

**TINJAUAN YURIDIS ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK SEBAGAI
DASAR PEMBATALAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA DALAM KAITANNYA
DENGAN PASAL 53 AYAT (2) UNDANG-UNDANG NOMOR 9 TAHUN 2004**

Kristhiana Anthonia Laratmase

Abstract

Badamai at Banjar Adat community is the implementation of Islamic moral value that have always taught the way of peace or islah in resolving a dispute. Badamai in inheritance disputes prevalent in Banjar society islah way. Similarly in the case of dispute resolution such as divorce marital reconciliation, separate beds (barambangan), including the division of joint property badamai finish (treasure continence) during the marriage in the event of divorce or because of divorce life, this is often done by attempting to reconcile through roles (hakamain). The results of this research are: (1) the division of the community estate in Banjar performed usig an agency called islah, which is essentially the institution determines each part of the theirs and other beneficiaries by consensus. In the role of institutions islah master teacher and close relatives are parents is crucial. Therefore there is the role of master teacher, then the provisions of Islamic aw into their benchmark. But under normal circumstances (no inheritance dispute) the division of inheritance is done varies, at least in two ways, Fara'id-Islah ad second Islah way, and (2) how to completion of the distribution of the estate is done in a family that is by agreement of the heirs based on a custom badamai valid for the Banjar, a wise solution to address the differences in economic conditions heirs. Waris Distribution Agreement in principle heir to the principle of division of real kinship is based on the belief of the scholars of fiqh that matter the beneficiary is an individual right which shall have the right to use or not use its right, or use their rights in a particular way while not harming others in accordance with the standard rules apply in ordinary circumstances.

Keywords: Distribution of Inheritance, Heirs Khuntsa, Indigenous Badamai.

PENDAHULUAN

Pada masyarakat muslim Indonesia sudah lama mengenal pewarisan adat dan pewarisan Islam, tetapi pemahaman dan perilaku/praktek mengenai harta waris belum sepenuhnya berdasarkan tuntutan agama Islam, baik al-Qur'an dan as-Sunnah maupun peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan waris yang berlaku di Indonesia. Hukum waris yang berlaku di Indonesia terdiri atas hukum waris adat misalnya waris adat patrilineal, waris adat matrilineal dan waris adat parental. Ada juga yang melakukan pembagian waris dengan pola waris adat digabung dengan waris Islam, dan ada juga menurut *Buurgerlijke Wetboek (BW)* atau hukum perdata yang berlaku di Indonesia.¹

Berdasarkan tertib parental, semua harta benda kepunyaan kedua orang tua diwariskan kepada anaknya dengan sama rata,² sedangkan dalam tertib pembagian waris matrilineal, bahwa yang menjadi ahli waris adalah semua anak dari nasab ibu, tegasnya setidak-tidaknya di semua daerah (seperti Minangkabau) di mana si ayah tetap tinggal menjadi anggota dari famili sendiri. Jika yang meninggal itu laki-laki maka yang menjadi ahli warisnya adalah saudara yang perempuan beserta anak-anak mereka.³ Adapun pembagian waris dengan sistem patrilineal hanyalah anak laki-laki yang menjadi ahli waris

¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Bandung: Alumni, 1983, h. 56.

² R. Vandijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Edisi Terjemah oleh Mr. A. Soekardi, Bandung: Sumur, 1979, h. 49.

³ *Ibid*, h. 50.

oleh karena anak perempuan keluar dari golongan famili patrilinealnya semua, sesudah mereka menikah (kawin), maka anak laki-laki mendapat warisan dari bapak maupun dari ibu dan pada dasarnya berhak atas semua harta benda.⁴

Secara yuridis dengan diberlakukannya KHI berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan ditindaklanjuti oleh Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, serta telah diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama, para hakim pengadilan agama telah mempunyai sandaran hukum (pijakan hukum) yang jelas dalam memutuskan perkara, khususnya masalah hukum kewarisan.

Bagi umat Islam Indonesia dewasa ini, aturan Allah tentang kewarisan Islam telah menjadi hukum positif yang dipergunakan di pengadilan agama dalam memutuskan kasus pembagian maupun pesengketaan berkenaan dengan harta kewarisan tersebut.⁵ Menurut pandangan Islam, bahwa bumi dan segala isinya merupakan “amanah Allah kepada manusia sebagai khalifah di muka bumi ini, untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kesejahteraan ummat manusia”.⁶ Untuk mencapai tujuan yang suci ini Allah tidak meninggalkan manusia sendirian, tetapi diberikan-Nya petunjuk melalui Rasul-Nya. Dalam petunjuk ini Allah memberikan segala sesuatu yang dibutuhkan manusia, yaitu aqidah, akhlak maupun syari’ah.⁷ Dua komponen yang pertama, yaitu aqidah dan akhlak, sifatnya konstan dan tidak mengalami perubahan dengan berbedanya masa/waktu dan tempat. Adapun komponen yang terakhir yaitu syari’ah dalam pengertian sempit (baca: fiqh) senantiasa diubah sesuai kebutuhan dan taraf peradaban umat, dimana seorang Rasul diutus.⁸

Sehubungan dengan berlakunya hukum kewarisan ini yang menarik untuk memperoleh perhatian adalah keberadaan ahli waris dengan status *khuntsa*. *Khuntsa* adalah orang yang diragukan dan tidak diketahui apakah dia laki-laki atau perempuan, ada kalanya mempunyai *dzakar* dan *farji* atau tidak mempunyai *dzakar* atau *farji* sama sekali. Ada kalanya pula manusia yang dalam bentuk tubuhnya ada keganjilan, tidak dapat diketahui apakah dia laki-laki atautkah perempuan, karena tidak ada tanda-tanda yang merujuk kepada kekelakiannya atau kepada keperempuannya, atau samar tanda-tanda itu.⁹

Kelelakian dan keperempuannya dapat diketahui dengan adanya tanda-tanda laki-laki atau perempuan. Sebelum dia dewasa, dapat diketahui dengan cara bagaimana dia kencing. Apabila dia kencing dengan anggota yang khusus bagi laki-laki atau alat kelamin laki-laki, maka dia adalah laki-laki dan apabila dia kencing dengan anggota yang khusus

⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris...*, Op. Cit, h. 116.

⁵ Moh Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, h. 4.

⁶ M Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur’an : Tafsir Maudlu’i atas Pelbagai Persoalan Umat*, Bandung: Mizan, 1998, h. 411.

⁷ Yusuf Qardlawi, *Daaru al-Qiyam wa al-Akhlaq fi al-Iqtisad al Islam*, Yogyakarta: Dana Bakti Primayasa, 1997, h. 43.

⁸ *Ibid*, h. 26.

⁹ H Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, h. 136.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

bagi perempuan atau alat kelamin perempuan, maka dia adalah perempuan. Sedangkan apabila dia kencing dengan kedua alat kelaminnya, maka kriteria yang digunakan untuk menentukan apakah seseorang tersebut laki-laki atau perempuan ditentukan dengan anggota atau alat kelamin yang mana yang digunakan untuk kencing lebih dulu. Setelah dewasa, maka kriteria itu dapat dilihat manakala seseorang itu tumbuh jenggot atau menggauli wanita, atau bermimpi seperti orang laki-laki bermimpi, dia adalah laki-laki. Apabila baginya muncul buah dada, seperti buah dada perempuan serta keluar air susu darinya atau dia haid atau dia hamil, dia adalah perempuan. Dalam dua keadaan seperti di atas, dikatakan bahwa dia adalah *khuntsa* yang tidak *musykil* (*ghairu musykil*). Apabila tidak diketahui laki-laki atau perempuan, karena tidak munculnya tanda-tanda atau muncul tetapi bertentangan, dia dinamakan *khuntsa* yang *musykil* (*khuntsa musykil*).

Para *fuqaha* berbeda pendapat tentang hukum warisan bagi *khuntsa musykil* ini. Berkata Abu Hanifah, Sesungguhnya dia diberi bagian sebagaimana bagian laki-laki, kemudian diberi bagian sebagaimana bagian perempuan. Oleh karena itu, dia harus diperlakukan dengan cara yang terbaik dari dua keadaan itu sehingga seandainya dia mewarisi menurut satu keadaan dan tidak mewarisi menurut keadaan lain maka dia tidak diberi sesuatu. Seandainya dia mewarisi menurut dua keadaan dan bagiannya berbeda, maka dia diberi yang minimal dari kedua bagian itu.¹⁰

Imam Malik, Abu Yusuf dan golongan Syi'ah Imamiyyah berkata, "Dia mengambil pertengahan antara bagian laki-laki dan bagian perempuan".¹¹ Imam Syafi'i berkata, "masing-masing dari ahli waris dan *khuntsa* diberi yang minimal dari dua keadaan, sebab dia mengecilkan bagian masing-masing". Imam Ahmad berkata, "bila kejelasan si *khuntsa* ditunggu maka masing-masing dari si *khuntsa* dan ahli waris mendapatkan bagian terkecil dan sisanya ditangguhkan dulu. Apabila kejelasan urusan *khuntsa* tidak ditunggu lagi maka dia mengambil pertengahan antara bagian laki-laki dan bagian perempuan".¹² Inilah pendapat yang terbaik dan terkuat.

Undang-Undang Wasiat Mesir mengambil pendapatnya Imam Abu Hanifah, yang termuat dalam Pasal 46 Undang-Undang Wasiat Mesir Nomor 77 Tahun 1943 yang dirumuskan: "Bagi *khuntsa* musykil, yaitu orang yang tidak diketahui apakah dia itu laki-laki atau perempuan, mendapatkan bagian yang terkecil dari dua bagian dan sisa harta peninggalan diberikan kepada ahli waris yang lain.¹³ Pasal tersebut penerapannya lebih mudah dan lebih mendekati ketentuan dari Al-Qur'an dan kaidah hukum Islam, sebab Al-Qur'an hanya menyebutkan dua jenis ahli waris, laki-laki dan perempuan. Kaidah hukum Islam menentukan bahwa apabila terdapat keraguan terhadap sesuatu maka yang harus diambil adalah yang yakin. Yang diragukan adalah bagian yang besar dan yang yakin adalah bagian yang lebih kecil.¹⁴

¹⁰ Sayid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, Beirut: Darul Fikry, 1983, h. 285.

¹¹ *Ibid*, h. 286.

¹² *Ibid*.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, h. 92.

Pengakuan bahwa religi merupakan suatu sistem, berarti religi itu terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain, dan masing-masing bagian merupakan suatu sistem tersendiri.¹⁵ Suatu religi terdiri dari sistem kepercayaan yang berkaitan dengan sistem tindakan atau sistem upacara. Demikian pula halnya suatu kepercayaan sebagai bagian dari religi merupakan suatu sistem tersendiri. Apabila kita berbicara tentang sistem kepercayaan, maka yang dimaksud ialah keseluruhan kepercayaan atau keyakinan yang dianut oleh seseorang atau satu kesatuan sosial.¹⁶ Kesatuan sosial itu dapat berwujud suatu masyarakat dalam arti luas, tetapi dapat pula berwujud satu kelompok kekerabatan yang relatif kecil, dalam hal ini *bubuhan* dalam masyarakat Banjar, atau bahkan hanya keluarga batih semata-mata dan dapat pula berwujud suatu masyarakat lingkungan daerah tertentu. Pengkategorian atas berbagai sistem kepercayaan yang ada dalam masyarakat Banjar berikut sedikit banyak berdasarkan atas kesatuan-kesatuan sosial yang menganutnya.

Berdasarkan data yang ada, masyarakat Banjar di Kalimantan Selatan mayoritas beragama Islam, yaitu 89,33% dan merupakan masyarakat Islam fanatik pada mazhab Syafi'i. Hal ini tidak terlepas dari Islamisasi dan perkembangannya di daerah ini yang dimulai dari ber-Islamnya Pangeran Samudera (Sultan Suriansyah) yang memerintah pada tahun 1526-1645, yang kemudian diikuti oleh keluarga dan warga kerajaan. Pada saat kerajaan Banjar diperintah oleh Sultan Adam Watsiqubillah pada tahun 1825-1857 telah dirumuskan sebuah peraturan yang dinamakan Undang-Undang Sultan Adam (selanjutnya disebut UUSA) yang tujuannya untuk meningkatkan ketertiban dan kesejahteraan warga masyarakat.¹⁷

Salah satu aturan yang terdapat dalam UUSA sebagaimana diatur di dalam Pasal 21 mengenai penyelesaian sengketa dengan jalan *adat badamai*, yang sampai kini masih berkembang di masyarakat Banjar.¹⁸ *Adat badamai* atau penyelesaian sengketa dilakukan dalam rangka menghindarkan timbulnya konflik yang dapat membahayakan tatanan sosial, oleh karena itu selalu diadakan, yaitu penyelesaian sengketa hukum yang merupakan upaya alternatif dalam mencari jalan keluar dan memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat.

Adat badamai pada masyarakat Banjar merupakan implementasi nilai-nilai ajaran Islam yang selalu mengajarkan jalan damai atau *ishlah* dalam menyelesaikan suatu persengketaan. *Badamai* dalam penyelesaian sengketa harta warisan lazim dilakukan pada masyarakat Banjar dengan cara *ishlah*. Demikian pula dalam hal penyelesaian sengketa perkawinan seperti cerai rujuk, pisah ranjang (*barambangan*), termasuk *badamai* menyelesaikan pembagian harta bersama (*harta perpantangan*) selama perkawinan jika terjadi

¹⁵ Anatol Rapoport, "System Analysis: General System Theory", dalam David L. Shills, ed, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Jilid 15, New York: The Macmillan Company & The Free Press, 1968, h. 453.

¹⁶ Milton Rokeach, "Attitudes: The Nature of Attitudes", dalam David L. Shills, ed, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Jilid 15, New York: The Macmillan Company & The Free Press, 1968, h. 454.

¹⁷ Ahmadi Hasan, *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar*, Banjarmasin: Antasari Press, 2009, h. 1.

¹⁸ Gazali Usman, *Kerajaan Banjar Sejarah Perkembangan Politik Ekonomi Perdagangan dan Agama Islam*, Banjarmasin: Universitas Lambung Mangkurat, 1994, h. 11.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

perceraian atau karena cerai hidup, hal ini sering dilakukan dengan upaya mendamaikan melalui peran (*hakamain*).

Persengketaan yang terjadi di antara sesama warga atau terjadinya tindak penganiayaan, perkelahian ataupun pelanggaran lalu lintas maupun pelanggaran norma adat (*susila*), ada kecenderungan untuk menyelesaikannya secara *badamai*, artinya tidak perlu penyelesaian sampai ke ruang pengadilan. *Adat badamai* ini diakui cukup efektif dan berperan dalam menciptakan keamanan dan perdamaian. *Adat badamai* ini lazim pula disebut dengan "*Baparbaik*", "*Bapatut*", atau "*Suluh*" (*Ishlah*).

Penyelesaian secara *badamai* ini telah ada sejak masa dahulu menjadi hukum adat pada masyarakat Banjar yang dipelihara dan dilestarikan dari zaman ke zaman dan dari generasi ke generasi, bahkan telah ditetapkan dalam UUSA (1825-1857).¹⁹ Meskipun UUSA ini telah tidak diterapkan secara formal menyusun penghapusan kerajaan Banjar tahun 1860, namun substansi aturannya diakui masih relevan dengan kehidupan masa kini dan masyarakat mengakuinya sebagai sesuatu yang harus dipedomani dalam kehidupan sehari-hari. Di samping *adat badamai* saat ini aturan tentang pertanahan malah mengadopsi UUSA, termasuk juga dalam hal perilaku kehidupan beribadah dalam mendirikan tempat ibadah yang dipersyaratkan harus 40 buah rumah ke Utara, Selatan, Timur dan Barat. Juga dalam hal administrasi peradilan, bahwa sebelum lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, di Kalimantan masih menggunakan Kerapatan Qadhi untuk daerah Kota Kabupaten dan Kerapatan Qadhi Besar untuk wilayah Provinsi Kalimantan Selatan.

Terdapat beberapa persyaratan adat, yang dapat menjadi hukum adat, yaitu adat merupakan kebiasaan yang ada dalam masyarakat, *nan* teradat kebiasaan sudah dianggap sebagai lumrah atau lazim berlaku dalam masyarakat, diadatkan, bahwa hal itu sudah diberikan sesuatu yang seolah-olah menjadi kewajiban, dan adat akan menjadi hukum adat yang menurut B Ter Haar berdasarkan *beslissingenleer theore* (teori keputusan) bahwa hukum adat itu telah pernah diputuskan oleh penguasa adat. Kemudian V Vollenhoven menggunakan teori sanksi, yaitu bahwa adat akan menjadi hukum adat apabila terhadap pelanggarnya dikenai sanksi. Tampaknya *adat badamai* dapat dikategorikan sebagai hukum adat, karena dia memenuhi beberapa kriteria sebagaimana dikemukakan oleh para ahli tersebut, yaitu adanya sanksi dan adat tersebut telah menjadi keputusan pemangku adat atau tokoh masyarakat yang pada saat itu diperankan oleh Sultan Banjar.

UUSA adalah dokumen sejarah hukum untuk tanah Banjar yang merupakan sumber hukum bagi ketentuan hukum yang berlaku di tanah Banjar pada masa-masa lampau. Malah ada bagian-bagian tertentu dari ketentuan yang terdapat di dalam pasal-pasal UUSA tersebut sampai kini masih berlaku, semisal adat *badamai*, ketentuan tentang pertanahan dan sebagainya. Secara filosofis patut dipertanyakan mengapa masyarakat berkecenderungan menyelesaikan konflik atau sengketa hukum melalui adat *badamai*. Kajian ini semakin menarik mengingat aspek-aspek adat *badamai* ini melingkupi hukum

¹⁹ Amir Hasan Kiai Bondan, *Suluh Sedjarah Kalimantan*, Tjetakan Pertama, Banjarmasin: Pertjetakan Fadjar, 1953, h. 153-155.

Kristhiana Anthonia Laratmase

prosedural yang wilayah yurisdiksinya tidak mengenal pembagian formal sebagaimana hukum modern yang memilah hukum ke dalam hukum perdata dan hukum pidana.

Adat badamai mencerminkan rasa tanggung jawab warga bubuhan terhadap sengketa yang sedang terjadi pada salah seorang warga bubuhannya. Bubuhan (orang) Banjar merasa malu apabila setiap sengketa hukum atau konflik yang dialami oleh salah seorang warga bubuhan tidak dapat diselesaikan secara badamai. Sebab hal ini menunjukkan lemahnya solidaritas bubuhan dan dapat dimaknai pula bahwa tanggung jawab sosial tokoh bubuhan sudah tidak ada, sehingga dengan sendirinya martabat bubuhan akan tercoreng. Terlebih kalau kasus sengketa itu diselesaikan melalui hukum formal. Oleh karena itu adat badamai merupakan upaya memelihara martabat bubuhan dan harga diri orang Banjar.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa bagian ahli waris *khuntsa* tidak ditetapkan dengan pasti dalam hukum waris Islam. Oleh karena itu berpotensi terjadinya sengketa dalam hal pembagian harta warisan yang salah satu ahli warisnya adalah *khuntsa*. Berdasarkan hal tersebut maka perlu dicarikan alternatif penyelesaian sengketa khususnya yang berkaitan dengan pembagian harta warisan yang salah satu ahli warisnya adalah *khuntsa*.

Salah satu alternatif penyelesaian masalah tersebut di atas dapat dilakukan dengan cara mengadakan penelitian tentang pembagian harta warisan bagi ahli waris *khuntsa* dengan cara islah melalui *adat badamai* yang masih dianut oleh masyarakat Banjar di Kalimantan Selatan. Melalui *adat badamai* ini diharapkan diperoleh solusi terhadap penyelesaian masalah pembagian harta warisan bagi ahli waris *khuntsa* dan diharapkan dari hasil penelitian ini dapat menjadi rekomendasi penyempurnaan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia khususnya bidang sistem kewarisan.

RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian pada latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka permasalahan hukum yang dikemukakan sebagai Bagaimanakah konsep penyelesaian sengketa dalam pembagian harta warisan bagi ahli waris *khuntsa* menurut adat badamai masyarakat Banjar?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang menitik beratkan obyek penelitian pada peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif. Titik berat penelitian hukum normatif sesuai dengan karakter keilmuan hukum yang khas, terletak pada telaah hukum atau kajian hukum terhadap hukum positif, yang meliputi tiga lapisan keilmuan hukum, terdiri atas telaah dogmatika hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Pada tataran dogmatika hukum, pengkajiannya dilakukan terhadap identifikasi hukum positif, khususnya undang-undang. Sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dapat digunakan sebagai pisau analisis permasalahan. Pada tataran filosofis, penelitian ini dilakukan untuk memahami persepsi pembentuk peraturan daerah terhadap nilai-nilai kemanfaatan, kepastian hukum, dan keadilan hukum yang berkembang di dalam masyarakat.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

PEMBAHASAN

Proses hidup manusia secara kodrati berakhir dengan suatu kematian. Dan setiap kematian itu bagi makhluk hidup merupakan peristiwa biasa. Sedangkan bagi manusia sebagai salah satu makhluk hidup walaupun merupakan peristiwa biasa justru menimbulkan akibat hukum tertentu, karena suatu kematian menurut hukum merupakan peristiwa hukum. Maksudnya kalau ada seseorang meninggal dunia, maka segala hak dan kewajiban hukum yang dimiliki selama hidup akan ditinggalkan. Hak dan kewajiban itu pada umumnya sesuatu yang tidak berwujud atau berwujud dalam bentuk benda bergerak atau benda tetap. Nasib kekayaan yang berbentuk benda sebagai peninggalan seseorang saat meninggal dunia akan menjadi benda warisan.²⁰

Maksud dari hukum kewarisan Islam di sini adalah hukum kewarisan yang diatur dalam Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan Fikih sebagai hasil ijtihad para fukaha dalam memahami ketentuan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Dengan demikian, hukum kewarisan Islam merupakan bagian dari agama Islam. Oleh karenanya, tidak aneh jika bagi umat Islam, tunduk kepada hukum kewarisan Islam itu merupakan tuntutan keimanannya kepada Allah SWT. Berkesengajaan menyimpang dari ketentuan hukum kewarisan Islam bertentangan dengan keimanan kepada Allah SWT.

QS An-Nisaa' (4) ayat 65 mengajarkan: "Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakikatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan dan mereka menerima dengan sepenuhnya". Selanjutnya QS An Nur (24) ayat 51 mengajarkan juga "Sesungguhnya jawaban orang mukmin bila mereka dipanggil kepada Allah dan Rasul-Nya agar Rasul mengadakan di antara mereka ialah ucapan, "Kami mendengar dan kami patuh." Dan mereka itulah orang yang beruntung".

Khusus mengenai wajib mentaati ketentuan hukum kewarisan Islam, Al-Qur'an dalam menyebutkan rentetan ayat hukum kewarisan mengakhiri dengan penegasan pada QS An-Nisaa (4) ayat 13-14.

"(Hukum) itu adalah ketentuan dari Allah. Barang siapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam surga yang mengalir padanya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan yang besar. Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka, sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan."

Kewarisan menurut hukum Islam ialah proses pemindahan harta peninggalan seseorang yang telah meninggal, baik yang berupa benda yang wujud maupun yang berupa hak kebendaan kepada keluarganya yang dinyatakan berhak menurut hukum. Berdasarkan batasan tersebut dapat diperoleh ketentuan bahwa menurut hukum Islam kewarisan baru terjadi setelah pewaris meninggal dunia. Dengan demikian, pengoperan harta kekayaan kepada yang termasuk ahli waris pada waktu pewaris masih hidup tidak dipandang sebagai kewarisan. Batasan tersebut menegaskan juga bahwa menurut hukum Islam, yang tergolong

²⁰ Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2002, h. 112.

ahli waris hanyalah keluarga, yaitu yang berhubungan dengan pewaris dengan jalan perkawinan (suami atau istri) atau dengan adanya hubungan darah (anak, cucu, orang tua, saudara, kakek, nenek dan sebagainya).²¹

Berdasarkan hal tersebut di atas tidak menutup pintu bagi kita untuk mencari hikmah yang terkandung dalam peraturan yang bersifat *ta'abbudi* itu. Atas dasar adanya ketentuan bagian tertentu bagi ahli waris, dapat disimpulkan bahwa hukum kewarisan Islam bersistem individual.

Khuntsa adalah orang yang diragukan dan tidak diketahui apakah dia laki-laki atau perempuan, ada kalanya mempunyai *dzakar* dan *farji* atau tidak mempunyai *dzakar* atau *farji* sama sekali. Ada kalanya pula manusia yang dalam bentuk tubuhnya ada keganjilan, tidak dapat diketahui apakah dia laki-laki atautkah perempuan, karena tidak ada tanda-tanda yang merujuk kepada kelelakiannya atau kepada keperempuannya, atau samar tanda-tanda itu.²²

Kelelakian dan keperempuannya dapat diketahui dengan adanya tanda-tanda laki-laki atau perempuan. Sebelum dia dewasa, dapat diketahui dengan cara bagaimana dia kencing. Apabila dia kencing dengan anggota yang khusus bagi laki-laki atau alat kelamin laki-laki, maka dia adalah laki-laki dan apabila dia kencing dengan anggota yang khusus bagi perempuan atau alat kelamin perempuan, maka dia adalah perempuan. Sedangkan apabila dia kencing dengan kedua alat kelaminya, maka kriteria yang digunakan untuk menentukan apakah seseorang tersebut laki-laki atau perempuan ditentukan dengan anggota atau alat kelamin yang mana yang digunakan untuk kencing lebih dulu. Setelah dewasa, maka kriteria itu dapat dilihat manakala seseorang itu tumbuh jenggot atau menggauli wanita, atau bermimpi seperti orang laki-laki bermimpi, dia adalah laki-laki. Apabila baginya muncul buah dada, seperti buah dada perempuan serta keluar air susu darinya atau dia haid atau dia hamil, dia adalah perempuan. Dalam dua keadaan seperti di atas, dikatakan bahwa dia adalah *khuntsa* yang tidak *musykil* (*ghairu musykil*). Apabila tidak diketahui laki-laki atau perempuan, karena tidak munculnya tanda-tanda atau muncul tetapi bertentangan, dia dinamakan *khuntsa* yang *musykil* (*khuntsa musykil*).

Secara etimologis *adat badamai* merupakan kata majemuk yang bersal dari bentukan kata *adat* dan *badamai*. Istilah lainnya *adat* adalah *urf*, yang secara bahasa diartikan sebagai yang dikenal dan dianggap baik serta diterima oleh akal sehat. Menurut Ensiklopedi Hukum Islam, *adat* berarti kebiasaan atau tradisi masyarakat yang telah dilakukan berulang kali secara turun temurun. Kata *adat* di sini lazim dipakai tanpa membedakan mana yang mempunyai sanksi, seperti hukum *adat* dan mana yang tidak mempunyai sanksi seperti disebut *adat saja*.²³

Badamai berasal dari akar kata bahasa Banjar yang berasal dari kata *damai* yang berarti damai, tenang sejahtera. Kata *badamai* merupakan kata bentukan dari bahasa Banjar. Istilah ini berasal dari akar kata *damai* ditambah imbuhan (*ber*) menjadi *berdamai*. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam *damai* sepadan dengan kata *as-sulh*, yang artinya akad untuk menyelesaikan suatu persengketaan atau perselisihan menjadi peramaian

²¹ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2001, h. 132.

²² H. Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan...*, *Op. Cit.*, h. 136.

²³ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, h.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

Adat badamai pada masyarakat Banjar merupakan implementasi nilai-nilai ajaran Islam yang selalu mengajarkan jalan damai atau *ishlah* dalam menyelesaikan suatu persengketaan. *Badamai* dalam penyelesaian sengketa harta warisan lazim dilakukan pada masyarakat Banjar dengan cara *ishlah*. Demikian pula dalam hal penyelesaian sengketa perkawinan seperti cerai rujuk, pisah ranjang (*barambangan*), termasuk *badamai* menyelesaikan pembagian harta bersama (*harta perpantangan*) selama perkawinan jika terjadi perceraian atau karena cerai hidup, hal ini sering dilakukan dengan upaya mendamaikan melalui peran (*hakamain*).

Persengketaan yang terjadi di antara sesama warga atau terjadinya tindak penganiayaan, perkelahian ataupun pelanggaran lalu lintas maupun pelanggaran norma adat (susila), ada kecenderungan untuk menyelesaikannya secara *badamai*, artinya tidak perlu penyelesaian sampai ke ruang pengadilan. *Adat badamai* ini diakui cukup efektif dan berperan dalam menciptakan keamanan dan perdamaian. *Adat badamai* ini lazim pula disebut dengan "*Baparbaik*", "*Bapatut*", atau "*Suluh*" (*Ishlah*).

Hukum Islam memang merupakan hukum yang bersifat universal akan tetapi juga sebagai hukum yang sangat kontekstual sifatnya. Sebagai hukum yang universal hukum Islam sebagai hukum Allah yang berdasarkan *Al Qur'an* dan *Sunnah* adalah tidak terikat pada tempat dan waktu. Hukum Islam adalah hukum yang berlaku di seluruh dunia. Islam pada berbagai kawasan tempat dan berlaku pada setiap kurun waktu dari masa ke masa. Tetapi berlakunya hukum Islam selalu mempertimbangkan kondisi dan situasi. Kondisi menyangkut keadaan tempat dimana hukum itu berlaku. Sedangkan situasi mengacu kepada suasana dalam mana hukum itu berlaku.²⁴

Penerapan hukum Islam di daerah Kerajaan Banjar adalah sejalan dengan terbentuknya Kerajaan Islam Banjar dan dinobatkannya Sultan Suriansyah sebagai raja pertama yang beragama Islam pada hari Rabu 24 September 1526. Terbentuknya Kerajaan Islam Banjar menggantikan Negara Daha yang beragama Hindu, dan merubah hukum yang berlaku dari hukum Hindu dengan hukum Islam. Disini terjadi transformasi secara mendadak dari kepercayaan Hindu/Budha berubah menjadi penganut ajaran Islam. Dari penelusuran sejarah kita menemukan adanya suatu data berupa keputusan penting yang pernah diambil oleh Sultan berkenaan dengan masalah agama, yaitu keputusan berpindah agama menjadi penganut ajaran Islam. Keputusan direalisasikan dalam bentuk nyata dengan didirikannya masjid yang dikenal sebagai Masjid Sultan Suriansyah yang sekarang terletak di Kuwin.

Sebelum kerajaan Banjar terbentuk, Islam sudah lama masuk ke daerah ini, sehingga telah terbentuk sebuah masyarakat Islam di sekitar Kerajaan. Dengan dasar ini pula dapat diperkirakan bahwa penerapan hukum Islam dikalangan masyarakat berjalan dengan tenang tanpa ada ketegangan atau keresahan sosial, sehingga dengan mudah masjid dapat didirikan. Demikianlah gambaran tentang pertumbuhan Islam dan penerapan hukum Islam di kalangan masyarakat dalam Kerajaan Banjar sekitar abad ke-16. Yang menjadi dasar bagi perkembangan Islam selanjutnya. Pada abad 17 kita mencatat beberapa kejadian

²⁴ Sjarifuddin, *Sejarah Banjar*, Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Propinsi Kalimantan Selatan, Banjarmasin, 2003, h. 145.

penting dalam perkembangan penerapan hukum Islam ini. Dalam abad itu seorang ulama Banjar yang bernama Syekh Ahmad Syamsuddiin Al Banjari menulis tentang *Asal Kejadian Nur Muhammad* dan menghadihkannya tulisan itu kepada *Ratu Aceh Sulthannah Seri Ratu Tajul Alam Safiatuddin Johan Berdaulat* (1641-1675). Kitab itu ditulis pada masa pemerintahan Pangeran Tapasena (Adipati Halid). Kitab itu tentang masalah tasawuf yang dipengaruhi ajaran Ibnu Arabi. Dengan demikian dalam abad ke-17 dalam Kerajaan Banjar terdapat kecenderungan pesatnya perkembangan tasawuf sehingga melahirkan seorang ulama besar dalam bidang itu. Dari sisi lain dapat dilihat adanya hubungan timbal balik antara Kerajaan Aceh dengan Kerajaan Banjar terutama penyebaran faham dan ajaran tasawuf. Hubungan antar dua kerajaan Islam ini dilanjutkan dengan dikirimkannya Kitab Fiqih *Shirathol Mustaqim* karya ulama besar Aceh *Nurrudin ar Raniri* yang ditulis pada tahun 1055 H. Kitab ini tersebar luas dalam wilayah Kerajaan Banjar sebelum Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari menyusun kitab *Sabilal Muhtadin* sebagai kitab Fiqih penggantinya *Kitab Shirathol Mustaqim* adalah kitab Fiqih berdasarkan mazhab Syafei.

Dalam bidang Fiqih, Syekh Muhammad Arsyad Al Banjari telah menulis beberapa buah karya tulis diantaranya (1) *Parukunan Basar*, (2) *Fathul Jawad*, (3) *Luqtatul Ajlan*, (4) *Kitabun Nikah*, (5) *Kitabul Faraid*, dan yang terbesar (6) *Kitab Sabilah Muhtadin*.

Kitabul Faraid yang memuat hukum pewarisan berdasarkan mazhab Syafei dan ditambah dengan hasil ijtihad beliau sendiri seperti hukum *harta perpantangan*, dan kebolehan membagi harta warisan sama antara lelaki dan perempuan. Istilah harta perpantangan ini bukanlah merupakan penyimpangan dari hukum *faraid* yang ditetapkan dalam kitab-kitab fiqih. Istilah ini timbul karena adanya perbedaan cara hidup masyarakat Arab dan masyarakat Banjar. Dalam hukum perkawinan bahwa istri tidak bekerja, segala keperluan rumah tangga menjadi kewajiban suami. Sedangkan dalam masyarakat Banjar, istri selalu membantu suami dalam mencari harta, bahkan kadang-kadang justru istri yang bekerja, istri sebagai kawan sekongsi dengan suami yang dikenal dalam hukum muamalah "*Syirkatul Abdan*". Menurut ketentuan yang berlaku dalam *Syirkatul Abdan* kalau ada yang meninggal atau perkongsian itu dibubarkan (cerai) jumlah harta perkongsian itu dibagi dua, suami memperoleh separo dan istri memperoleh separo pula. Kemudian yang separo yang dimiliki oleh yang meninggal dibagi lagi sesuai dengan ketentuan hukum faraid. Jadi ketentuan yang berlaku dalam masyarakat Banjar mengenai harta perpantangan adalah berdasarkan hukum dalam *Syirkatul Abdan* yang separo lagi dibagi kepada ahli waris yang meninggal sesuai dengan faraid.²⁵

Pembagian harta warisan yang sama antara saudara perempuan dengan saudara lelaki atas persetujuan bersama, yang seperti ini dikenal dengan istilah "*takharuj*", ialah pelepasan hak dari salah seorang atau beberapa orang ahli waris terhadap sebagian barang yang diwarisi atau terhadap seluruhnya. Contohnya: barang yang tidak dapat dibagi tiga, seperti tiga bersaudara mewarisi dari orang tuanya sebuah rumah, dua orang melepaskan haknya pada rumah itu dengan menerima gantian dengan sejumlah uang. Atau beberapa orang ahli waris menyerahkan seluruhnya haknya.²⁶

²⁵ M. Asywadie Syukur, "Perkembangan Hukum Islam di Kalimantan Selatan", Makalah pada Seminar Perkembangan Hukum Islam di Kalimantan Selatan, Fakultas Hukum Unlam, Banjarmasin, 1988.

²⁶ Sjarifuddin dkk, *Op. Cit*, h. 147.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

Agama Islam menggariskan maksud dan tujuan pewarisan tidak saja untuk kepentingan kehidupan individual para ahli waris tetapi juga berfungsi sosial untuk juga memperhatikan kepentingan anggota kerabat tetangga yang yatim dan miskin. Hal mana digariskan di dalam Al-Qur'an Surah An-Nisaa yang menyatakan:

“Bagi orang lelaki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya dan bagi orang wanita da hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan” (QS : 4 (7))

“Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka dari harta itu (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkaraan yang baik” (QS : 4 (8)).

Adanya ketentuan dalam Al-Qur'an di atas maka Islam telah menaikkan derajat kaum wanita yang sebelum agama Islam, yaitu di masa jahiliyah hanya orang lelaki yang kuat berperang saja yang mendapat warisan. Sedangkan wanita dan anak-anak tidak berhak mewarisi. Begitu pula Islam tidak membenarkan berlakunya pewarisan atas dasar sumpah di mana misalnya ada dua orang telah bersumpah untuk mewarisi. Demikian selanjutnya Islam tidak membenarkan kedudukan anak angkat menjadi anak sebenarnya sehingga ia pula mewarisi orang tua angkatnya.

Hukum kewarisan tidak dapat dipisahkan dari sistem kekeluargaan sebab hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan. Hukum adat Indonesia mengenal berbagai macam sistem kekeluargaan. Oleh karenanya, hukum adat Indonesia juga mengenal berbagai macam kewarisan. Adapun hukum Islam hanya mengenal satu sistem kekeluargaan. Oleh karena itu, hukum Islam pun hanya mengenal satu macam sistem kewarisan. Hukum adat mengenal sistem kewarisan kolektif, individual dan mayoret, sedang hukum Islam hanya mengenai sistem kewarisan individual.

Sistem kewarisan individual yang dikenal dalam hukum Islam sejalan benar dengan pembawaan fitrah manusia. Manusia diciptakan Allah berpembawaan kodrati suka kepada harta benda, suka memilikinya, bahkan juga berpembawaan kikir, amat sayang membelanjakannya untuk kepentingan orang lain. Jika keinginan manusia untuk memiliki sejumlah harta dapat terlaksana, ia ingin memiliki lebih banyak lagi. Manusia tidak akan pernah merasa puas memiliki harta yang sudah diperolehnya, ia ingin menambah kekayaannya terus. Barulah setelah mati nanti, manusia berhenti dari keinginannya memperkaya diri.

Di dalam Al Qur'an banyak dijumpai ayat yang menegaskan tentang betapa besar cinta manusia memupuk kekayaan itu. Misalnya, dalam QS Ali Imran (3): 14 ditegaskan bahwa manusia berpembawaan amat suka memenuhi keinginannya, berupa wanita untuk memenuhi naluri seksualitas, anak cucu untuk memenuhi naluri melestarikan jenis, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang ternak dan sawah lading. Semuanya itu, bagi manusia merupakan kesenangan dalam kehidupan di dunia. QS Al-'Adiyat (100): 8 menegaskan juga bahwa manusia amat suka memiliki harta yang amat banyak. QS An Nisaa (4): 128 menegaskan juga bahwa manusia berkecenderungan kepada sifat kikir, amat berat hatinya untuk membelanjakan harta kekayaannya bagi kepentingan orang lain. Hadits Nabi riwayat Bukhari menandakan juga bahwa sekiranya manusia

berhasil memperoleh harta sebanyak dua jurang, niscaya ia masih menginginkan untuk memperoleh lagi harta sejurang yang ketiga. Keserajahan manusia itu hanya akan dapat berakhir jika ia telah meninggal dunia.

Islam mengajarkan bahwa kehidupan umat Islam tidak pernah dapat terpisah dari keyakinan agamanya. Seluruh aspek kehidupan manusia muslim harus mencerminkan pengabdian kepada Allah. Mengabdikan kepada Allah antara lain menegakkan syiar agama Allah. Harta kekayaan manusia muslim hendaklah menjadi sarana pengabdian kepada Allah, untuk menegakkan syiar agama Islam. Manusia non muslim tidak dapat diharapkan akan dapat diajak menegakkan syiar agama Islam. Oleh karenanya, memberikan bagian warisan kepada keluarga yang bukan muslim atas dasar kekuatan hukum berarti memberikan harta kepada orang yang tidak akan dapat diajak menegakkan syiar agama Islam. Namun, dari segi kemanusiaan dimungkinkan keluarga yang berbeda agama itu ikut menikmati harta benda milik manusia muslim. Islam memberi kesempatan dengan jalan wasiat atas dasar kesukarelaan pihak yang bersangkutan, bukan atas dasar kekuatan hukum. Seorang muslim dapat memberikan sampai batas sepertiga hartanya kepada keluarga yang berbeda agama.

Dalam perspektif yang lain, keterikatan masyarakat kepada ketentuan hukum kewarisan adat tidak atas dasar kepercayaan agama tertentu, sedang keterikatan umat Islam kepada hukum kewarisan Islam adalah atas dasar keimanan dan keyakinannya wajib tunduk kepada ketentuan hukum Islam yang bersumber kepada Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.

Menurut hukum adat kewarisan berarti proses pengoperan dan penerusan mengenai harta kekayaan dari suatu generasi kepada generasi berikutnya, yang berakibat bahwa proses itu telah dipandang terjadi sejak hidupnya pewaris. Dengan demikian, hibah pewaris kepada ahli waris pada masa hidupnya tidak dapat terjadi. Hibah berarti kewarisan yang dilaksanakan pada waktu pewaris hidup. Dari sinilah sering kita jumpai ketentuan hukum adat yang tidak member hak waris kepada anak yang pernah menerima pemberian orang tuanya pada waktu hidupnya dulu. Hal ini berbeda dengan ketentuan hukum kewarisan Islam. Kewarisan menurut hukum Islam baru terjadi setelah pewaris meninggal. Pemindehan kekayaan pada waktu pewaris hidup bukan kewarisan.

Hukum kewarisan adat tidak memberikan bagian tertentu untuk ahli waris. Bagian ahli waris laki-laki dan perempuan tidak dibedakan. Di beberapa daerah, adat yang mengenal sistem kewarisan mayorat, hanya anak laki-laki sulung atau anak perempuan sulung yang menerima warisan. Di beberapa daerah adat, ada juga anak laki-laki bungsu yang berhak atas warisan. Menurut hukum kewarisan Islam, terdapat bagian tertentu bagi ahli waris *dzawil furudz* dan pada umumnya bagian laki-laki sama dengan bagian dua perempuan, kecuali saudara seibu yang tidak dibedakan bagiannya antara yang laki-laki dan yang perempuan.

Hukum kewarisan adat mengenal lembaga penggantian waris. Sebaliknya, hukum kewarisan Islam tidak mengenalnya. Usaha mencari jalan keluar dilakukan antara lain oleh Undang-Undang Wasiat Mesir dengan *washiyah wajibah* (wasiat wajib menurut undang-undang. Prof. Hazairin memandang jalan keluar dengan *washiyah wajibah* itu tidak relevan dengan keadaan Indonesia.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

Menurut hukum kewarisan adat, hibah kepada yang sedianya berhak atas warisan dipandang sebagai kewarisan yang telah dilaksanakan pada waktu pewaris masih hidup. Sebaliknya, menurut hukum Islam, hibah kepada yang sedianya berhak atas harta warisan pada waktu hidup pewaris tidak dipandang sebagai kewarisan. Namun, jika terjadi orang tua memberikan sesuatu kepada salah seorang anaknya, padahal harta peninggalannya cukup banyak, ajaran Islam tentang wajib berbuat adil dalam memberikan hibah kepada anak dapat menjadi pertimbangan apakah kepada anak lainnya harus diberikan juga hibah yang diambilkan dari harta peninggalan.

Pembagian harta warisan dalam masyarakat Banjar dilakukan dengan menggunakan suatu lembaga yang disebut *ishlah*, yang mana lembaga ini pada dasarnya adalah menentukan bagian dari masing-masing ahli waris dan penerima warisan lainnya secara musyawarah. Dalam lembaga *ishlah* tersebut peranan tuan guru dan kerabat dekat yang tua sangat menentukan. Oleh karena itu ada peranan dari tuan guru, maka ketentuan-ketentuan dalam syari'at Islam menjadi tolak ukur mereka. Namun dalam keadaan normal (tidak adanya sengketa waris) pembagian harta warisan dilakukan secara bervariasi, minimal dengan dua cara yaitu: pertama, *Fara'id - Ishlah* dan kedua dengan cara *Ishlah*.

1. *Faraid-Ishlah*

Dilakukan pembagian menurut faraid atau hukum waris Islam, setelah dilakukan pembagian dengan cara musyawarah mufakat atau *ishlah*. Prosesnya dalam hal ini tuan guru menghitung siapa-siapa saja yang mendapat warisan, dan berapa besar bagian masing-masing ahli waris. Seperti dalam masalah siapa-siapa ahli warisnya adalah ditetapkan ahli waris dari golongan laki-laki (anak laki-laki, cucu laki-laki dari anak laki-laki ke bawah, ayah (abah), kakek (kai) laki-laki terus ke atas, saudara laki-laki (dan sanak), anak saudara laki-laki (kamanakan) terus ke bawah, saudara ayah (paman/julak), anak paman (sepupu) dan suami. Ahli waris dari golongan perempuan (anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, ibu, nenek perempuan dari ayah, nenek perempuan dari ibu, dan istri). Begitu pula dalam hal besarnya bagian-bagian ahli waris seperti seperdua ($1/2$), seperempat ($1/4$), seperdelapan ($1/8$), dua pertiga ($2/3$), sepertiga ($1/3$) dan seperenam ($1/6$).²⁷

Setelah tuan guru menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris ataupun penerima warisan lainnya berdasarkan wasiat atau hibah wasiat, kemudian mengetahui besarnya bagian warisan yang mereka terima, maka kemudian mereka menyatakan menerimanya. Akan tetapi dalam *ishlah* tersebut tidak berhenti hanya sampai disitu melainkan diteruskan dengan kesepakatan memberikan harta warisan yang merupakan bagiannya kepada ahli waris lain atau penerima waris lainnya.

Dalam konsep hukum faraid ada yang dinamakan *ashobah* yang berarti menerima bagian sisa dari ahli waris yang lain, yang terkadang dalam kasus tertentu *ashobah* tidak mendapat bagian warisan sama sekali. Dalam kerangka *ishlah* inilah seseorang ahli waris (*ashobah*) seperti yang ditentukan dalam syari'at Islam tidak menerima bagian waris, memperoleh bagian berdasarkan *ishlah*. Melalui *ishlah* tersebut mereka sudah merasakan

²⁷ Musthafa Diibul Bigha, *Ikhtisar Hukum-Hukum Islam Praktis*, Asy-Syifa, Semarang, 1994, h. 544-556.

melaksanakan ketentuan norma yang ditetapkan agama, karena pembagian menurut *faraid* (hukum waris Islam) telah mereka lakukan, walaupun kemudian berdasarkan kerelaan masing-masing menyerahkan atau membagi lagi bagian waris yang telah didapatkannya tersebut.

Berdasarkan *ishlah* maka aspek kemashlahatan keluarga atau kondisi ahli waris dan penerima warisan lainnya menjadi pertimbangan utama. Artinya seseorang ahli waris yang menurut *faraid* mendapatkan bagian lebih besar akan tetapi ia termasuk orang sukses dalam kehidupan ekonominya, pada akhirnya akan mendapatkan bagian harta warisan yang sedikit, atau bahkan tidak sama sekali. Begitulah seterusnya akibatnya prosentasi pembagian menurut *faraid* pada akhirnya tidak dipakai lagi, sehingga bagian warisan yang diterima oleh ahli waris dan pewaris lainnya dapat sama rata, atau ada yang tidak mendapatkan, atau ada yang mendapatkan sedikit, atau ada yang mendapatkan banyak.

2. *Ishlah*

Pembagian waris dengan cara *ishlah* ialah dengan melakukan musyawarah mufakat, yang berarti prosesnya hanya menempuh satu jalan atau satu cara, yaitu musyawarah mufakat.²⁸ Dalam masalah ini ahli waris bermusyawarah menentukan besarnya bagian masing-masing ahli waris dan penerima warisan lainnya. Pertimbangan atau dasar untuk menentukan besarnya bagian masing-masing ditentukan oleh kondisi objektif keadaan ahli waris dan penerima warisan lainnya, oleh karena itu bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris dan penerima warisan lainnya sangat bervariasi yang tidak memakai prosentasi tertentu.

Dalam proses pembagian waris pada pola *faraid - ishlah*, terlihat adanya kekhawatiran dari ahli waris tersebut tidak melaksanakan syari'at agama Islam, sebab dalam hal ini rasa keberagamaan mereka menjadi taruhan utama dalam kehidupan. Sebab dalam hal *faraid - ishlah* ini mereka merasa sudah melaksanakan syariat agama atau sesuai dengan apa yang diperintahkan oleh agama, walaupun kemudian mereka memilih untuk melakukan *ishlah* agar pembagian tersebut dapat menyentuh aspek kemashlahatan keluarga.

Berbeda dalam hal pembagian warisan yang hanya dengan menggunakan cara *ishlah*, mereka menganggap lembaga *ishlah* ini juga dibenarkan oleh syari'at Islam, karena masalah warisan adalah masalah muamalah yang pelaksanaannya diserahkan kepada umat, asalkan dalam hal tersebut tidak ada perselisihan. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sendiri pasal 183 disebutkan bahwa para pihak ahli waris dapat bersepakat

²⁸ Di daerah Kecamatan Astambul Martapura dijumpai beberapa model penyelesaian sengketa waris di antara keluarga yaitu dengan cara pertama membagi warisan dengan cara sama rata di antara ahli waris, membagi waris dengan jalan memperhitungkan peruntukan atau mereka sepakat untuk tidak membagi harta warisan berupa kebun dan sawah, namun hasilnya dibagi dengan sama rata, atau di antara mereka secara bergiliran menikmati hasil sawah atau kebun secara bergiliran. Lihat beberapa hasil penelitian Mahasiswa Fakultas Syari'ah IAIN Antasari Banjarmasin Tahun 1990. Ada juga peruntukan harta untuk tunggu haul. Model-model seperti itu biasanya setelah mereka mengetahui bagian masing-masing.

Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004

melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah mereka menyadari bagiannya.²⁹

Berdasarkan kompilasi hukum Islam ini pada pola *faraid - ishlah* yang selama ini diterapkan oleh masyarakat Banjar dalam pembagian warisan sudah sejalan, karena masing-masing pihak sudah menyadari besarnya bagian masing-masing sebagaimana yang sudah ditetapkan oleh tuan guru. Akan tetapi dalam hal pembagian harta warisan hanya dengan cara *Ishlah* patut dipermasalahkan, karena tanpa didahului oleh proses pembagian menurut *faraid*, sehingga ketentuan pasal 183 kompilasi hukum Islam itu tidak terpenuhi. Dalam hal ini berarti masyarakat Banjar melihat permasalahan tersebut dari aspek kompilasi hukum Islam, melainkan melakukan pembagian warisan berdasarkan apa yang mereka anggap baik berdasarkan kemashlahatan mereka. Di samping itu pihak yang terlibat dalam proses pembagian warisan yaitu tuan guru yang tahu masalah agama tidak menghalangi cara *ishlah* ini, dengan dasar bahwa masalah pembagian warisan (dalam keadaan tidak sengketa/perselisihan) adalah masalah muamalah yang tidak mutlak harus mengikuti *faraid*.³⁰ Dengan kata lain pelaksanaan pembagian warisan berdasarkan *Ishlah* ini juga dibenarkan oleh syari'at Islam.

Dari gambaran pembagian waris tersebut dapatlah dilihat bagaimana hubungan hukum adat dengan hukum Islam dalam masyarakat Banjar. Dalam hal ini berarti apakah hukum adat yang berlaku atautkah hukum agama yang berlaku. Sebagaimana diketahui teori yang menjelaskan hubungan antara keduanya terdapat tiga teori yang saling bertentangan, yaitu teori *reception in complexu* dan *receptie theorie* serta *reception a contrario*. Sebagaimana diketahui bahwa teori *receptio ni complexu* menyatakan bagi orang Islam telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhan sebagai satu kesatuan, dan *receptie theorie* menyatakan bagi orang Islam yang berlaku bukanlah hukum Islam melainkan hukum adat. Walaupun ada pengaruh hukum Islam, tetapi ia baru dianggap sebagai hukum kalau diterima oleh hukum adat. Serta teori *reception a contrario* menyatakan bagi orang Islam berlaku hukum Islam, hukum adat baru berlaku kalau diterima oleh hukum Islam (tidak bertentangan dengan hukum Islam).

Melihat ketiga teori tersebut, bilamana dikaitkan dengan pembagian waris dalam masyarakat Banjar dapat dilihat hal-hal sebagai berikut:

1. masyarakat Banjar melakukan pembagian waris dengan menggunakan syari'at Islam (*faraid*);
2. di samping menggunakan *faraid* masyarakat Banjar juga menggunakan lembaga *ishlah*;
3. lembaga *ishlah* itu sendiri merupakan lembaga hukum yang hidup dalam masyarakat Banjar dan
4. lembaga *ishlah* ini ternyata diakui keberadaannya oleh tuan guru atau tokoh agama Islam, sehingga dapat ditafsirkan lembaga ini tidak bertentangan dengan syari'at Islam.

²⁹ Asywadie Syukur ketentuan tersebut mengadopsi ketentuan hukum yang hidup pada masyarakat Banjar, beliau termasuk salah seorang tim pengkaji rancangan KHI, salah satu pasalnya adalah ketentuan Pasal 183 yang beliau perjuangkan. Lihat Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1992, h. 158.

³⁰ Masalah ini kalau disejajarkan dengan hukum Barat (BW) seperti ketentuan-ketentuan yang sifatnya tidak memaksa, atau bukan *dwingen recht*.

Berdasarkan paparan di atas, maka dapat dikatakan bahwa pembagian harta warisan menurut hukum adat masyarakat Banjar dapat berlaku teori *reception a contrario*. Namun terlepas dari ketiga teori tersebut di atas ada satu teori yang dikemukakan oleh Otje Salman yang melepaskan diri dari ketiga teori di atas, yakni dengan mengajukan teori kesadaran hukum masyarakat yang intinya adalah bahwa hukum adat dengan hukum Islam memiliki taraf yang sejajar dalam daya berlakunya di Indonesia, di mana daya berlaku suatu sistem hukum tidak disebabkan oleh merepsinya sistem hukum yang satu dengan hukum Islam, tetapi hendaknya disebabkan oleh adanya kesadaran hukum masyarakat yang nyata menghendaki bahwa sistem itulah yang berlaku.³¹

Kalau dilihat dari teori kesadaran hukum masyarakat, maka pembagian warisan menurut *adat badamai* atau hukum waris adat masyarakat Banjar dengan menggunakan *faraid* dan *ishlah* merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat. Karena kesadaran hukum masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu telaahan teori kesadaran hukum masyarakat ini mencoba keluar dari perdebatan tarik menarik antara hukum Islam dengan hukum Adat. Akan tetapi sebenarnya teori ini kalau dilihat dari substansi asal hukum juga sulit menghindarkan dari perdebatan.

PENUTUP

Konsep penyelesaian sengketa pembagian harta waris bagi ahli waris *khuntsa* pada masyarakat Banjar dilakukan secara kekeluargaan yaitu berdasarkan kesepakatan para ahli waris didasarkan pada adat badamai yang masih berlaku bagi masyarakat Banjar. Adat badamai merupakan solusi yang bijaksana untuk menyikapi perbedaan kondisi ekonomi para ahli waris. Melalui sistem ini, ahli waris yang secara teoritis bisa mendapatkan bagian yang besar, bisa saja menyerahkan bagiannya kepada ahli waris lain yang normalnya mendapatkan porsi yang lebih kecil tapi secara ekonomis membutuhkan perhatian khusus. Prinsip Kesepakatan dalam Pembagian Waris Pembagian waris dengan prinsip kekeluargaan sesungguhnya didasarkan pada keyakinan para ulama fiqh bahwa masalah waris adalah hak individu di mana yang mempunyai hak boleh menggunakan atau tidak menggunakan haknya, atau menggunakan haknya dengan cara tertentu selama tidak merugikan pihak lain sesuai aturan standar yang berlaku dalam situasi biasa. Sistem faraid dalam Islam memberi peluang kepada para ahli waris untuk membagi warisan tanpa harus mengikuti detail pembagian yang telah ditetapkan oleh Al-Qur'an dan Hadits. Atas dasar kesepakatan para ahli waris, besaran bagian masing-masing ahli waris kemudian bisa berubah sesuai kesepakatan para ahli waris tersebut. Atas dasar kesadaran penuh dan keikhlasan setiap ahli waris, satu ahli waris bahkan bisa saja sepenuhnya menyerahkan haknya untuk diberikan kepada ahli waris yang lain atas dasar pertimbangan-pertimbangan objektif dan rasional.

³¹ Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1993, h. 25-28.

**Tinjauan Yuridis Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Sebagai Dasar Pembatalan
Keputusan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Pasal 53 Ayat (2) Undang-
Undang Nomor 9 Tahun 2004**

DAFTAR BACAAN

Buku

- Abdul Aziz Dahlan, 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.
- Abdul Djamali, 2002, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung.
- Ahmad Azhar Basyir, 2001, *Hukum Waris Islam*, UII Press, Yogyakarta.
- Ahmadi Hasan, 2009. *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar*, Antasari Press, Banjarmasin.
- Amir Hasan Kiai Bondan, 1953, *Suluh Sedjarah Kalimantan*, Tjetakan Pertama, Pertjetakan Fadjar, Banjarmasin.
- Anatol Rapoport, 1968, "System Analysis: General System Theory", dalam David L. Shills, ed, *International Encyclopedia of the Social Sciencies*, Jilid 15, The Macmillan Company & The Free Press, New York.
- Gazali Usman, 1994, *Kerajaan Banjar Sejarah Perkembangan Politik Ekonomi Perdagangan dan Agama Islam*, Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin.
- Hilman Hadikusuma, 1983, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung.
- Milton Rokeach, 1968. "Attitudes: The Nature of Attitudes", dalam David L. Shills, ed, *International Encyclopedia of the Social Sciencies*, Jilid 15, The Macmillan Company & The Free Press, New York.
- M. Asywadie Syukur, 1988, "Perkembangan Hukum Islam di Kalimantan Selatan", Makalah pada Seminar Perkembangan Hukum Islam di Kalimantan Selatan, Fakultas Hukum Unlam, Banjarmasin.
- Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, 2009, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- M. Quraish Shihab, 1998, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudlu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, Mizan, Bandung.
- Musthafa Diibul Bigha, 1994, *Ikhtisar Hukum-Hukum Islam Praktis*, Asy-Syifa, Semarang.
- Otje Salman, 1993, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Alumni, Bandung.
- R. Vandijk, 1979, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Sumur, Bandung.
- Sayid Sabiq, 1983, *Fiqhus Sunnah*, Darul Fikry, Beirut.
- Yusuf Qardlawi, 1997, *Daaru al-Qiyam wa al-Akhlaq fi al-Iqtisad al Islam*, Dana Bakti Primayasa, Yogyakarta.
- Sjarifuddin, 2003, *Sejarah Banjar*, Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Propinsi Kalimantan Selatan, Banjarmasin.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991.