

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG WARIS, GUGATAN DAN YURISPRUDENSI

A. TINJAUAN UMUM TENTANG KEWARISAN

1. Pengertian Kewarisan

Kata *waris* dalam bahasa Arab berasal dari kata *warisa – yarisu– irsan – wa mirāsan*. Maknanya menurut bahasa adalah berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain, atau dari suatu kaum kepada kaum lain.¹

Sebagaimana firman Allah surat al-Naml ayat 16:

وَوَرِثَ سُلَيْمٰنُ دَاوۡدَ ؕ وَقَالَ يٰٓاَيُّهَا النَّاسُ ؕ عَلِمْنَا مَنۡطِقَ الطَّيْرِ وَاۡوَتَيْنَا مِّنۡ كُلِّ شَيْءٍ ؕ اِنَّ هٰذَا هُوَ الْفَضۡلُ الْمُبِيۡنُ

Artinya: “Dan Sulaiman telah mewarisi Daud, dan dia berkata: "Hai manusia, kami Telah diberi pengertian tentang suara burung dan kami diberi segala sesuatu. Sesungguhnya (semua) Ini benar-benar suatu kurnia yang nyata".²

¹ Muhammad Ali Aş-Şabuni, *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam*, (Surabaya: Mutiara Ilmu), h 26.

² Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Surabaya: Al-Hidayah, 2002), h 94.

Ali al-Şhabuni mendefinisikan kewarisan ialah pindahnya hak milik orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup baik yang ditinggalkannya itu berupa harta bergerak dan tidak bergerak atau hak-hak menurut hukum *syara'*.³ Apabila ada seseorang yang meninggal dunia, maka lepaslah semua hak miliknya dan berpindah kepada ahli waris. Para ulama mazhab sepakat bahwa harta peninggalan itu beralih kepemilikannya kepada ahli waris sejak kematian, sepanjang tidak ada hutang atau wasiat.⁴

Hukum waris Islam itu bersifat *Ijbari* dan *Individual*. *Ijbari* artinya perpindahan hak kebendaan atau harta waris (*tirkah*) tidak atas inisiatif dan kehendak manusia, akan tetapi dikehendaki dan ditentukan oleh hukum (Al-Qur-an), siapa-siapa yang berhak dan berapa bagiannya. *Individual* artinya hak yang telah diberikan dan ditentukan oleh hukum tersebut menjadi hak pribadi, sehingga pemilik hak boleh *ibro'* (melepas haknya) atau *takharruj* (menggambil sebagian kecil haknya).⁵

Uraian di atas menegaskan bahwasannya hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan harta peninggalan dari yang telah meninggal dunia kepada ahli waris yang masih hidup, menentukan

³ Muhammad Ali Aş-Şabuni, *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam*, h 26.

⁴ Moh. Jawwad Mughniyah, *Fiqih Lima Madzhab*, (Jakarta: Lentera, 2000), h 538.

⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2004), h 23.

bagian-bagian ahli waris, dan menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris.

2. Dasar Hukum Kewarisan

Hukum kewarisan Islam mengatur hal ikhwal harta peninggalan (warisan) yang ditinggalkan oleh si mayit, yaitu yang mengatur peralihan harta peninggalan dari mayit (pewaris) kepada yang masih hidup (ahli waris). Adapun dasar hukum yang mengatur tentang kewarisan Islam adalah sebagai berikut:

1. Ayat-ayat al-Qur'an

a. QS. Al-Nisa' (4):7

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

Artinya: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan karib kerabat, dan bagi perempuan ada hak bagian pula dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan”.⁶

⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Surabaya: Al-Hidayah, 2002), h 114.

b. QS. Al-Nisa' (4):11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ۗ ءَأَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ۚ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya:

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu, yaitu: bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian 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 separuh harta. Dan untuk dua orang ibu-bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan jika yang meninggal itu mempunyai anak, jika orang yang meninggal itu tidak meninggalkan anak dan ia diwarisi ibu-bapaknya, 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) sudah dibayar utangnya. Tentang orang-orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa diantara mereka yang lebih dekat (banyak manfaatnya bagimu) ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui dan Maha Bijaksana.⁷

⁷ *Ibid.*, h 115.

c. QS. Al-Nisa' (4):12

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ
 لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ 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 يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً
 وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ
 مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ
 غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ

Artinya:

Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan isteri-isterimu, jika mereka tidak meninggalkan anak. Jika isteri-isterimu mempunyai anak maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu ada 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 meninggalkan saudara laki-laki (seibu saja) atau saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing diantara saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuatnya atau (dan) sesudah dibayar hutangnya dengan tidak member medharat (kepada ahli waris) Allah menetapkan yang demikian itu sebagai

syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.⁸

d. QS. Al-Nisa' (4):33

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ
عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَعَاتُوهُمْ نَصِيحَةً ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ
شَيْءٍ شَهِيدًا

Artinya:

Bagi masing-masing Kami jadikan mawali terhadap apa yang ditinggalkan oleh ibu-bapak dan karib kerabat, dan jika ada orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.⁹

e. QS. Al-Nisa' (4):176

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنَّ أَمْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ
وَلَدٌ وَلَهُرَّ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ هَا وَوَلَدٌ ۚ
فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا
وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ
بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

⁸ *Ibid.*, h 116.

⁹ *Ibid.*, h 122.

Artinya:

Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah Allah memfatwakan kepadamu tentang kalalah yaitu jika seseorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai seseorang saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak. Tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga harta yang ditinggalkan. Dan jika mereka (ahli waris itu sendiri dari) saudara laki-laki dan perempuan, maka bagian seorang laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.¹⁰

f. QS. Al-Anfal (8):75

.. وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: “..... Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak terhadap sesamanya (dari yang bukan kerabat) didalam kitab Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”.¹¹

2. Hadist Nabi

a. Hadist Nabi dari Ibnu Abbas menurut riwayat al-Bukhari

¹⁰ *Ibid.*, h 176.

¹¹ *Ibid.*, h 279.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَحِبُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

Artinya: “Dari Ibnu Abbas dia berkata: Rasulullah SAW bersabda:

Berikan bagian-bagian warisan kepada ahli warisnya, selebihnya kepada laki-laki yang dekat”.¹²

b. Hadist Nabi dari Jabir Bin ‘Abdillah yang berbunyi:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتِ الْمَرْأَةُ بِابْنَتَيْنِ لَهَا فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا فَلَمْ يَدْعُ لَهُمَا مَالًا وَلَا تَنْكِحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ فَتَرَكْتُ آيَةَ الْمِيرَاثِ فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى عَمَّهَا فَقَالَ، أَعْطِ ابْنَتِي التُّلْتَيْنِ وَأَعْطِ أُمَّهُمَا التُّمْنَ وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ.

Artinya:

Dari Jabir bin Abdullah berkata: Janda Sa’ad datang kepada Rasul Allah SAW, bersama dua orang anak perempuannya. Lalu ia berkata: “Ya Rasul Allah, ini dua anak orang perempuan Sa’ad yang telah gugur secara syahid bersamamu diperang Uhud. Paman mereka mengambil harta peninggalan ayah mereka dan tidak memberikan apa-apa untuk mereka. Keduanya tidak dapat kawin tanpa harta”. Nabi berkata: “Allah akan menetapkan hukum dalam kejadian ini”. Kemudian turun ayat-ayat tentang kewarisan. Nabi memanggil si paman dan berkata: “Berikan dua pertiga untuk dua orang anak Sa’ad, seperdelapan untuk isteri Sa’ad dan selebihnya ambil untukmu.”¹³

¹² Al-Hafidh Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram*, Mahrus Ali, *Terjemah Bulughul Maram*, (Surabaya: Mutiara Ilmu, 1995), h 403.

¹³ Jabir Bin Abu Dawud, al-Tirmizi, Ibnu Majjah dan Ahmad, *Sunan Abi Dawud II*, (Cairo: Mustafa al-Babiy, 1952), h 109.

- c. Hadist Nabi dari Umran bin Husein menurut riwayat Ahmad
 عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ ابْنِي مَاتَ، فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟
 فَقَالَ: لَكَ السُّدُسُ.

Artinya: “Dari Imran bin Hushain ra ia berkata: Ada orang laki-laki datang kepada Nabi SAW sambil berkata, cucu laki-laki dari anak laki-laki saya meninggal dunia, Aku dapat warisan berapa?. Beliau bersabda: “engkau mendapat seperenam”.¹⁴

- d. وَلَا يَرِثُ مَعَ الْإِبْنِ الذَّكَرُ أَحَدٌ إِلَّا الْبَنَاتِ، وَالْأَبُ وَالْأُمُّ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ،
 وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ، فَقَطْ¹⁵

Artinya: “Dan tidak ada seseorang yang berhak mendapatkan warisan ketika dia bersama dengan anak laki-laki, kecuali anak perempuan, ayah, ibu, kakek, nenek, suami, dan istri saja”.

- e. وَلَا يَرِثُ بَنُوا الْإِبْنِ مَعَ الْإِبْنِ الذَّكَرِ شَيْئًا أَبَاهُمْ كَانَ أَوْ عَمَّهُمْ وَلَا يَرِثُ
 بَنُوا الْأَخِ الشَّقِيقِ أَوْ لِلْأَبِ مَعَ أَخٍ شَقِيقِ أَوْ لِأَبٍ وَ هَذَا نَصِ كَلَامِ النَّبِيِّ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَوْلِهِ "فَأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٌ" وَاجْمَاعِ مُتَقِينَ¹⁶

¹⁴ Mahrus Ali, *Terjemah Bulughul Maram*, h 405.

¹⁵ Ibnu Hazm, *Al-Muhalla*, (Kairo: Maktabah Dar Al-Turos, 2005), h 343.

¹⁶ *Ibid.*

Artinya:

Cucu dari anak laki-laki ketika dia bersama anak laki-laki, tidak dapat mewarisi sama sekali, baik anak laki-laki itu ayahnya atau pamannya. Dan juga tidak dapat mewarisi anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung atau seayah ketika dia bersama saudara laki-laki sekandung atau seayah. Yang demikian itu merupakan sabda dari Rasulullah dalam haditsnya yang berbunyi “maka sisa harta diperuntukkan ahli waris utama dari kalangan ahli waris yang laki-laki” dan juga merupakan ijma’ yang terpercaya.

3. Syarat Dan Rukun Kewarisan

1. Syarat-syarat kewarisan

Syarat sah terjadinya pembagian warisan sebagai berikut:

- a. Matinya pewaris, Islam mengajarkan bahwa kewarisan terjadi apabila pewaris telah meninggal dunia. Artinya, selama pewaris masih hidup tidak ada proses waris-mewarisi. Kematian pewaris dibagi ke dalam tiga macam:¹⁷
 - 1) Mati *haqiqy (de facto)* artinya kematian yang dapat disaksikan oleh panca indra.
 - 2) Mati *hukmy (de jure)* adalah seseorang yang secara yuridis melalui keputusan hakim dinyatakan telah meninggal dunia. Ini bisa terjadi seperti dalam kasus seseorang yang dinyatakan hilang (*mafqud*) tanpa diketahui keberadaannya dan bagaimana keadaannya. Melalui keputusan hakim, setelah melalui upaya-

¹⁷ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 1995), h 22-23.

upaya tertentu, ia dinyatakan meninggal. Sebagai keputusan hakim mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

- 3) Mati *taqdiry* yaitu anggapan bahwa seseorang telah meninggal dunia. Misalnya karena ia ikut ke medan perang, atau tujuan lain yang secara lahiriyah mengancam dirinya. Setelah sekian tahun tidak diketahui kabar beritanya, dan melahirkan dugaan kuat bahwa ia telah meninggal, maka dapat dinyatakan bahwa ia telah meninggal.
- b. Hidupnya ahli waris saat kematian pewaris, merupakan sesuatu yang harus dipenuhi, karena pemindahan hak kepemilikan dari pewaris kepada ahli warisnya dapat terjadi ketika seseorang yang hendak mewarisi harta tersebut benar-benar masih hidup, sebab seseorang yang telah mati tidak memiliki hak untuk mewarisi.¹⁸
- c. Diketuinya posisi masing-masing ahli waris, posisi para ahli waris hendaklah diketahui dengan pasti kedudukannya dalam suatu hubungannya dengan pewaris, karena dengan diketahuinya kedudukan masing-masing ahli waris maka akan diketahui pula berapa jumlah harta yang harus diberikan kepadanya.¹⁹

¹⁸ Muhammad Ali Aş-Şabuni, *Ilmu Hukum Waris...*, h 33.

¹⁹ *Ibid.*, h 33-34.

d. Tidak ada penghalang mewarisi.²⁰

2. Rukun-rukun kewarisan

Pewarisan bisa terjadi apabila terdapat tiga unsur (rukun), ketiga unsur tersebut adalah:

a. Adanya orang yang akan mewarisi atau ahli waris, yaitu orang yang mempunyai hubungan kekerabatan baik karena hubungan darah, sebab perkawinan, atau akibat memerdekakan hamba sahaya.²¹

Menurut Sayid Sabiq, ahli waris adalah orang yang berhak menguasai dan menerima harta waris karena mempunyai sebab-sebab untuk mewarisi yang dihubungkan dengan pewaris.²² Dengan syarat dalam keadaan hidup, diketahui posisinya sebagai ahli waris dan tidak ada penghalang mewarisi. Berbeda dengan waris orang yang hilang (*Mafqūd*), maka pembagian waris dilakukan dengan cara memandang si *mafqūd* masih hidup, untuk menjaga hak si *mafqūd* apabila masih hidup. Apabila dalam waktu tertentu si *mafqūd* tidak datang dan diduga meninggal

²⁰ Otje Salman dan Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2002), h 4.

²¹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, h 23.

²² Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah Jilid 4*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2004), h 426.

maka sebagian tersebut dibagi kepada ahli waris sesuai perbandingan saham masing-masing. Sedangkan apabila terdapat kasus salah satu ahli waris adalah anak yang masih dalam kandungan, maka penetapan keberadaan anak tersebut saat kelahirannya. Oleh sebab itu, pembagian waris ditangguhkan sampai anak tersebut dilahirkan.²³

- b. Adanya pewaris, yakni orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.²⁴

Menurut Amir Syarifuddin, al-Muwarris adalah Orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta yang dapat beralih kepada keluarga yang masih hidup. Matinya muwaris harus terpenuhi karena merupakan syarat seseorang dapat dikatakan muwaris. Hal ini untuk memenuhi kewarisan akibat kematian. Maka berdasarkan asas Ijbari, pewaris menjelang kematiannya tidak berhak menentukan kepada siapa harta itu beralih, karena semua telah ditentukan secara pasti oleh Allah, walaupun pewaris memiliki hak satu per tiga untuk mewasiatkan

²³ Otje Salman dan Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, h 5.

²⁴ *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 171.

hartanya. Adanya batasan tersebut semata-mata untuk menjaga hak ahli waris.²⁵

- c. Harta peninggalan (*tirkah*), adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.²⁶ Harta tersebut dapat dikatakan *tirkah* apabila harta peninggalan si mayit telah di kurangi biaya perawatan, hutang dan wasiat yang dibenarkan oleh syara' untuk diwarisi oleh ahli waris, atau istilah waris disebut *mawrūs*. Mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa peninggalan si mayit adalah baik yang berupa hak harta benda maupun hak bukan harta benda.²⁷

Pengertian diatas menyimpulkan bahwasannya terdapat perbedaan antara harta waris dengan harta peninggalan. Yang dimaksud harta peninggalan adalah semua yang ditinggalkan si mayit (harta pewaris secara keseluruhan), sedangkan harta waris (*tirkah*) adalah harta peninggalan yang secara syara' berhak dimiliki ahli waris dan terbebas dari hak orang lain didalamnya.²⁸

²⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, h 204.

²⁶ *Kompilasi Hukum Islam*, pasal 171

²⁷ Suhrawardi K Lubis, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), h 48-49.

²⁸ Ibnu Abidin, *Hasyiyatu Radd Al-Mukhtar*, (Mesir: Mustofa Al-Babiy Al-Hakabiy, 1966), h 759.

4. Sebab-Sebab Kewarisan

Ada tiga sebab yang menjadikan seseorang mendapatkan hak waris, yaitu:

1. *Hubungan Nasab*, yaitu seseorang dapat memperoleh harta warisan disebabkan adanya hubungan nasab atau hubungan darah kekeluargaan dengan si mayat, yang termasuk dalam klasifikasi ini seperti, ibu, bapak, kakek, nenek, anak, cucu, cicit, saudara, anak saudara.²⁹
2. *Hubungan Perkawinan*, yaitu terjadinya akad nikah secara legal (syar'i) antara seorang laki-laki dan perempuan, sekalipun belum atau tidak terjadi hubungan intim (bersengama) antara keduanya. Adapun pernikahan yang batil atau rusak, tidak bisa menjadi sebab untuk mendapatkan hak waris.³⁰
3. *Al-Wala*, yaitu kekerabatan berdasarkan hukum. disebut juga *wala al-'itqi* (pemilikan kebebasan) atau *wala al-ni'mah* (pemilikan kenikmatan). Sebab kenikmatan dan kebebasan hamba yang ada pada tuannya diberikan kepadanya.³¹ Orang yang membebaskan budak berarti telah mengembalikan kebebasan dan jati diri seseorang sebagai manusia. Oleh karena itu, Allah SWT menganugerahkan kepadanya hak mewarisi terhadap budak yang dibebaskan bila budak itu tidak

²⁹ Suhrawardi K Lubis, *Hukum Waris Islam*, h 53.

³⁰ Muhammad Ali Aş-Şabuni, *Ilmu Hukum Waris...*, h 31.

³¹ *Ibid.*

memiliki ahli waris yang hakiki, baik karena ada kekerabatan (nasab) ataupun ada tali perkawinan.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 174 ahli waris dikelompokkan atas dua bagian, yaitu:³²

a. Menurut hubungan darah:

- 1) Golongan laki- laki terdiri dari: ayah, anak laki- laki, saudara laki- laki, paman dan kakek.
- 2) Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek.

b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda.

Pasal yang sama dalam KHI juga mengatur apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya: anak, ayah, ibu, janda atau duda.³³

KHI pasal 185 ayat 1 pun menjelaskan bahwasannya: “Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173”.³⁴

KUH Perdata pasal 852 disebutkan: “Anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekalipun,

³² *Kompilasi Hukum Islam*, pasal 174.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, pasal 185.

mewaris dari kedua orang tua, kakek, nenek, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, dengan tiada perbedaan antara laki-laki dan perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dahulu”.³⁵ Pasal ini menjelaskan bahwa seseorang dapat mewarisi dari kedua orang tua maupun kerabat orang tuanya. Ini berarti bahwa seorang keponakan dapat menjadi ahli waris dari paman atau bibinya baik dari garis ayah maupun dari garis ibu dengan syarat bila tidak ada ahli waris utama.

B. Tinjauan Umum Tentang Gugatan

1. Pengertian Gugatan

Apabila seseorang merasa haknya terganggu atau dilanggar oleh orang lain yang kemudian dilakukan upaya perdamaian tidak ada hasilnya, maka pihak yang merasa dirugikan haknya dapat membuat dan mengajukan surat gugatan kepada pengadilan yang berwenang sesuai kaidah hukum yang berlaku.

Gugatan merupakan suatu perkara yang mengandung sengketa atau konflik antara pihak-pihak yang menuntut pemutusan dan penyelesaian pengadilan.³⁶ Menurut Sudikno Mertokusumo gugatan adalah tuntutan hak

³⁵ KUH Perdata pasal 852.

³⁶ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998), h 229.

yaitu tindakan yang bertujuan memberikan perlindungan yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*).³⁷ Sementara itu, menurut Darwan Prinst yang dikutip oleh Lilik Mulyadi menyebutkan bahwa gugatan adalah suatu permohonan yang disampaikan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang, mengenai suatu tuntutan terhadap pihak lainnya, dan harus diperiksa menurut tata cara tertentu oleh pengadilan, serta kemudian diambil putusan terhadap gugatan tersebut.³⁸

Gugatan perdata disebut juga gugatan *contentiosa* artinya perkaranya bersifat partai atau perselisihan di antara para pihak, yaitu antara penggugat dengan tergugat. Berbeda dengan permohonan atau gugatan *voluntair* yaitu permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditujukan ke pengadilan yang sifatnya sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai tergugat.³⁹

2. Bentuk-bentuk Gugatan

Gugatan dapat diajukan secara tertulis atau lisan yang kemudian ditulis kembali atas permintaan Ketua Pengadilan kepada paniteranya. Untuk

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h 52.

³⁸ Lilik Mulyadi, *Tuntutan Provisionil dalam Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Djambatan, 1996), h 15

³⁹ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h 1-2.

lebih jelas lagi mengenai bentuk gugatan perdata yang dibenarkan undang-undang dalam praktik, dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Gugatan tertulis

Gugatan tertulis diatur dalam pasal 118 HIR dan 142 ayat (1) R.Bg. dalam kedua pasal ini ditentukan bahwa gugatan harus diajukan kepada Ketua Pengadilan yang berwenang mengadili perkara tersebut. Surat gugatan yang ditulis itu harus ditandatangani oleh penggugat atau kuasa hukumnya menurut pasal 123 ayat (1) HIR dan pasal 143 ayat (1) R.Bg. Apabila surat gugat ditandatangani oleh kuasa hukum maka tanggal pemberian kuasa harus lebih dahulu dari tanggal surat gugat.⁴⁰

b. Gugatan Lisan

Pada dasarnya gugatan harus diajukan kepada pengadilan secara tertulis, akan tetapi dalam pasal 120 HIR dan pasal 144 ayat (1) R.Bg. menegaskan: “jika penggugat tidak dapat menulis maka ia dapat mengajukan gugatannya secara lisan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang mencatatnya atau menyuruh mencatatnya.”⁴¹ Artinya apabila seseorang penggugat buta huruf, maka gugatan dapat diajukan secara lisan kepada ketua pengadilan kemudian ketua pengadilan mencatat atau

⁴⁰ Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), h 15.

⁴¹ R. Soeroso, *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis*, (jakarta: Sinar Grafika, 2011), h 35.

menyuruh mencatat kepada salah satu seorang pejabat pengadilan dan selanjutnya ketua pengadilan memformulasinya berupa surat gugatan.⁴²

3. Pihak-Pihak Dalam Gugatan

Subjek gugatan adalah para pihak yang tersebut dalam surat gugatan. Umumnya sebuah surat gugatan mencantumkan subjek gugatan, yang terdiri dari pihak penggugat (*plaintiff*) atau para penggugat dan pihak tergugat (*defendant*) atau para tergugat. Mereka ini merupakan pihak materiil yang mempunyai kepentingan langsung di dalam perkara bersangkutan, tetapi sekaligus juga sebagai pihak formil yang bertindak beracara di pengadilan untuk dan atas namanya sendiri.⁴³

Subjek gugatan lain yang sering disebut adalah turut tergugat. Di dalam HIR/RIB tidak ditemukan istilah turut tergugat. Istilah turut tergugat ini sudah sering digunakan dalam praktik di pengadilan, bahkan sudah salah kaprah. Seringkali istilah turut tergugat digunakan untuk tujuan sekadar menyenangkan pihak tertentu. Misalnya, sebenarnya inti dari gugatan ditujukan kepada tergugat, tetapi karena ada keterkaitan dengan pihak lain yang semestinya tidak perlu ikut dipersalahkan atau diberi tanggung jawab,

⁴² Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, (Malang: UIN-Malang Press, 2009), h 230-231.

⁴³ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata*, h 32.

namun dikhawatirkan bisa menyebabkan gugatan menjadi kurang pihak (*plurium litis consortium*), maka pihak lain tersebut harus ditarik dalam perkara. Pihak lain itu tidak mungkin diposisikan sebagai penggugat, tetapi apabila diposisikan sebagai tergugat, akan terjadi kesan seolah-olah penggugat telah menyalahkan atau memojokkan pihak lain itu untuk ikut tanggung jawab. Untuk itu, ia diposisikan sebagai turut tergugat (tergugat semu).⁴⁴

Gugatan perdata yang berbentuk *contentiosa*, yang bertindak sebagai penggugat harus orang yang benar-benar memiliki kedudukan dan kapasitas yang tepat menurut hukum. Begitu juga pihak yang ditarik sebagai tergugat, harus orang yang tepat dan memiliki kedudukan dan kapasitas. Keliru dan salah bertindak sebagai penggugat atau salah menarik tergugat dapat mengakibatkan gugatan mengandung cacat formil.⁴⁵

Cacat formil yang timbul atas kekeliruan atau kesalahan yang bertindak sebagai penggugat maupun yang ditarik sebagai tergugat, dikualifikasi mengandung *error in persona*. *Error in persona* yang mungkin

⁴⁴ *Ibid.*, h 40.

⁴⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2005), h 111-112.

timbul atas kesalahan dan kekeliruan yang disebut di atas, dapat diklasifikasi sebaga berikut:⁴⁶

a. Diskualifikasi In Person.

Penggugat bukanlah *persona standi in judicio*, karena belum dewasa atau bukan orang yang mempunyai hak dan kepentingan dan atau bisa juga karena tidak mendapat kuasa, baik lisan atau surat kuasa khusus dan atau surat kuasa khusus yang tidak sah.

b. Gemis Aanhoeda Nigheid.

Orang yang ditarik sebagai tergugat tidak tepat. Misalnya, sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Agung No. 601 K/sip/1975 tanggal 20 April 1977 yang pada pokoknya menyatakan seorang pengurus yayasan digugat secara pribadi.

c. Plurium Litis Consortium.

Pihak yang bertindak sebagai penggugat atau orang yang ditarik sebagai tergugat tidak lengkap. Sebagai contoh dapat dikemukakan salah satu putusan Mahkamah Agung No. 621 K/ Sip/1975 tanggal 25 Mei 1977 yang menyatakan : "ternyata sebagian harta terperkara tidak lagi

⁴⁶ *Ibid.*

dikuasai tergugat, tetapi telah menjadi milik pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut harus ikut digugat."

4. Syarat-syarat Mengajukan Gugatan

Penilaian mengenai syarat-syarat formil sebuah surat gugatan ini sering menjadi bias karena tidak ada kriteria tekstual yang konkrit dalam pasal-pasal hukum acara perdata (HIR maupun RBg). Namun secara umum persyaratan mengenai isi surat gugatan dapat kita jumpai dalam pasal 8 No. 3 RV yang secara garis besarnya terdiri dari tiga komponen, yaitu sebagai berikut:

1) Identitas para pihak (penggugat dan tergugat)

Identitas merupakan keterangan menyangkut jati diri dari penggugat dan tergugat yang memuat nama berikut gelar, bin/bintinya, umur, agama, pekerjaan, tempat tinggal (domisili), dan statusnya sebagai penggugat atau tergugat. Dalam ketentuan pasal 118 ayat 1 HIR identitas harus dicantumkan cukup memadai sebagai dasar pemanggilan atau pemberitahuan.⁴⁷

⁴⁷ R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, h 76-77.

2) Posita atau *fundamentum petendi*

Fundamentum *petendi* adalah dalil-dalil posita konkret tentang adanya hubungan hukum yang merupakan dasar dari suatu tuntutan hak. *fundamentum petendi* terdiri atas dua bagian:⁴⁸ Pertama, Bagian yang menguraikan tentang kejadian atau peristiwanya (*fetelijkegronden*) perihal duduk perkaranya. Kedua, Bagian yang menguraikan tentang adanya hak atau hubungan hukum yang menjadi dasar hukumnya (*rechtsgronden*).

Dalam perkara waris, di dalam posita penggugat harus menegaskan bagaimana kedudukan atau hubungan hukumnya dengan pewaris, serta dijelaskan peristiwa bahwa tergugat menguasai dan tidak mau melakukan pembagian atas harta warisan.⁴⁹

3) Petitum atau tuntutan

Dalam pasal 8 Nomor 3 Rv. dan pasal 178 ayat 3 HIR disebutkan bahwa petitum adalah apa yang diminta atau diharapkan oleh penggugat agar diputuskan, ditetapkan, atau diperintahkan oleh hakim dalam persidangan. Petitum ini harus dirumuskan secara jelas, singkat, padat, dan harus sinkron atau sejalan dengan positum karena jika tidak maka gugatan menjadi cacat dan kabur (*obscur libel*) sehingga menyebabkan gugatan tidak dapat diterima.

⁴⁸ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata*, h 19.

⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h 195.

5. Prinsip-Prinsip Gugatan

Prinsip-prinsip yang harus ada dalam surat gugatan menurut Abdul Manan ada lima, yaitu:⁵⁰

1. Harus ada dasar hukum

Para pihak yang berkeinginan untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan haruslah diketahui lebih dahulu dasar hukumnya. Gugatan yang tidak ada dasar hukumnya sudah pasti akan ditolak oleh hakim dalam sidang pengadilan karena dasar hukum inilah yang menjadi dasar putusan yang diambilnya. Selain itu, dasar hukum dalam gugatan yang diajukan kepada pengadilan harus dicantumkan karena mempunyai hubungan yang erat dalam masalah-masalah dalam persidangan, terutama hal-hal yang berhubungan dengan jawab menjawab, membantah jawaban lawan, dan pembuktian.

Dasar hukum ini dapat berupa peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, praktik pengadilan, dan kebiasaan yang sudah diakui sebagai hukum.

2. Adanya kepentingan hukum

Dalam suatu tuntutan gugatan yang akan diajukan dalam pengadilan, penggugat haruslah mempunyai kepentingan hukum secara

⁵⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, (Jakarta:Kencana, 2008), h 17-23.

langsung yang cukup dan melekat pada dirinya. Ini menjadi syarat yang harus dipenuhi sebelum mengajukan gugatan karena orang yang tidak mempunyai kepentingan hukum tidak dapat dibenarkan mengajukan gugatan, hanya orang yang berkepentingan langsung yang dapat mengajukan, akan tetapi orang yang tidak mempunyai kepentingan langsung haruslah mendapat kuasa lebih dulu dari orang yang berkepentingan langsung agar dapat mengajukan gugatan ke pengadilan.

3. Merupakan suatu sengketa

Gugatan yang diajukan kepada pengadilan haruslah bersifat sengketa, dan persengketaan itu telah mengakibatkan kerugian pihak penggugat, sehingga perlu diselesaikan melalui pengadilan sebagai instansi yang berwenang dan tidak memihak.

4. Dibuat dengan cermat dan terang

Gugatan secara tertulis harus disusun dalam surat gugatan yang dibuat secara cermat dan terang, jika tidak dilakukan secara demikian maka akan mengalami kegagalan dalam sidang pengadilan. Surat gugatan tersebut harus disusun secara singkat, padat, dan mencakup segala persoalan yang di sengkatakan. Surat gugatan tidak boleh *obscur libel*, artinya tidak boleh kabur baik mengenai pihak-pihaknya, objek

sengketanya, dan landasan hukum yang dipergunakannya sebagai dasar gugatan.

5. Memahami hukum formil dan materiil

Dalam membuat gugatan harus memahami tentang hukum formil dan hukum materiil, sebab keduanya berhubungan erat dengan seluruh isi gugatan yang akan dipertahankan dalam sidang pengadilan. Dengan menguasai hukum formil dan materiil secara baik maka akan mudah mempertahankan dalil gugat yang dijadikan dasar gugatan kepada pengadilan, terutama dalam menjawab dan pembuktian.

6. Pencabutan Gugatan

Meskipun RV (*Reglement of de Rechtvordering = Reglemen Acara Perdata*) tidak berlaku, dalam masalah tertentu masih perlu dipedomani sesuai dengan prinsip *process doelmatigheid* (kepentingan beracara) atau *process orde* (ketertiban beracara) apabila tentang hal itu tidak diatur dalam HIR atau RBG.⁵¹

Penggunaan pasal 271 dan 272 Rv sebagai pedoman, dikemukakan juga dalam buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan. Dalam buku tersebut secara tersirat MA mengajak pengadilan

⁵¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata,*, h 82.

mempergunakan Pasal 271 dan 272 Rv sebagai rujukan menyelesaikan pencabutan gugatan.⁵²

Pasal 271 Rv menegaskan bahwa penggugat dapat mencabut perkaranya dengan syarat asalkan hal itu dilakukan sebelum tergugat menyampaikan jawaban. Sedangkan Pasal 272 menegaskan, setelah ada jawaban maka pencabutan istansi hanya dapat terjadi dengan persetujuan pihak lawan.⁵³

Ketentuan ini bertujuan melindungi kepentingan tergugat. Apabila pencabutan tidak dibatasi (*unlimited*) berarti hukum memberi pembenaran atau justifikasi kepada penggugat bertindak sewenang-wenang kepada tergugat.⁵⁴

C. Tinjauan Umum Tentang Yurisprudensi

1. Pengertian Yurisprudensi

Putusan pengadilan merupakan hukum bagi para pihak yang berperkara, sehingga putusan pengadilan itu hanya mengikat dan harus dilaksanakan para pihak yang berperkara. Dalam ilmu hukum, putusan pengadilan ini disebut yurisprudensi.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, h 83.

⁵⁴ *Ibid.*

Istilah Yurisprudensi berasal dari bahasa Latin, yaitu dari kata “*jurisprudentia*” yang berarti pengetahuan hukum. Kata yurisprudensi sebagai istilah teknis peradilan sama artinya dengan kata “*jurisprudentie*” dalam bahasa Belanda dan “*jurisprudence*” dalam bahasa Perancis, yaitu peradilan tetap atau hukum peradilan. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata yurisprudensi diartikan : 1. ajaran hukum melalui peradilan, 2. himpunan putusan hakim.⁵⁵

Menurut Sudikno Mertokusumo, yurisprudensi adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa dan siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa. Secara ringkas singkat, menurut Sudikno, yurisprudensi adalah putusan pengadilan.⁵⁶ Menurut Subekti, yurisprudensi adalah putusan Hakim atau Pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Kasasi atau putusan Mahkamah Agung sendiri yang sudah tetap.⁵⁷

Beberapa definisi diatas dapat disimpulkan bahwa yurisprudensi merupakan putusan hakim terdahulu yang telah mempunyai kekuatan hukum

⁵⁵ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h 67.

⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h 92.

⁵⁷ Prof Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Bina Cipta, 1989), h 88.

tetap yang diikuti oleh para hakim setelahnya dalam memutus perkara-perkara yang sama.

2. Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum

Yurisprudensi menjadi sumber hukum manakala mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam artian yurisprudensi ini telah mencipta hukum, tanpa memperhatikan apakah putusan pengadilan itu diikuti atau tidak oleh hakim selanjutnya dalam perkara yang sama.

Terdapat 2 (dua) asas yang dianut dalam setiap yurisprudensi, yaitu asas preseden dan asas bebas. Asas preseden pada dasarnya seorang hakim dalam memutus perkara harus berdasar kepada prinsip hukum yang sudah ada di dalam putusan hakim lain dari perkara sejenis sebelumnya, asas preseden ini dianut di Negara *anglo saxon* atau Negara *common law* yakni Amerika Serikat, Inggris dan Afrika Selatan. Asas bebas, dalam hal tidak ada putusan hakim dari perkara atau putusan hakim yang telah ada sebelumnya dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka hakim dapat menetapkan putusan baru berdasarkan nilai-nilai keadilan, kebenaran dan akal sehat (*common sense*) yang dimilikinya, asas bebas ini dianut oleh

Negara-negara Eropa kontinental atau *civil law system* seperti Belanda, Prancis dan Indonesia.⁵⁸

Drs. H. Musyaffa' sebagai Hakim Pengadilan Agama Jombang mengatakan bahwa dalam peradilan agama, hakim harus tunduk pada yurisprudensi. Jadi jika pada yurisprudensi mengatakan bahwa seluruh ahli waris harus dilibatkan sebagai pihak yang berperkara, maka pengadilan dibawahnya juga harus mengikuti, karena yurisprudensi adalah sebagai hukum formil bukan hukum materiil yang bisa dilakukan ijtihad.⁵⁹

3. Kedudukan Yurisprudensi Dalam Hukum Indonesia

Dalam sistem peradilan di Indonesia sumber hukum yang paling utama adalah undang-undang. Apabila masalah yang disengketakan terdapat ketentuannya dalam hukum positif atau dalam kodifikasi perundang-undangan, penyelesaian sengketa mesti tunduk kepada ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal yang demikian, hakim tidak boleh mengambil putusan yang menyimpang dan bertentangan (*contrary*) dengan ketentuan undang-

⁵⁸ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2008), h 319.

⁵⁹ Drs. H. Musyaffa', *Wawancara*, PA Jombang, 15 Juni 2013.

undang tersebut sesuai dengan asas ketentuan undang-undang harus diutamakan dan diunggulkan (*statute law must prevail*) dari ketentuan hukum yang lain.⁶⁰

Namun, jika tidak ada suatu undang-undang yang mengatur, maka hakim dengan kewenangannya dapat menggali hukum (*rechtsvinding*) dan memutus sesuai dengan hati nurani berdasarkan nilai-nilai keadilan. Kewenangan yang diberikan kepada Hakim untuk mengambil suatu kebijaksanaan dalam memutus perkara diatur dalam Pasal 27 UU no. 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman jo Pasal 28 ayat (1) UU nomor 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman jo Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan: “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Kebijakan ini bertujuan tercapainya asas-asas Peradilan Agama, salah satu asasnya ialah asas fleksibilitas, yakni pemeriksaan perkara harus dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Adapun asas ini diatur dalam pasal 57 ayat 3 UU Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 maupun UU Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama jo pasal 2 ayat 4 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.⁶¹

⁶⁰ Yahya Harahap, *Kekuasaan Pengadilan Tinggi dan Proses Pemeriksaan Perkara Perdata dalam Tingkat Banding*, h 149.

⁶¹ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2012) h 32.