinya sendiri. Akan tetapi dalam hibah dan waris yang menjadi tujuannya adalah kepentingan yang saling membutuhkan untuk kebaikan ataupun kelangsungan hidup.

Dan prinsip yang ketiga adalah keikhlasan. Berapapun manusia itu melakukan pengorbanan harta maupun jiwa dan selama masih memiliki sifat riya' maka, manusia tersebut sesungguhnya tidak memiliki apapun. Ikhlas berada pada niat hati, seseorang yang dikatakan ikhlas yaitu seseorang yang tidak menyertakan kepentingan pribadi maupun imbalan duniawi dari yang telah ia perbuat. Tujuan dari seseorang yang ikhlas adalah bagaimana apa yang telah ia lakukan itu dapat diterima oleh Allah SWT.

Prinsip ikhlas merupakan benteng dari hukum hibah dan waris. Maksudnya adalah adanya pengembangan dan proses dalam hati masing-masing orang yang terkait dengan masalah hibah dan waris untuk dapat berintrospeksi diri bahwasannya dunia tidak sebesar apa yang dapat ia bayangkan, karena ditempat lain surga yang luasnya melebihi luas bumi dan langit. melalui pendekatan kolektivisme, ta'awun, dan ikhlas diharapkan hukum hibah dan waris tidak hanya dipandang sebagai aturan-aturan yang berbunyi yang harus diterapkan demikian. Untuk dapat mendapatkan manfaat yang memberikan ketentraman disetiap subjek hukum. Oleh karena itu pendekatan yang tepat dalam hukum hibah dan waris adalah pendekatan logika dan pendekatan hati.

Menurut penulis pemberian hibah kepada anaknya-anaknya seperti itu karena kedua orang tua berpegang kepada prinsip pembagian secara adil, tanpa membedakan anak satu dengan yang lainnya. Adat istiadat semacam itu menurut kaidah hukum Islam disebut '*Urf. Al-'Urf* adalah apa yang dikenal oleh manusia dan menjadi tradisinya, baik ucapan, perbuatan atau pantangan-pantangan, dan disebut juga adat.³³

Adat terbentuk dari kebiasaan manusia menurut derajat mereka, secara umum maupun tertentu. Berbeda dengan *ijma'*, yang terbentuk dari kesepakatan para mujtahid saja, tidak termasuk manusia secara umum.

³³Chairuman Pasaribu, Suhrawardi K. Lubis,, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*,(Jakarta : Sinar Grafika, 2004), Hal 116

Ada dua macam *al'urf* (adat) yaitu: adat yang benar adalah kebiasaan yang dilakukan manusia, tidak berentangan dengan dalil syara, tidak menghalalkan yang haram dan dan tidak membatalkan kewajiban.³⁴ Definisi ini menunjukkan bahwa apabila suatu perbuatan dilakukan secara berulang-ulang menurut hukum akal, tidak dinamakan adat. Definisi ini juga menunjukkan bahwa adat itu mencakup persoalan yang sangat luas, yang menyangkut permasalahan pribadi, seperti kebiasaan seseorang dalam tidur, makan, dan mengkonsumsi jenis makanan tertentu, atau permasalahan hasil hasil pemikiran yang baik dan yang buruk. Adat juga bisa muncul dari hawa nafsu dan kerusakan akhlak, seperti korupsi, sebagaimana juga adat juga bisa muncul dari kasus-kasus tertentu, seperti perubahan budaya satu daerah disebabkan oleh pengaruh budaya asing. Praktik hibah yang akhirnya menjadi cara pembagian waris. Perbedaan pendapat tentang status hukum melebihkan hibah kepada satu anak, tidak kepada yang lain. Di dalam hal pemberian hibah tersebut yang terpenting adalah dilakukan secara musyawarah atas persetujuan anak-anak yang ada. Ini penting, agar tidak terjadi perpecahan dalam keluarga. Memang, prinsip pelaksanaan hibah orang tua kepada anaknya sesuai dengan petunjuk Rasulullah Saw. Hendaknya bagian mereka disamakan. Kalaupun dibedakan, hanya bisa dilakukan jika mereka saling menyetujuinya. Dengan demikian dapat di tegaskan bahwa pemberian hibah dapat diperhitungkan sebagai warisan.

³⁴Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih*, Jakarta : Pustaka Amani, 2003. Hal 117

Di sisi lain menghendaki hukum waris islam dilaksanakan, namun realisasinya telah ditempu cara hibah, justru sebelum si pewaris meninggal dunia. Bahwa kemudian, menegaskan demikian, kelihatannya didasari oleh kebiasaan yang dianggap positif oleh masyarakat. Karena, bukanlah sesuatu yang aneh, apabila pembagian harta waris dilakukan akan menimbulkan penderitaan pihak tertentu, lebih-lebih apabila penyelesaiannya dalam bentuk gugatan di pengadilan.³⁵ Kadang-kadang hibah diberikan kepada sebagian ahli waris diikuti dengan perjanjian bahwa apabila ia sudah menerima hibah dalam jumlah tertentu, ia berjanji tidak akan meminta bagian warisan kelak jika si pemberi hibah meninggal. Perjanjian semacam ini disebut dengan pengunduran diri atau *takharruj*.³⁶

Bagi setiap pribadi muslim adalah merupakan kewajiban baginya untuk melaksanakan kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum Islam yang jelas (nash-nash yang sharih). Selama peraturan tersebut di tunjukan oleh peraturan atau ketentuan lain yang menyebutkan ketidakwajibannya, maksudnya setiap ketentuan hukum agama Islam wajib dilaksanakan selama tidak ada ketentuan lain (yang datang kemudian sesudah ketentuan terdahulu) yang menyatakan ketentuan terdahulu tidak dahulu tidak wajib. Demikian pula halnya mengenai hukum faraidh, tidak ada satu ketentuan pun (nash) yang menyatakan bahwa membagi harta warisan menurut

³⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2000). Hal 473

³⁶ *Ibid*, hal 475

ketentuan *faraidh* itu tidak wajib. Bahkan sebaliknya di dalam Surah An-Nisa' ayat 13 dan 14 Allah Swt menetapkan.

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ

تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَنْ

يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ

مُهِينٌ ﴿١٤﴾

Artinya :

13. “(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Barangsiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya kedalam syurga yang mengalir didalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan Itulah kemenangan yang besar”.

14. “Dan Barangsiapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan”.

Dari ketentuan kedua ayat di atas jelas menunjukkan perintah dari Allah SWT agar kaum muslimin dalam melaksanakan pembagian harta. Para ulama sepakat bahwa hibah orang tua kepada anak dianjurkan untuk tidak berat sebelah antara anak yang satu dengan anak yang lainnya, namun para ulama berbeda pendapat mengenai maksud tidak berat sebelah atau menyamakan antara anak-anaknya. Menurut Abu Yusuf dari madzhab

Hanafi, madzhab Hambali, madzhab Maliki dan Syafi'i, yang dimaksud berat sebelah ialah mempersamakan antara anak laki-laki dan anak perempuan dalam pemberian hibah. Sementara menurut madzhab Hambali dan Muhammad al-Syaibani dari madzhab Hanafi yang dimaksud dengan adil dalam memberikan hibah kepada anak-anaknya adalah sesuai dengan ketentuan umum yang terdapat dalam pembagian warisan sebagai ketentuan Allah, yaitu memberikan hibah kepada anak laki-laki dua kali lipat bagian hibah untuk anak perempuan.³⁷ Menurut mereka, ketentuan Allah inilah yang perlu diikuti dalam pembagian hibah kepada anak-anaknya. Menurut jumhur ulama hukum mempersamakan bagian hibah anak laki-laki dan anak perempuan itu tidak wajib, tetapi hanya merupakan anjuran. Namun menurut sementara ulama, seperti Ahmad Ibn Hanbal, al-Tsauri, Thawus, Ishaq, dan lain-lain berpendapat bahwa pemberian hibah kepada anak-anak harus jumlahnya sama antara anak laki-laki dan anak perempuan. Mereka berpendapat, apabila hibah tersebut tidak mempersamakan di antara mereka, maka hibah tersebut tidak sah.³⁸

Sedangkan dalam permasalahan penarikan hibah kembali menurut pendapat hanafi, maliki dan Syafii tidak lazim. Sedangkan menurut hambali wajib ditarik kembali. Apabila seseorang menghibahkan sesuatu kepada anaknya, ia tidak boleh menarik kembali sama sekali. Demikian menurut pendapat hanafi, syafii boleh menarik kembali hibahnya. Menurut

³⁷ Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam Pendekatan Teks dan Konteks*, (PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2013, hal 77

³⁸ Muchit A. Karim, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer Di Indonesia*, (Jakarta : Badan Litbang Kementerian Agama RI, 2012). Hal 326

Maliki boleh ditarik kembali walaupun sesudah diterima barangnya, yaitu jika ia memberikannya hanya berdasarkan kasih sayang. Adapun, jika dasarnya adalah sedekah maka tidak boleh ditarik kembali. Boleh barang hibah itu diambil kembali selama belum berubah ditangan anaknya, atau terjadi hutang sesudah hibah, atau anak perempuannya yang telah diberi hibah itu telah kawin, atau tidak dicampur oleh penerima hibah dengan harta lain yang tidak bisa dibedakan. Jika keadaanya demikian, barang hibah tidak dapat ditarik kembali.

Menurut Syafii tidak mensyaratkan terjadinya hutang dan kawinnya anak perempuan yang diberi hibah sebagaimana yang disyaratkan oleh Maliki, tetapi Syafii hanya mensyaratkan bahwa hendaknya barang yang ditarik kembali tersebut berada ditangan penerima hibah. Jika sudah diwakafkan atau dijual, tidak boleh ditarik kembali. Adapun, jika disewakan atau digadaikan, boleh ditarik kembali. Hanafi tidak boleh seseorang menarik kembali hibah yang diberikan kepada anak, saudara laki- laki ataupun perempuan, paman dan bibi (dari pihak ayah), atau kepada setiap perempuan yang tidak boleh dinikahi karena hubungan nasab. Oleh karena itu, apabila diberikan kepada anak-anak pamannya (saudara ayah) atau kepada orang lain, boleh ia menarik kembali hibahnya.³⁹

Demikian menurut pendapat Maliki dan salah satu pendapat Syafi'i. Hanafi ia tidak berhak memperoleh balasan kecuali telah

³⁹ *Ibid*, hal 327

disyaratkan. Ini juga pendapat Syafi'i yang lain dan juga pendapat yang paling kuat dalam mazhab Syafi'i. Praktik hibah yang akhirnya menjadi cara pembagian harta waris. Cara tersebut sudah dianggap tepat bagi masyarakat menurut Kompilasi Hukum Islam dan al-Urf di mana para orang tua melakukan pembagian harta secara hibah dengan suatu alasan tertentu sehingga anak-anak pun dapat menerima apapun yang didupatkannya itu dengan ikhlas dan agar tidak terjadi perselisihan antar ahli waris setelah sepeninggal orang tua. Cara pembagian harta waris dengan cara hibah sudah di pakai sejak dahulu sampai sekarang. Di dalam Kompilasi Hukum Islam pun sudah disebutkan bahwa pemberian hibah orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan pasal 211 KHI sesuai dengan kaidah: "adat kebiasaan itu bisa menjadi hukum".

Keduanya memiliki implikasi hukum yang berbeda. *Pertama*, apabila hibah itu diperhitungkan sebagai warisan, sangat tergantung pada kesepakatan anak-anaknya, atau diperhitungkan menurut system kewarisan. Karena seperti kata Umar ibn al-Khattab, perdamaian justru lebih baik, daripada nantinya harus melibatkan pengadilan. *Kedua*, apabila pemberian itu dinyatakan sebagai hibah saja, sebagaimana diketahui bahwa hukum waris Islam apabila diterapkan sesuai dengan ketentuan kitab fiqh klasik masih menimbulkan berbagai masalah bila dihadapkan dengan realitas sosial masyarakat Indonesia, antara lain, *Pertama* adanya kecenderungan sebagian masyarakat Indonesia yang tidak ingin membedakan hak waris anak laki-laki dengan anak perempuan. *Ketiga*,

anak angkat dan orang tua angkat tidak saling mewarisi karena tidak memiliki hubungan kekerabatan.⁴⁰ Hak waris anak laki-laki dan anak perempuan adalah 2:1 dianggap sudah dianggap paten sehingga tidak bisa ditafsirkan lain, tetapi kenyataan masyarakat muslim Indonesia ada kecenderungan tidak ingin membeda-bedakan pemberiannya baik terhadap anak laki-laki maupun anak perempuan, terlebih lagi dengan adanya isu kesetaraan gender, yang berimplikasi terhadap pembagian harta warisan dengan tidak membeda-bedakan hak anak laki-laki dan anak perempuan, adapun kalangan masyarakat muslim yang tetap konsisten melakukan pembagian warisan 2 : 1 sepertinya lebih cenderung kepada bentuk kepatuhan dan ketaatannya terhadap ajaran agama, bukan dilandasi oleh kesadaran hukumnya.⁴¹ Sehubungan dengan itu banyak kalangan masyarakat membagikan harta mereka sewaktu masih hidup kepada anak-anaknya, tanpa membedakan bagian anak laki-laki dan perempuan sehingga yang menjadi harta warisan hanya sebagian kecil saja. Sistem pembagian 2 : 1 lebih mengarah kepada pembagian warisan 1 : 1 dalam bentuk hibah sewaktu pewaris masih hidup, dengan maksud dan tujuan agar bagian anak laki-laki dan anak perempuan memperoleh bagian yang sama tidak dapat disalahkan, bahkan hal itu dia nggap sebuah solusi yang tepat.

C. Analisis Sosiologis pasal 211 KHI

⁴⁰ Faizah Bafadhal, "Analisis Tentang Hibah dan Korelasinya dengan kewarisan dan pembatalan hibah menurut peraturan perundang-undangan", dalam Jurnal, diakses pada 19 Maret 2018

⁴¹ Anshory, Abdul Ghofur, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Yogyakarta:2005, Ekonisia), hal 79

Sejak dahulu, sistem kekerabatan telah menarik perhatian bagi beberapa ahli ilmu sosial, hal tersebut disebabkan karena manusia ingin mengetahui bagaimana sejarah perkembangan kehidupan bermasyarakat sebagai suatu sistem sosial yang menyeluruh. Salah satu hal yang menjadi perkembangan masyarakat adanya masalah-masalah baru yang timbul dalam masyarakat tersebut. Dalam perkembangan bermasyarakat terdapat sistem-sistem kekerabatan yang pada umumnya dan prinsi-prinsip garis keturunan pada khususnya, merupakan masalah-masalah yang perlu dipahami. Sistem kekerabatan maupun prinsip garis keturunan, merupakan faktor yang menjadikan dasar masyarakat suku bangsa di Indonesia. Faktor tersebut adalah pembeda dari berbagai macam suku di Indonesia. Sistem kekerabatan maupun prinsip garis keturunan, memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap bidang-bidang hukum, terutama yang mengatur kehidupan dalam masyarakat misalnya hukum keluarga dan hukum waris.

Peraturan yang terdapat dalam masyarakat juga tidak mengikat secara tertulis. Akan tetapi kebiasaan yang telah dilakukan dalam peraturan masyarakat mempunyai kekuatan yang lebih mengikat. Sanksi yang didapat langsung dilontarkan yaitu berupa celaan dari masyarakat sendiri. Apabila kebiasaan tersebut diterima sebagai kaidah, maka kebiasaan tersebut menjadi tata kelakuan. Selain itu, apabila kebiasaan telah diterima sebagai kaidah maka kebiasaan tersebut menjadi mengikat, sehingga menjadi tata kelakuan yang memiliki ciri-ciri pokok sebagai berikut :

- a. Merupakan sarana untuk mengawasi perikelakuan warga masyarakat.
- b. Tata kelakuan merupakan aturan yang memerintahkan yang menjadi pembatas aspek terjang masyarakat.
- c. Tata kelakuan mengidentifikasikan pribadi dengan kelompoknya.
- d. Merupakan salah satu sarana untuk mempertahankan solidaritas kekerabatan dalam bermasyarakat.⁴²

Paham terhadap kesadaran hukum yaitu berpacu pada pikiran-pikiran yang menganggap, bahwa kesadaran dalam diri warga-warga masyarakat merupakan suatu faktor yang menentukan bagi sah hukumnya. Pada mulanya masalah kesadaran hukum timbul didalam proses penerapan dari pada hukum positif tertulis. Dalam proses tersebut telah terjadi ketidaksesuaian antara sahnya hukum dengan kenyataan yang dialami yang tidak sesuai dengan hukum positif tersebut.

Hal tersebut mengarah pada persoalan bagaimana warga masyarakat untuk siapa hukum tersebut dibuat, dan bagaimana merasakan serta menerima hukum tersebut. pada masyarakat dengan kebudayaan dan struktur sosial yang sederhana, maka hukum timbul dan tumbuh sejalan dengan pengalaman masyarakat dalam proses interaksi sosial. Dalam masyarakat yang memiliki kebudayaan yang beragam dan struktur sosial yang pra modern serta modern, maka agak sukar untuk mengidentifikasikan kesadaran hukum yang timbul dari masyarakat yang

⁴² Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2008), hal 69

kepentingannya berbeda-beda satu dengan yang lainnya. Dalam masyarakat hukum berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang memiliki kekuasaan dan wewenang. Kemungkinan terjadi konflikpun sangat mungkin terjadi karena antara cita-cita dengan cara untuk untuk mencapainya terjadi pertentangan. Salah satu aturan yang berbeda didalam hukum positif dengan kebiasaan yang dilakukan masyarakat adalah tentang waris dan hibah.⁴³

Hibah yaitu pembagian keseluruhan ataupun sebagian dari pada harta-kekayaan semasa pemiliknya masih hidup.⁴⁴ Dasar pokok dari penghibahan adalah tidak berbeda dengan tidak memperbolehkan membagi-bagi harta peninggalan kepada para ahli waris yang berhak, yaitu harta kekayaan merupakan dasar kehidupan materiil yang disediakan bagi warga yang bersangkutan beserta keturunannya. Di samping motif umum ini, khususnya di daerah-daerah yang bersifat kekeluargaan, penghibahan harta kekayaan demikian ini merupakan juga suatu jalan untuk seorang bapak (di daerah dengan sifat kekeluargaan *matriarchaat*) ataupun seorang ibu (di daerah dengan sifat kekeluargaan *patriarchaat*) memberikan sebagian daripada harta-pencahariannya langsung kepada anak-anaknya, hal mana sesungguhnya merupakan penyimpangan daripada ketentuan hukum adat waris yang berlaku di daerah-daerah yang bersangkutan.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2008), hal 322

⁴⁴ Chairuman Pasaribu, Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*,(Jakarta : Sinar Grafika,2004). Hlm 116

Yang dimaksud waris dalam adat adalah aturan-aturan atau norma-norma hukum yang mengatur atau menetapkan bagaimana harta peninggalan atau harta warisan diteruskan atau dibagi-bagi kepada para ahli waris dari generasi ke generasi berikutnya baik berupa harta kekayaan yang bersifat materiil maupun immateriil melalui cara dan proses peralihannya.⁴⁵ Menurut R. Soepomo:

*“proses peralihan harta waris ini sesungguhnya sudah dapat dimulai semasa pemilik harta kekayaan masih hidup serta proses itu selanjutnya berjalan terus hingga keturunannya masing-masing menjadi keluarga baru yang telah berdiri sendiri yang dalam bahasa Jawa disebut “mentas” dan “mencar” yang kela pada waktunya mendapat giliran juga untuk meneruskan proses tersebut kepada generasi yang berikutnya”.*⁴⁶

Dalam hukum waris adat menetapkan dasar persamaan hak, haik ini mengandung pengertian hak diperlakukan sama oleh orang tuannya di dalam proses meneruskna harta benda keluarganya. Selain atas dasar persamaan hak, hukum waris adat juga meletakkan dasar kerukunan pada psoses pelaksanaan pembagian dengan cara melihat keadaan dari setiap ahli waris.

Oleh karena itu, hukum waris adat erat kaitannya dengan sifat-sifat kekeluargaan dari masyarakat sehingga sangat berpengaruh pada perubahan-perubahan sosial. Dalam hukum waris adat terdapat tiga macam sistem kewarisan, diantaranya yaitu :

⁴⁵ C. Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2009), hal 71

⁴⁶ *Ibid*, hal 72

- 1) Sistem kolektif, apabila para ahli waris mendapatkan harta peninggalan mereka secara kolektif yang tidak terbagi-bagi secara perorangan, para ahli waris tidak boleh memiliki harta peninggalan secara pribadi melainkan boleh mempergunakan, mengelola. Misalkan di masyarakat Minangkabau sistem kewarisan kolektifnya berbentuk harta peninggalan leluhur yang berupa lahan tanah, rumah gadang.
- 2) Sistem mayorat, apabila harta pusaka yang tidak terbagi-bagi dan hanya dikuasai oleh anak tertua yaitu mulai dari anak laki-laki, anak laki-laki, dan anak laki-laki mendapatkan hasilnya dikuasai oleh anak tertua dengan hak dan kewajiban mengurus adik-adiknya hingga mereka dapat hidup sendiri. Misalkan pada masyarakat Lampung, yang menguasai harta peninggalan adalah anak laki-laki.
- 3) Sistem individual, apabila harta warisan dibagi-bagi dan dapat dimiliki secara perorangan sebagai hak milik. Sistem kewarisan ini banyak berlaku pada kalangan masyarakat yang berbudaya parental. Dalam masyarakat ini juga hukum waris barat sebagaimana yang telah diatur dalam KUHPerdara dan hukum Islam. misalnya dalam masyarakat Jawa.⁴⁷

Apabila dilihat dari sistem kewarisan dan harta peninggalannya, maka dapat dibedakan antara sistem penerusan kolektif dan mayorat pada

⁴⁷ *Ibid*, hal 75

masyarakat yang kekerabatannya bersifat patrilineal dan matrilineal terhadap harta pusaka, dan penerusan yang individual pada masyarakat yang kekeluargaannya bersifat parental terhadap harta yang bukan harta pusaka, tetapi merupakan harta pencarian (harta bersama) orangtua saja. Akan tetapi dalam perkembangan masyarakat karena terbatasnya harta pusaka dengan ahli waris yang semakin banyak maka sistem kewarisan yang kolektif dan mayorat mengikuti perubahan atau keadaan masyarakat yang parental dengan sistem yang individual.⁴⁸

Sedangkan dalam penerusan harta warisan yang bersifat individual dimana harta tersebut dibagi-bagi kepada ahli waris dan terjadi sebelum pewaris meninggal dunia. Terjadinya penerusan harta peninggalan disaat pewaris masih hidup di kalangan masyarakat Jawa biasa disebut “*lintiran*” sistem lintiran ini disebut hibah. Yang biasa terjadi adalah harta orang tua yang diberikan kepada anaknya semasa orang tua tersebut masih hidup. Harta yang diberikan sendiri tidak boleh lebih dari 1/3 jumlah warisan. apabila melebihi 3 bagian maka saat diadakan pembagian waris setelah pewaris meninggal dunia, kelebihanannya dapat ditarik kembali. Setelah pewaris meninggal dunia harta warisan harus dibagi-bagi kepada ahli waris atas dasar hak waris dan kasih sayang. Akan tetapi jika terdapat ahli waris yang belum mampu karena masih kecil untuk menguasai atas harta peninggalan tersebut maka dengan sebutan “*waris gantungan*” menunggu sampai ahli waris tersebut telah dewasa. Jadi harta peninggalan

⁴⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta : UII Press, 2001), hal 122

tersebut diserahkan atau dititipkan kepada saudara untuk bisa mengurus harta peninggalan itu. Jadi, tidak jadi permasalahan antar saudara atas pembagian harta peninggalan karena semua diselesaikan dan telah dibagi saat pewaris masih hidup.

Hibah orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan, telah menjadi tradisi atau kebiasaan dikalangan masyarakat Indonesia, dalam sistem kekeluargaan, dimana pemberian itu dilakukan pada waktu anak menjadi dewasa dan membentuk keluarga yang berdiri sendiri. Kemudian setelah orang tua menghibahkan ini meninggal, dilakukan pembagian harta warisan kepada ahli warisnya, maka hibah tersebut akan diperhatikan serta diperhitungkan dengan bagian yang semestinya diterima oleh anak-anak yang bersangkutan, bila mereka itu belum menerima bagian dari harta keluarga secara hibah. Sebaliknya apabila seseorang anak mendapatkan hibah atau pemberian semasa hidup bapaknya, demikian banyaknya sehingga boleh dianggap ia telah mendapatkan bagian penuh dari harta peninggalan bapaknya, maka anak ini tidak lagi berhak atas harta yang lain yang dibagi-bagi setelah bapaknya meninggal dunia. Akan tetapi, setelah melihat banyaknya harta warisan, ternyata yang telah diterima anak tersebut masih belum cukup, maka ia akan mendapat tambahan pada saat harta peninggalan bapaknya dibagi-bagi. Dengan demikian terlihat hubungan antara hibah dengan warisan, dimana hibah atau pemberian ini dapat diperhitungkan sebagai warisan.

Menurut penulis hibah yang diperhitungkan sebagai warisan, dalam hukum adat di mayoritas masyarakat Jawa banyak dilakukan bahwa apabila seseorang anak yang sudah berumah tangga dan akan mendirikan kehidupan rumah tangga sendiri, yang akan terpisah dari orang tuanya, maka diberikan barang ataupun modal untuk kehidupannya. Kalaupun barang ataupun modal pemberian itu diperhitungkan sebagai warisan. Sepeninggal orang tua anak yang pernah menerima pemberian itu tidak berhak menerima warisan lagi. Hakikat dari hibah dan warisan sendiri memang berbeda, akan tetapi dalam agama Islam diajarkan apabila memberikan sesuatu kepada anak-anaknya harus dilakukan secara adil, jangan tampak ada kecenderungan pilih kasih. Apabila hibah belum sempat dilaksanakan kepada semua anak, dan tiba-tiba meninggal dunia, sebelum diadakan pembagian, harta peninggalan dapat diambil dulu sebagian untuk melaksanakan keadilan dalam pembagian kepada anak-anaknya. Anak yang belum pernah menerima harta dapat diberi sejumlah harta yang diambil dari harta peninggalan, kemudian baru diadakan pembagian warisan.

Dalam hal harta warisan jumlahnya amat kecil sehingga tidak dapat diambil sebagian untuk diberikan kepada anak yang belum pernah menerima pemberian orang tuanya. Menurut penulis, tidak ada halangannya apabila hibah yang pernah diterima oleh sebagian dari ahli waris atau anaknya itu diperhitungkan sebagai warisan. Hal tersebut atas pertimbangan bahwa adat atau kebiasaan masyarakat memang memandang pemberian tersebut sebagai warisan yang sudah diberikan pada waktu

pewaris masih hidup. Meskipun demikian, apabila ternyata harga dari barang pemberian itu melebihi bagian menurut ketentuan hukum waris, ana yang bersangkutan tidak perlu mengembalikan kelebihan harganya kepada ahli waris yang lain, sebab penyerahan barang tersebut dilakukan saat pemberi masih hidup, dan itu merupakan hibah yang sah.