

Dr. Watni Marpaung, MA.

FIKIH KEINDONESIAAN

*(Mendiskusikan Konsep Dasar
Harta Bersama, Ahli Waris Pengganti,
Dan Wasiat Wajibah)*



Diterbitkan atas kerjasama :
CV. MANHAJI dengan **FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUMATERA UTARA
UIN-SU Medan 2015

Dr. Yusuf Wahyuni, S.H.

FIKIH KEINDONESIAAN

(Mendiskusikan Konsep Dasar Harta Bersama, Ahli Waris
Pengganti, Dan Wasiat Wajibah)

Diterbitkan atas kerjasama

CV. MANFAAT dengan FAKESISSIRWANDAHURUM

Universitas Islam Negeri Sumatera Utara

LIPI-SU Medan 2015

Dr. Watni Marpaung, MA.

FIKIH KEINDONESIAAN

(Mendiskusikan Konsep Dasar Harta Bersama, Ahli Waris
Pengganti, Dan Wasiat Wajibah)



Diterbitkan atas Kerjasama

CV. MANHAJI dengan **FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**
Universitas Islam Negeri Sumatera Utara
UIN-SU Medan 2015

Fikih Keindonesiaan
(Mendiskusikan Konsep Dasar Harta Bersama, Ahli Waris
Pengganti, Dan Wasiat Wajibah)

Penulis :
Dr. Watni Marpaung, MA.

Copyright © 2015
Hak Cipta dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Penata Letak : Johan Iskandar, S.Si
Perancang Sampul : M. Hakiki

Diterbitkan atas Kerjasama:
CV. Manhaji Medan
dengan
Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sumatera Utara

Cetakan Pertama : November 2015

ISBN: 978-602-6918-03-1

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB PERTAMA: PENDAHULUAN	1
BAB KEDUA: TINJAUAN UMUM KHI	13
A. Pengertian KHI	13
B. Sejarah Lahimya KHI	17
C. Kandungan Isi KHI	36
D. Kedudukan KHI Dalam Sistem Hukum Indonesia	55
BAB KETIGA: MATERI FIKIH INDONESIA	63
A. Masalah Harta Bersama	64
B. Masalah Wasiat Wajibah	86
C. Masalah Ahli Waris Pengganti	93
BAB KEEMPAT: METODE <i>ISTINBAT HUKUM</i> FIKIH INDONESIA	99
A. Metode <i>Istinbat</i> Hukum Harta Bersama	101
B. Metode <i>Istinbat</i> Hukum Wasiat Wajibah	116
C. Metode <i>Istinbat</i> Hukum Ahli Waris Pengganti	129
D. Analisis	133
BAB KELIMA: PENUTUP	139
DAFTAR PUSTAKA	143

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latarbelakang Masalah

Hukum Islam¹ sejalan dengan perkembangan zaman terus mengalami perubahan-perubahan. Hal ini ditandai dengan munculnya berbagai peristiwa dan kasus yang tidak terjadi sebelumnya. Semakin berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi tidak dapat dipungkiri sebagai bahagian yang memberikan dampak pengaruh terhadap hukum Islam itu

¹ Hukum Islam adalah peraturan dan ketentuan yang berkenaan dengan kehidupan berdasarkan Alquran dan Hadis. Lihat Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), h. 411. Penyebutan hukum Islam merupakan terminologi baru dalam khazanah keilmuan Islam. Sebelum *term* ini muncul dan menjadi istilah populer, istilah yang populer digunakan di kalangan umat Islam adalah *al-syari'ah*, dan *al-fikh*. Diperkirakan sebutan hukum Islam dipergunakan setelah umat Islam mengadakan kontak dengan dunia Barat, yaitu ketika sistem sosial mereka yang termasuk di dalamnya masalah pranata hukum yang dalam penataannya relatif lebih maju dalam pengendalian kehidupan masyarakat. Lihat Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), h. 47. lihat juga, M. Yasir Nasution, *Hukum Islam Dan Signifikansinya Dalam Kehidupan Masyarakat Modern*, dalam istilah Vol. III, No 1 Jan 2004, h. 5.

sendiri. Paling tidak, jika dilakukan penelaahan terhadap perjalanan hukum Islam yang diawali masa Rasul sampai dengan dekade kodifikasi hukum Islam dalam kitab-kitab fikih dari berbagai mazhab tentu akan didapatkan perkembangan demi perkembangan.

Bahkan pada dekade formulasinya, hukum Islam merupakan bahagian disiplin ilmu yang mengalami perkembangan yang cukup berarti. Kedinamisan hukum Islam pada saat itu tidak terlepas dari interpretasi para mujtahid terhadap prinsip-prinsip yang terdapat di dalam Alquran dan Sunah sesuai dengan struktur dan konteks perkembangan masyarakat pada waktu itu, merupakan konsekuensi logis di mana ia berada.² Dengan kata lain, perkembangan itu dilatarbelakangi kondisi kemasyarakatan, sosial-kultur, sosial-ekonomi dan sebagainya yang harus direspon hukum Islam sebagai *rule* dalam menata kehidupan umat Islam. Agaknya, atas fakta ini para ulama merumuskan kaedah usul fikih yang populer

تغير الفتوى بتغير الأزمان والإمكانة والأحوال والعوائد³

² Mun'im A. Sirry, *Sejarah Fikih Islam: Sebuah Pengantar*, cet. 1 (Surabaya: Pustaka Pelajar, 1995), h. 63.

³ Syam al-Din Abu Abdillah Ibn Abu Bakar Ibn Al-Qayyim Al-Jauziyah, *Ilam Al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin* (Beirut: Dar al-Fikri, t.th.), Juz III, h. 14. lihat juga, Ahmat Jaudat, dik, *Majallah al-Ahkam al-'Adaliyah*, Cet. 5 (Tip., t.t.), h. 22.

Artinya: Perubahan fatwa adalah karena perubahan zaman, tempat, keadaan dan kebiasaan.

Kesungguhan para ulama dalam mengembangkan hukum Islam terbukti dengan rumusan beberapa metode ijtihad sebagai jalan yang ditempuh untuk menggali materi hukum Islam dari sumbernya. Dalam terminologi usul fikih metode untuk melahirkan hukum dari sumbernya disebut dengan metode istinbat hukum.⁴ Abu Zahrah mengklasifikasikan metode istinbat hukum dalam buku *ilm usul fikih*-nya kepada dua bagian yaitu⁵: pertama, *metode istinbat hukum maknawi*, dan kedua, *metode istinbat hukum lafzdi*. Adapun yang termasuk dalam metode *istinbat hukum maknawi* yaitu *qiyas*, *maslahat mursalah*, *istihsan*, *sadd al-zari'ah*, *istishab*, *syar'u man qablana*, dan sebagainya, sedangkan metode *istinbat hukum lafzdi* membahas mengenai persoalan-persoalan kebahasaan.

Dalam studi usul fikih dijelaskan ditemukan beberapa istilah untuk menyebut sumber hukum Islam yaitu *mashadir al-*

dalam Mazhab Jogja: *Menggagas Paradigma Usul Fikih Kontemporer*, ed. Ainur Rafiq (Yogyakarta: Ar-Razz Press, 2002), h. 240.

⁴ Metode istinbat hukum adalah suatu metode yang telah *mu'tabarah* dalam kajian usul fikih dalam rangka untuk mengeluarkan hukum dari sumbernya Alquran dan hadis, ataupun mengeluarkan suatu hukum yang tidak ditemukan dalam keduanya dengan menggunakan metode yang telah dirumuskan para ulama dalam ilmu usul fikih, lihat Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fikih al-Islam* (Beirut: Dar al-Fikri, 1986), Juz I, h. 345.

⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Ilm Usul Fikih* (Beirut: Dar al-Fikri, t.th.), h. 115.

ahkam, adillah syar'iyah, thuruq istinbat al-ahkam. Sepintas terkesan bahwa ketiga istilah tersebut pengertiannya sama yaitu mengacu pada sumber hukum Islam. Tetapi pada hakikatnya terdapat perbedaan di antara ketiganya.

Adapun yang dimaksud dengan *mashadir al-ahkam* yaitu suatu wadah yang dari wadah itu dapat ditemukan atau ditimba norma hukum. Dengan demikian, yang dapat disebut *mashadir al-ahkam* hanya al-Qur'an dan Hadis karena memang keduanya merupakan wadah yang dapat ditimba hukum syara' dan tidak mungkin kata ini digunakan untuk *ijma'* dan *qiyas* sebab keduanya bukanlah wadah yang dapat ditimba norma hukum.⁶

Sedangkan *adillah syar'iyah* berarti sesuatu yang memberi petunjuk dan menuntun kita dalam menemukan hukum Allah. Oleh karena itu, kata dalil dapat digunakan untuk al-Qur'an dan Hadis, juga dapat digunakan untuk *ijma'* dan *qiyas* sebab semuanya menuntun kepada penemuan hukum Allah.⁷ Selanjutnya, *thuruq istinbat al-ahkam* merupakan cara-cara dan metode yang digunakan dalam mengeluarkan hukum dari sumbernya. Maka *thuruq istinbat al-ahkam* hanya alat dan cara yang digunakan dalam mengeluarkan hukum dari kedua

sumber al-Qur'an dan Hadis atau menemukan hukum dengan metode *ijtihad*.⁸

Selanjutnya dalam kaitannya untuk menyelesaikan berbagai kasus dan peristiwa baru yang sebelumnya tidak pernah terjadi, di sinilah peranan mujtahid untuk melakukan olah pikir dengan berpijak kepada metode-metode istinbat hukum tersebut. Karena peristiwa akan terus berkembang dan berubah sampai kapan pun, sementara nash Alquran dan Hadis tetap dan tidak bertambah lagi, melalui proses *ijtihad* para ulama melakukan pengembangan hukum Islam yang seyogianya tidak pernah berhenti. Di mana dan kapan saja para ulama dituntut harus mampu mengaplikasikan metode-metode istinbat hukum di atas dalam melahirkan hukum Islam untuk merespons berbagai perkembangan, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Dalam konteks keindonesiaan, pada prinsipnya terjadi perkembangan hukum Islam yang signifikan. Hal ini ditandai dengan terus bergulirnya pemahaman hukum Islam yang lebih bervariasi yang tidak hanya didominasi satu mazhab tertentu dalam hal ini mazhab Syafi'i. Tidak keliru jika seorang pakar hukum Islam Indonesia T.M Hasbi al-Shiddieqy menyerukan supaya dibentuknya fikih Indonesia yang memuat dan mengakomodasi persoalan-persoalan hukum Islam yang

⁶ Amir Syarifuddin, *Usul Fikih* (Jakarta:encana, 2008), h. 47.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

dihadapi umat Islam Indonesia. Bahwa perkembangan hukum Islam di Indonesia menemukan momentumnya dengan menunjukkan ciri khasnya tersendiri pada saat para ulama Indonesia merumuskan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai panduan dalam memutus berbagai persoalan umat Islam dalam Peradilan Agama.

KHI yang telah dirumuskan dan disahkan berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 terdiri atas tiga buku yang dapat dikategorikan kepada:

- 1) Buku pertama: tentang perkawinan terdiri dari 19 bab dengan 170 pasal.
- 2) Buku kedua: tentang kewarisan yang terdiri dari 6 bab dengan 44 pasal
- 3) Buku ketiga: tentang perwakafan yang terdiri dari 5 bab dengan 14 pasal

Menarik untuk dicermati bahwa KHI dalam berbagai materi hukumnya pada bagian tertentu terdapat perbedaan dengan fikih klasik, bahkan ada yang tidak ditemukan sama sekali dalam fikih klasik, harta bersama misalnya, kendati pun yang menjadi rujukan utama dalam merumuskan KHI merupakan kitab-kitab fikih bermazhab sunni. Dengan demikian, dapat dikatakan KHI merupakan fikih Indonesia.

Atas dasar itu, mendiskusikan lebih jauh KHI dari dimensi metode istinbat hukum menjadi sebuah sebuah yang

menarik. Hal ini dikarenakan KHI merupakan hasil ijtihad ulama Indonesia dalam merumuskannya. Tentunya dalam perumusan tersebut memakai metode istinbat hukum dalam mengeluarkan hukum dari sumbernya. Selain itu, menemukan metode istinbat hukum dalam KHI merupakan kegiatan yang sifatnya mengeksplorasi dan menemukan sekaligus mencoba mengaplikasikan teori usul fikih. Sebab, beberapa kasus yang terdapat dalam KHI akan diurai dengan spesifik dan pada akhirnya diidentifikasi metode istinbat hukum yang tepat untuk ditetapkan dalam merumuskannya.

Maka untuk lebih memfokuskan kajian dalam buku ini setidaknya penulis akan membatasinya pada tiga poin dari kitab KHI tersebut dengan pertimbangan bahwa tiga materi di bawah ini yang dapat disebut merupakan fikih Indonesia yang tidak ditemukan dalam fikih klasik, yaitu:

- 1) Masalah harta bersama yang diatur dalam buku I pada pasal 85 s/d 97
- 2) Masalah wasiat wajibah yang diatur dalam buku II pada pasal 209
- 3) Masalah ahli waris pengganti pada buku II pasal 185

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat disebut merupakan hukum Islam produk Indonesia kendatipun dalam perumusannya tidak terlepas dari berbagai kitab fikih empat mazhab ditambah lagi satu mazhab Syi'ah Zaidiyah di samping

sumber-sumber yang lain. Paling tidak dari sisi sumber perumusan KHI melalui empat jalur yaitu:⁹

1) Jalur penelitian kitab-kitab

Pada jalur penelitian kitab-kitab yaitu dengan melakukan penelitian terhadap materi-materi hukum. Sedangkan kitab yang diteliti tersebut sebanyak 38 kitab. Penelitian terhadap kitab-kitab tersebut dilakukan oleh 10 IAIN se-Indonesia. Hasil penelitian selanjutnya diolah lebih lanjut oleh tim proyek pelaksanaan bidang kitab dan yurisprudensi.

2) Jalur ulama

Pada dasarnya jalur ulama ini adalah dengan melakukan wawancara dengan para ulama-ulama yang punya keahlian dalam bidang fikih. wawancara dilakukan pada 10 daerah di Indonesia pada PTA terkait dengan materi hukum dalam KHI.

3) Jalur yurisprudensi

Dalam jalur yurisprudensi dengan melakukan penelitian yurisprudensi yang dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap putusan Peradilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku.

4) Jalur studi perbandingan¹⁰

⁹ Pagar, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia: Kajian Terhadap Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Citapustaka Media, 2007), h. 48-49.

Dalam jalur perbandingan ini dilakukan ke Timur Tengah, yaitu Maroko, Turki, dan Mesir.

Selain itu, melalui empat jalur yang konvensional disebutkan dalam proses penyusunan KHI ternyata didapati 1 proses dalam penyusunan KHI yaitu: masukan secara spontan yaitu masukan secara langsung dari dua organisasi besar di Indonesia yaitu Nahdatul Ulama dan Muhammadiyah.¹¹

Paling tidak melalui keempat jalur tersebut dapat dikatakan mendapatkan hasil yang baik dengan diterimanya kesepakatan gagasan untuk melakukan suatu kodifikasi hukum Islam Indonesia. Setelah proses pengumpulan dan perumusan sempurna yang pada akhirnya pemerintah mengeluarkan payung hukum yang menaungi secara hukum eksistensi KHI yang tertuang dalam Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari Buku I perkawinan, Buku II tentang kewarisan, dan Buku III tentang perwakafan, yang selanjutnya

¹⁰ Masrani Basran, *Kompilasi Hukum Islam* (Makalah) yang disajikan pada Orientasi Kompilasi Hukum Islam pada tanggal 22 s/d 26 Agustus 1995 di Medan, h. 12, dalam Pagar, *Perspektif Perumusan KHI*..., h. 384.

¹¹ Nahdatul Ulama kontribusinya dengan Syuriah NU Jawa Timur yang mengadakan 3 kali *ba'hsul masa'il* di 3 pondok pesantren, yaitu: Tambak Beras, Lumajang, dan Sidoarjo. Sedangkan Muhammadiyah kontribusinya Majelis Tarjih PP Muhammadiyah melalui suatu seminar tentang Kompilasi Hukum Islam

ditindaklanjuti dengan SK Menteri Agama No. 154 tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.¹²

Sejak dikeluarkannya Inpres tersebut sampai dengan saat ini maka yang menjadi rujukan Departemen Agama dan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan persoalan keumatan yang terkait dengan hukum Islam masih merujuk kepada KHI. Kendati demikian, tetap dirasakan bahwa sosialisasi KHI terhadap seluruh lapisan masyarakat dapat dikategorikan tetap kurang dari yang diharapkan.

Dalam KHI bab yang membahas persoalan perkawinan adalah buku I yang terdiri dari 19 bab dengan 170 pasal.¹³ Dalam kaitan penelitian ini mengulas tiga poni pada tiap buku KHI yakni *pertama*, buku I tentang harta bersama, *kedua*, buku II tentang wasiat wajibah, dan *ketiga*, buku III perubahan harta wakaf.

Apabila ketiga aspek ini dihubungkan dengan fikih klasik mempertanyakan ada atau tidaknya, secara jelas bahwa fikih klasik tidak membahasnya sama sekali. Hal ini agaknya disebabkan kondisi yang tidak membutuhkan hal itu untuk dilakukan. Atas dasar itu, perlu kiranya untuk mengulas ketiga

materi hukum keluarga Islam tersebut diuji dan dianalisis berdasarkan metode istinbat hukum apa menetapkan aturan hukum seperti demikian dalam KHI. Dengan demikian, perlu dilakukan penelitian yang mendalam terhadap KHI pada dimensi metode istinbat hukumnya karena pada umumnya kebanyakan peneliti hanya mengulasnya pada tataran materi saja tidak sampai pada bagian metode istinbat hukum.

¹² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2004), h. 31.

¹³ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, cet. Ke-6 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), h. 267.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

A. Pengertian KHI

Dalam perjalanan hukum Islam bahwa telah banyak terjadi perkembangan dari hukum Islam itu sendiri. Setidaknya satu hal yang penting adalah proses kodifikasi dari berbagai kajian-kajian hukum Islam dalam peradaban Islam. Dalam kajian hukum dikenal istilah "kodifikasi" yaitu pembukuan satu jenis hukum tertentu secara lengkap dan sistematis dalam satu buku hukum. Dalam praktik kodifikasi yang demikian diterjemahkan dengan istilah "kitab undang-undang" (Wetbook) yang dibedakan dengan istilah "undang-undang" (wet) seperti kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Wetboek van Strafrecht), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel) dan lain-lain.¹⁴

¹⁴ Abdurahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Akademi Pressindo, 2007), cet. Ke-V h. 10.

Selain itu, adanya Undang-Undang Pokok Agraria, undang-undang perkawinan, undang-undang lingkungan hidup yang hanya disebut sebagai undang-undang saja. Apa yang disebutkan terakhir biasanya hanya mencakup salah satu sektor saja dari hukum. Sedangkan kodifikasi meliputi bidang yang lebih luas karena dapat menyangkut bidang hukum perdata secara keseluruhan bidang Hukum Pidana dan Hukum Dagang yang sudah tentu materinya jauh lebih banyak dari pada hanya sekedar sebuah undang-undang biasa.

Dalam hal ini, baik undang-undang maupun undang-undang saja pembentukannya ditetapkan secara resmi melalui suatu prosedur yang bersifat khusus "wet" atau "wetboek". Dalam bahasa Belanda kitab undang-undang selalu mengacu pada bentuk formal yang sudah tertentu pada peringkat tertentu dalam pertingkatan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara kita. Hal ini akan menunjukkan perbedaan dengan kompilasi yang mempunyai makna hampir sama namun mencakup bahan hukum yang beraneka ragam dan tidak dibuat dengan maksud untuk mengacu pada satu bentuk tertentu dari produk hukum, misalnya di Indonesia yang dapat berbentuk undang-undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden bahkan dapat juga dibuat secara tidak resmi dalam artian tidak ditetapkan oleh pemerintah.¹⁵

¹⁵ *Ibid.*, h. 11.

Istilah "kompilasi" berasal dari bahasa latin yang diambil dari perkataan "compilare" yang artinya mengumpulkan bersama-sama, seperti misalnya mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan di mana-mana. Istilah ini kemudian dikembangkan menjadi "compilation" dalam bahasa Inggris atau "compilatie" dalam bahasa Belanda. Istilah ini kemudian dipergunakan dalam bahasa Indonesia menjadi "kompilasi" yang berarti terjemahan langsung dari dua kata di atas.

Dalam kamus lengkap Inggris Indonesia-Indonesia Inggris yang disusun oleh S. Wojowasito dan WJS Poerdaminta disebutkan bahwa kata "compilation" adalah "karangan tersusun dan kutipan buku-buku lain."¹⁶ Sedangkan S. Wojowasito menjelaskan kata "compilatie" dalam bahasa Belanda diterjemahkan menjadi "kompilasi" dengan keterangan "kumpulan dari lain-lain karangan".

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa kompilasi ditinjau dari sudut bahasa adalah sebagai kegiatan pengumpulan berbagai bahan tertulis yang diambil dari berbagai buku/tulisan mengenai sesuatu persoalan tertentu. Pengumpulan bahan dari berbagai sumber yang dibuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk ditulis dalam suatu buku

¹⁶ S. Wojowasito Dan WJS Poerdaminta, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris* (Jakarta: Hasta, 1982), h. 11.

tertentu, sehingga dengan kegiatan ini semua bahan yang diperlukan dapat ditemukan dengan mudah.

Namun demikian, tidak serta merta bahwa pengertian kompilasi yang di atas sama dengan pengertian KHI. Dalam pengertian hukum kompilasi adalah sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum. Pengertiannya memang berbeda dengan kodifikasi, namun kompilasi dalam pengertian ini juga merupakan sebuah buku hukum.¹⁷

Kompilasi hukum Islam Indonesia yang ditetapkan pada tahun 1991 tidak secara tegas menyebutkan bagaimana pengertian kompilasi dan kompilasi hukum Islam. Dari sejarah penyusunannya juga tidak tampak munculnya pemikiran yang kontroversial mengenai apa yang dimaksudkan dengan kompilasi itu. Dengan demikian, penyusunan kompilasi tidak secara tegas menganut satu paham mengenai apa yang dibuatnya tersebut namun kenyataan ini kelihatannya tidak mengundang reaksi dari pihak manapun.

Akan tetapi, dilihat dari rencana kegiatan yang bersangkutan yaitu untuk menghimpun bahan-bahan hukum yang diperlukan sebagai pedoman dalam bidang hukum material bagi para hakim di lingkungan Peradilan Agama.

¹⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, h. 12.

Bahan-bahan yang dimaksud diangkat dari kitab yang biasa digunakan sebagai sumber pengambilan dalam penetapan hukum yang dilakukan para hakim dan bahan-bahan lainnya yang berhubungan dengan itu. Maka dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan kompilasi dalam pengertian Kompilasi Hukum Islam merupakan rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh para ulama fikih yang biasa dipergunakan sebagai referensi pada Pengadilan Agama untuk diolah dan dikembangkan serta dihimpun ke dalam satu himpunan. Himpunan tersebut inilah yang dinamakan kompilasi.

Materi atau bahan-bahan hukum dimaksud telah diolah melalui proses dan metode tertentu. Kemudian dirumuskan dalam bentuk yang serupa dengan peraturan perundang-undangan (yaitu dalam pasal-pasal tertentu). Bahan ini kemudian ditetapkan berlakunya melalui sebuah Keputusan Presiden yang untuk selanjutnya dapat digunakan oleh para hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya sebagai pedoman.

B. Sejarah Lahirnya KHI

Menurut Abdurrahman dengan mencermati isi konsideran Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan

No. 25 tahun 1985 tentang penunjukan pelaksanaan proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi atau lebih dikenal sebagai proyek Kompilasi Hukum Islam dikemukakan ada beberapa pertimbangan, yaitu:

- a. Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan pada semua lingkungan Peradilan Agama, perlu mengadakan Kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadikan hukum positif di Pengadilan Agama.
- b. Bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensial, dipandang perlu membentuk suatu tim proyek yang susunannya terdiri dari para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Bila kita perhatikan konsideran tersebut masih belum memberikan jawaban yang tegas mengenai mengapa kita harus membentuk kompilasi dimaksud. Bilamana kita teliti lebih lanjut ternyata pembentukan kompilasi hukum Islam ini mempunyai kaitan erat sekali dengan hukum Islam di Indonesia selama ini. Hal ini penting untuk ditegaskan mengingat seperti apa yang dikatakan oleh Muchtar Zarkasyi sampai saat ini belum ada satu pengertian yang disepakati tentang hukum Islam di Indonesia.

Ada berbagai anggapan tentang hukum Islam, yang masing-masing melihat dari sudut yang berbeda.¹⁸

Menurut Muhammad Daud Ali dalam membicarakan hukum Islam di Indonesia pusat perhatian akan ditunjukkan pada kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia.¹⁹ Sedangkan menurut Ichtiyanto hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipegangi/ditaati oleh mayoritas penduduk dan rakyat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam dan ada dalam kehidupan hukum nasional dan merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangannya.²⁰

Sehingga bilamana kita harus berbicara tentang situasi hukum Islam di Indonesia masa kini sebagai latarbelakang disusunnya Kompilasi Hukum Islam ada dua hal tersebut tidak mungkin diabaikan.

Untuk menjelaskan hal tersebut di sini kita akan mengutip beberapa keterangan yang dibuat oleh para penulis hukum Islam baik diberikan secara umum maupun yang memang dibuat

¹⁸ Muchtar Zarkasyi, *Hukum Islam Dalam Putusan-Putusan Pengadilan Agama*, makalah pada seminar hukum Islam di Indonesia IAIN Imam Bonjol, Padang, 26-28 Desember 1985 dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam* ..., cet. Ke-V h. 16.

¹⁹ Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 1990), h. 26.

²⁰ Ichtiyanto, *Hukum Islam Dan Hukum Nasional Indonesia* (Jakarta: Ind Hill Co, 1990), h. 55.

sengaja dikaitkan dengan penyusunan Kompilasi Hukum Islam ini. Secara umum Satria Efendi M. Zein mengemukakan hal ini, menurut pendapatnya, suatu hal yang tidak dapat dibantah ialah bahwa hukum Islam baik di Indonesia maupun di dunia Islam pada umumnya sampai hari ini adalah hukum fikih hasil penafsiran pada abad ke dua dan beberapa abad berikutnya. Kitab-kitab klasik di bidang fikih masih tetap berfungsi dalam memberikan informasi hukum baik di sekolah-sekolah menengah Agama, maupun perguruan tingginya. Kajian pada umumnya banyak dipusatkan pada masalah-masalah ibadat, dan *ahwal al-syakhsiyah*. Kajian tidak banyak diarahkan pada fikih muamalah, misalnya yang menyangkut perekonomian dalam Islam.²¹

Selanjutnya dikemukakan hal ini kelihatannya membuat hukum Islam begitu kaku berhadapan dengan masalah-masalah kontemporer, yang amat banyak melibatkan masalah-masalah perekonomian. Materi-materi yang termaktub di dalam buku-buku fikih tidak atau belum disistematisasikan sehingga dapat disesuaikan dengan masa sekarang. Masalah yang dihadapi bukan saja berupa perubahan struktur sosial, tetapi juga perubahan kebutuhan dalam berbagai bentuknya. Banyak

²¹ Satria Efendi, *Hukum Islam: Perkembangan Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, dalam Ari Anshari, dan Slamet (Ed), *Fikih Indonesia Dalam Tantangan* (Surakarta: FIAI UMS, 1991), h. 33.

masalah baru yang belum ada padanannya pada masa Rasulullah dan pada masa para mujtahid di masa mazhab-mazhab terbentuk.

Berbagai sikap dalam menghadapi tantangan ini telah dilontarkan. Satu pihak hendak berpegang pada tradisi dan penafsiran- penafsiran ulama-ulama mujtahid terdahulu. Sedang pihak lain, menawarkan bahwa berpegang erat saja kepada penafsiran-penafsiran lama tidak cukup menghadapi perubahan sosial di abad kemajuan ini. Penafsiran-penafsiran hendaklah diperbaharui sesuai dengan kondisi dan situasi masa kini. Untuk itu ijtihad perlu digalakkan kembali.²²

Dalam hal ini menurut Rahmat Djatnika secara umum menyimpulkan bahwa penerapan konsepsi hukum Islam di Indonesia dalam kehidupan masyarakat dilakukan dengan penyesuaian pada budaya Indonesia yang hasilnya kadang-kadang berbeda dengan hasil ijtihad penerapan hukum Islam di negeri-negeri Islam lainnya seperti halnya yang terdapat pada jual beli, sewa menyewa, warisan, wakaf, dan hibah.

Demikian pula penerapan hukum Islam dilakukan melalui yurisprudensi melalui Pengadilan Agama. Pada Pengadilan Agama di luar Jawa, Madura, dan Kalimantan Selatan telah banyak hukum Islam yang menjadi hukum positif yang menjadi kompetensi Pengadilan Agama. Sedangkan di Jawa

²² *Ibid.*, h. 34.

dan Madura masih sebagian kecil hukum Islam yang menjadi hukum positif.²³

Mengenai bagaimana gambaran lebih jauh tentang penerapan hukum Islam melalui Pengadilan Agama ini ada baiknya kita tambahkan dengan keterangan Muchtar Zarkasyi yang mengatakan bahwa praktik Peradilan menggambarkan bahwa Peradilan Agama menerapkan syari'at baik dalam pengertian hukum syara' yang siap pakai dan tetap, maupun dengan jalan menggali hukum yang belum jelas ditetapkan oleh syara' baik hal itu telah ditetapkan dalam fikih atau belum.

Hal ini itu tampak berkembang lebih pesat setelah diperluasnya referensi untuk Pengadilan Agama. Di bidang hukum waris misalnya melalu fatwa oleh salah satu Pengadilan Agama di Jawa Tengah telah terungkap secepatnya perkembangan pemikiran hakim Pengadilan Agama untuk mengatasi permasalahan yang dihadapi sesuai dengan ketentuan dan zaman sekarang ini. secara diam-diam tampaknya teori mawali Prof Hazairin telah ditetapkan melalui fatwanya, walaupun melalui dasar pegangan yang lain yaitu sistem *tanzil* seperti tersebut dalam *Bidayatul Mujtahid*.²⁴

²³ Rachmat Djatnika, *Sosialisasi Hukum Islam Di Indonesia*, dalam Abdurrahman Wahid *et. al*, *Kontroversi Pemikiran Islam Di Indonesia* (Bandung: Rosdakarya, 1990), h. 254.

²⁴ Muchtar Zarkasyi, *Hukum Islam*...., h. 9.

Sedangkan pada bagian lain ia mengungkapkan bahwa pada umumnya dasar yang dipergunakan hakim Pengadilan Agama dalam penetapan hukum Islam versi mazhab Syafi'i, kendati tidak selalu demikian. Dalam praktik baik sebelum tahun 1976 maupun sesudahnya hakim selalu berpegang kepada referensi aliran Syafi'iyah. Pengadilan bersama/gono-gini/harta serikat yang hal ini tidak dikenal langsung ketentuan hukumnya dalam al-Qur'an. lebih jauh lagi dalam menetapkan porsi harta bersama untuk suami dan untuk isteri digunakan kebiasaan yang berlaku setempat. Sehingga terdapat penetapan yang membagi dua harta bersama di samping 2:1 untuk suami dan untuk isteri. Di Amuntai harta bersama dibagi sesuai dengan fungsi harta itu untuk suami atau untuk isteri.²⁵

Berdasarkan keterangan yang diungkapkan di atas baik dari Rachmat Djatnika maupun Muchtar Zarkasyi tampak kepada kita bahwa sebenarnya Pengadilan Agama cukup berperan dalam proses penerapan hukum Islam di Indonesia. Hal ini memang ada benarnya, namun sebagaimana nanti juga akan diungkapkan oleh penulis lain mereka ternyata juga masih cukup banyak menghadapi permasalahan sehingga diperlukan sekali adanya Kompilasi Hukum Islam guna dijadikan pegangan dalam penerapan hukumnya. Tetapi dengan melihat apa yang dikemukakan di atas kita akan dapat memperoleh persepsi yang

²⁵ *Ibid.*, h. 8.

lebih luas tentang kedudukan kompilasi sebagai salah satu pedoman bagi para Hakim Agama.

Selanjutnya bagaimana penerapan hukum Islam melalui perundang-undangan Rachmat Djatnika mengemukakan bahwa penerapan konsepsi hukum Islam dalam perundang-undangan Indonesia, walaupun masih sebagian kecil telah berkembang dengan penerapannya yang menjawab tantangan dan kebutuhan masyarakat untuk menuju tujuan hukum Islam seperti dalam hal monogami, masalah batas umur boleh kawin, masalah jatuhnya talak di hadapan sidang Pengadilan, masalah harta bersama, masalah nadzir dan saksi pada perwakapan tanah miliki, dan masalah ikrar perwakafan, harus tertulis.²⁶ Di sini tampak kepada kita kecenderungan baru dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia seakan-akan menjurus pada apa yang dikatakan Ibrahim Husein "pemerintah sebagai mazhab"²⁷

Kesemuanya itu baik penerapan hukum dalam kehidupan masyarakat, dalam Pengadilan Agama maupun dalam perundang-undangan menurut Rachmat Djatnika mengandung masalah ijthadiyah yang diselesaikan dengan ijthid (ulama Indonesia) dengan menggunakan metode-metode *istishlah*, *al-istihsan*, *al-'urf*, dan lain-lain metode ijthid dengan tujuan *jalb*

²⁶ Rachmat Djatnika, *Sosialisasi Hukum Islam...*, h. 254.

²⁷ Ibrahim Hosen, *Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia*, makalah pada seminar tentang hukum Islam di Indonesia IAIN Imam Bonjol, Padang, 26-28 Desember, 1985, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, h. 40.

mashalih wa dar'u al-mafasid. Kalau ada yang tidak sependapat dengan hasil ijthid tersebut sedangkan hakim memutuskan dengan ketentuan yang tersebut dalam perundang-undangan maka ijthid hakim tidak dapat dibatalkan dengan ijthid yang lain (*al-ijthid la yunqadu bi al-ijthid*).²⁸ Hal ini adalah berbeda dengan apa yang dikemukakan oleh Harun Nasution bahwa ijthid dapat dibatalkan dengan ijthid.²⁹

Apa yang dikemukakan di atas adalah hal-hal yang bersifat umum berkenaan dengan hukum Islam di Indonesia. Untuk lebih jelasnya perlu kita kutip keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh para tokoh yang banyak terlibat dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam dan apa yang dikemukakan adalah secara langsung berkenaan dengan latarbelakang dibuatnya kompilasi hukum Islam. Di sini akan dikutip keterangan-keterangan dari KH. Hasan Basri, Bustanul Arifin, Masrani Bardan, dan M. Yahya Harahap. Pertama adalah Ketua Majelis Ulama Indonesia yang banyak sekali terlibat dalam penyusunan kompilasi. Sedangkan tiga orang berikunya adalah para Hakim Agung yang sebenarnya menjadi motor penggerak dan pelaksana proyek penyusunan Kompilasi Hukum Islam.

²⁸ Rachmat Djatnika, *Sosialisasi Hukum Islam...*, h. 254.

²⁹ Harun Nasution, *Ijthid Bisa Dilawan Dengan Ijthid*, Wahyu No. 108 thn. VII Mei 1985.

Sekalipun pendapat mereka terdapat perbedaan-perbedaan antara satu dengan yang lain tetapi ini bukanlah pertentangan. Karena perbedaan sudut pandang maka keterangan tersebut harus dilihat sebagai saling mengisi antara satu dengan yang lainnya. Selain itu keterangan-keterangan dimaksud tidaklah terlepas dari berbagai keterangan umum tentang hukum Islam Indonesia.

Dalam salah satu tulisannya mengenai perlunya kompilasi hukum Islam, K.H. Hasan Basri menyebutkan kompilasi hukum Islam ini sebagai keberhasilan besar umat Islam Indonesia pada pemerintahan Orde Baru ini. Sebab dengan demikian, nantinya umat Islam di Indonesia akan mempunyai pedoman fikih yang seragam dan telah menjadi hukum positif yang wajib dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang berkesimpangsiuran keputusan dalam lembaga-lembaga Peradilan Agama dan sebab-sebab ikhtilaf yang disebabkan oleh masalah fikih akan dapat diikhiri.³⁰

Dari penegasan ini tampak bahwa latarbelakang pertama dari diadakannya penyusunan kompilasi adalah karena adanya kesimpangsiuran putusan dan tajamnya perbedaan pendapat tentang masalah-masalah hukum Islam.

Hal ini secara tegas dinyatakan bahwa di Indonesia karena belum ada kompilasi maka dalam praktik sering kita lihat adanya keputusan Peradilan Agama yang saling berbeda/tidak seragam, padahal kasusnya sama. Bahkan dapat dijadikan alat politik untuk memukul orang lain yang dianggap tidak sepeham. Juga telah kita saksikan bahwa masalah fikih yang semestinya membawa rahmat ini malah menjadi sebab perpecahan. Dengan demikian, yang kita rasakan bukan rahmat akan tetapi laknat. Hal ini menurut pendapatnya adalah karena umat Islam salah paham dalam mendudukkan fikih di samping belum adanya kompilasi hukum Islam tersebut.³¹

Pendapat tersebut bersesuaian dengan pendapat beberapa orang Hakim Agung yang mengemukakan beberapa segi secara lebih rinci lagi. Bustanul Arifin misalnya mempersoalkan tentang adanya masalah hukum Islam yang diterapkan oleh Pengadilan Agama. Dikatakannya bahwa hukum Islam (fikih) tersebar dalam sejumlah besar kitab susunan para fuqaha beberapa abad yang lalu. Biasanya dikatakan bahwa dalam setiap masalah selalu ditemukan lebih rinci dari satu pendapat (*qaul*). wajar jika orang bertanya " hukum Islam yang mana?" bagi pribadi-pribadi atau kelompok-kelompok tertentu mungkin telah jelas mengingat masing-masing telah menganut paham tertentu.

³⁰ Hasan Basri, *Perlunya Kompilasi Hukum Islam*, Mimbar Ulama, No. 104 Thn X April 1986 dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, h. 34.

³¹ *Ibid*

Hal ini menurut pendapat adalah satu kenyataan yang tidak bermaksud mengingkari bahwa perbedaan adalah rahmat, akan tetapi yang ditekankan di sini adalah bahwa untuk diberlakukan Pengadilan, suatu peraturan harus jelas dan sama bagi semua orang yakni harus ada kepastian hukum.³²

Mengenai kitab-kitab rujukan bagi Pengadilan Agama pada dasarnya adalah sangat beragam. Akan tetapi, pada tahun 1958 telah dikeluarkan Surat Edaran Biro Pengadilan Agama No. B/I/735 tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan tindak lanjut dari peraturan pemerintah No. 45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura. Dalam huruf B surat edaran tersebut dijelaskan bahwa mendapatkan kesatuan hukum yang memeriksa dan memutus perkara maka para hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman kitab-kitab di bawah ini:

1. *Al-Bajuri*
2. *Fathul Muin* dengan syarhnya
3. *Syarqawi ala al-Tahrir*
4. *Qulyubi/Mahalli*
5. *Fathul Wahab* dengan syarahnya

³² Bustanul Arifin, Kompilasi: Fikih Dalam Bahasa Undang-Undang, Pesantren, No. 2 Vol. II/1985 dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam* ..., cet. Ke-V h. 21.

6. *Tuhfah*;
7. *Targhibul Musytaq*;
8. *Al-Qawanin al-Syar'iyah li-Sayyid Usman bin Yahya*;
9. *Al-Qawanin al-Syar'iyah li-Sayyid Shadaqah Dakhlani*
10. *Syamsuri li al-Fara'idh*;
11. *Bugyatul al-Mustarsyidin*;
12. *al-Fikih ala Madzahib al-Arba'ah*
13. *Mugni al-Muhtaj*

Dari daftar kitab-kitab ini kita lihat bahwa pola pemikiran hukum yang mempengaruhi penegakan hukum Islam di Indonesia. Pada umumnya kitab-kitab klasik dalam mazhab Syafi'i kecuali mungkin untuk No. 12 termasuk bersifat komparatif atau perbandingan mazhab. Begitu juga hampir semua kitab ditulis dalam bahasa Arab No. 8 yang ditulis dalam bahasa melayu Arab.

Materi tersebut kelihatannya memang masih belum memadai sehingga sering kali dikeluarkan instruksi maupun surat edaran untuk menyeragamkan penyelesaian perkara kasus demi kasus. Ternyata dengan langkah inipun kepastian hukum masih merupakan kebutuhan yang belum terpenuhi. Dalam hukum perundang-undangan dan Peraturan Peradilan Agama yang dihimpun oleh Abdul Gani Abdullah misalnya kita dapat

melihat betapa banyaknya peraturan dan petunjuk yang telah dikeluarkan mengenai masalah ini.³³

Hal yang tidak kalah sulitnya menurut Bustanul Arifin ialah bahwa dasar-dasar keputusan Peradilan Agama adalah kitab-kitab fikih. Ini membuka peluang bagi terjadinya pembangkangan atau setidaknya keluhan, ketika pihak yang kalah perkara mempertanyakan pemakaian kitab/pendapat yang memang tidak menawarkan penyelesaian yang berbeda. Bahkan di antara 13 kitab pegangan itu adalah tidak jarang menjadi rujukan dan sering pemilihan kitab rujukan. Peluang demikian tidak akan terjadi di peradilan umum. Sebab setiap keputusan Pengadilan selalu hakim setuju dengan pendapat pengarang sebuah buku yang mungkin pula memang mempengaruhi putusan yang dijatuhkannya.³⁴

Selanjutnya dikemukakannya hal lain bahwa fikih yang kita pakai sekarang ini jauh sebelum lahirnya paham kebangsaan. Ketika itu praktik ketatanegaraan Islam masih memakai konsep umat. Berbeda dengan paham kebangsaan. Konsep umat menyatukan berbagai kelompok masyarakat dengan tali Agama. Paham kebangsaan baru lahir sesudah perang dunia pertama, dan kemudian negara-negara Islam pun

menganutnya termasuk negara-negara di dunia Arab. Dengan demikian, kita tak lagi bisa memakai sejumlah produk dan peristilahan yang dihasilkan sebelum lahirnya paham kebangsaan tersebut.

Situasi hukum Islam yang digambarkan di atas inilah menurut Bustanul Arifin yang mendorong Mahkamah Agung untuk mengadakan kompilasi hukum Islam.³⁵ Beberapa aspek dari pendapat yang dikemukakan diperjelas dalam tulisan Masrani Basran dan Yahya Harahap yang juga merupakan Hakim Agung yang banyak terlibat dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam.

Dalam salah satu ceramahnya pada Muktamar Muhammadiyah di Solo tanggal 9 Desember 1985 yang kemudian dipublikasikan dalam massa media Masrani Basran mengemukakan beberapa hal yang diadakannya kompilasi hukum Islam ini. pertama dikemukakannya tentang adanya ketidakjelasan persepsi syariah dan fikih. Dikemukakannya bahwa sejak ratusan tahun di kalangan umat Islam di seluruh dunia termasuk Indonesia terjadi ketidakjelasan atau kalau tidak dapat dikatakan "kekacauan persepsi" tentang arti dan ruang lingkup pengertian syariah Islam dengan fikih bahkan adakalanya dalam penetapan dan persepsi dianggap sama pula dengan al-din; maka terjadilah kekacauan pengertian di

³³ Abdul Gain Abdullah, *Himpunan Perundang-Undangan Dan Peraturan Peradilan Agama* (Jakarta: intermassa, 1991), h. IX-XIV.

³⁴ Bustanul Arifin, *Kompilasi...*, h. 27.

³⁵ *Ibid.*, h. 27.

kalangan umat Islam dan kekacauan pengertian ini berkembang pula di pihak-pihak orang-orang yang di luar Islam. Karena syariah Islam itu meliputi seluruh bidang kehidupan manusia maka persepsi yang keliru atau tidak jelas atau tidak mantap itu akan mengakibatkan pula kekacauan dan saling menyalahkan dalam bidang-bidang kehidupan umat, baik dalam bidang kehidupan pribadi, kehidupan keluarga, maupun kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Keadaan tersebut di atas yaitu keadaan persepsi yang tidak seragam tentang syariah akan dan telah menyebabkan hal-hal:

1. Ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut dengan hukum Islam itu;
2. Ketidakjelasan bagaimana melaksanakan syariat Islam itu;
3. Akibat yang lebih jauh lagi, adalah kita tidak mampu mempergunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam UUD 1945 dan perundang-undangan lainnya.³⁶

Sebagaimana Bustanul Arifin, Masrani Basran juga menjelaskan situasi hukum Islam di negara kita. Dikatakan bahwa situasi hukum Islam di Indonesia tidak berbeda dengan negara-negara lain, yaitu tetap tinggal dalam "kitab-kitab kuning" kitab-kitab yang merupakan karangan dan bahasan sarjana-sarjana hukum Islam sebagai karangan dan hasil

³⁶ Masrani Basran, *Kompilasi Hukum Islam*, Mimbar Ulama, No. 105, Thn. X, Mei, 1985, dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam ...*, h. 34.

pemikiran (ijtihad) seseorang. Maka tiap-tiap kitab kuning itu diwarnai dengan pendapat dan pendirian masing-masing pengarangnya. Untuk dasar pemberian fatwa-fatwa tergantung pada kemauan dan kehendak orang-orang yang meminta fatwa tersebut.

Lain halnya para Hakim Agama yang mesti menentukan hukum dalam suatu perkara/sengketa yang mesti mampu mengatasinya, mencarikan pemecahannya, dan bila ia tidak mampu berbuat demikian akan dapat merusak rasa keadilan dari pihak-pihak yang meminta penyelesaian. Timbul apa yang kita kenal dengan masalah-masalah khilafiyah yang dalam bidang atau segi teori tidak menjadi soal. Karena hal demikian justru menjadi perlambang kebebasan berfikir (ijtihad) dalam hukum Islam.

Akan tetapi, di bidang kehidupan bermasyarakat dalam suatu negara tidak mungkin ditolerir perbedaan-perbedaan pendapat tentang hukum. Sebaliknya harus diberikan batasan-batasan tertentu melalui putusan-putusan hakim *in concreto* dalam perkara secara konkrit. Dengan putusan-putusan hakim, perbedaan-perbedaan pendapat tersebut akan diarahkan pada kesatuan pendapat, kesatuan penafsiran tentang suatu aturan

hukum sesuai dengan kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat.³⁷

Dalam keadaan seperti yang digambarkan di atas menurut Masrani Basran menemukan dua kesulitan, yaitu:

1. Mengenai bahasa dari buku-buku Islam (kitab-kitab kuning) yang ada.
2. Persepsi yang belum seragam tentang *din*, *syariah*, dan *fiqh*, terutama sejak abad-abad kemunduran umat Islam di segala bidang.

Mengenai masalah pertama, dikemukakan bahwa buku-buku hukum Islam (kitab-kitab kuning) tersebut ditulis dalam bahasa Arab yang mana Arab yang ditulis pada abad 8, 9 dan 10 M. yang bisa membacanya hanyalah orang-orang yang benar-benar belajar untuk itu yang diperkirakan jumlahnya tidak banyak dan akan semakin mengecil. Lebih-lebih kalau yang menjadi ukuran "pemahaman" dari isi kitab kuning tersebut. Rakyat banyak yang sebenarnya cukup berkepentingan untuk mengetahui hak dan kewajiban tetapi tidak memiliki kemampuan untuk itu. Sehingga hanya akan "percaya" pada ulama-ulama yang diminta nasehat atau fatwa.

Hal ini pulalah yang akan turut menggoyahkan wibawa hakim-hakim Peradilan Agama di mata rakyat, karena keputusan-keputusannya yang walaupun benar tetap diragukan

³⁷ *Ibid.*, h. 8-9.

karena berbeda dengan pendapat para ulama pemberi fatwa. Kalau terjadi kekacauan pengertian antara "*qada*" (putusan hakim" dan "*ifla*" (fatwa) maka jelas akan sulit untuk menegakkan hukum dan tidak mungkin membawa kesadaran hukum masyarakat ke arah nasional³⁸

Mengenai persoalan yang kedua erat kaitannya dengan apa yang dikemukakan sebelumnya. Dikemukakannya bahwa merupakan kenyataan dunia Islam termasuk Indonesia bahwa persepsi mengenai syariah masih beraneka ragam. Hal ini disebabkan kemunduran berpikir dari umat Islam sendiri sejak abad ke-14 M ditambah lagi akibat politik kolonial para penjajah yang menguasai bangsa-bangsa yang beragama Islam. Terjadilah kekacauan pengertian antara "*din*, *syariah*, dan *fiqh*" seringkali timbul benturan paham di antara umat Islam sendiri, bahkan tidak jarang timbul akibat saling mengafirkan.

Hal inilah yang harus diluruskan persepsi tentang syariah harus diseragamkan, harus dikembalikan pada awal asalnya sebelum terjadi kemunduran berpikir, sebelum penjajah menguasai hidup dan kehidupan orang Islam. Kita sulit membangun bangsa yang kuat kalau kita biarkan persepsi yang keliru tetap ada dan bahkan tumbuh berkembang.³⁹

³⁸ *Ibid.*, h. 9.

³⁹ *Ibid.*, h. 9-10

Untuk mengatasi dua kesulitan inilah menurut Masrani Basran dilaksanakan proyek yurisprudensi Islam yang ruang lingkup mengadakan kompilasi hukum Islam. Selanjutnya Yahya Harahap menambahkan sisi lain yang masih berkenaan dengan apa yang diungkapkannya di atas. Ia menekankan pada adanya penonjolan kecenderungan mengutamakan fatwa atau penafsiran maupun *syarah* para ulama dalam menemukan dan menerapkan hukum. Dikatakan bahwa para hakim di Peradilan Agama pada umumnya sudah menjadikan kitab-kitab fikih sebagai landasan hukum. Kitab-kitab fikih sudah berubah fungsinya. Kalau pada mulanya kitab-kitab fikih merupakan literatur pengkajian ilmu hukum Islam, para hakim Peradilan Agama telah menjadikannya "kitab hukum" (perundang-undangan)⁴⁰

C. Kandungan Isi KHI

Setidaknya dalam KHI terdapat tiga klasifikasi isi yang dikandungnya yang dibagi dengan istilah buku. Adapun ketiga buku dalam KHI yaitu: buku I tentang perkawinan, buku II tentang kewarisan, dan buku III tentang perwakafan yang tiap-tiap buku tersebut terbagai pada beberapa pasal. Ketiganya akan dibahas di bawah ini:

⁴⁰ M. Yahya Harahap, Tujuan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, dalam IAIN Syarif Hidayatullah, Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer (Jakarta: Hikmat Syahid Indah, 1988), dalam Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*...h. 27.

Buku I: Tentang Hukum Perkawinan

Pada Pasal 1 dari KHI ini menegaskan tentang definisi dari hal-hal yang terkait dengan perkawinan. Yang dimaksud dengan:⁴¹

- a. Peminangan ialah kegiatan upaya ke arah terjadinya hubungan perijodohan antara seorang pria dengan seorang wanita;
- b. Wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah;
- c. Akad nikah ialah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan kabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi;
- d. Mahar adalah pemberian dari calon mempelai pria kepada calon mempelai wanita, baik berbentuk barang, uang atau jasa yang tidak bertentangan dengan hukum Islam;
- e. Taklik-talak ialah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan pada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang
- f. Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan

⁴¹ Inpres. No. 1 Tahun 1991Tentang Kompilasi Hukum Islam

selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun;

- g. Pemeliharaan anak atau *hadhnanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri;
- h. Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum;
- i. Khuluk adalah perceraian yang terjadi atas permintaan isteri dengan memberikan tebusan atau *iwadl* kepada dan atas persetujuan suaminya;
- j. Mut'ah adalah pemberian bekas suami kepada isteri yang dijatuhi talak berupa benda atau uang dan lainnya.

BAB II: Tentang Dasar-dasar Perkawinan

Bab II⁴² ini dilanjutkan pada Pasal 2 yang menyebutkan bahwa Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Selanjutnya pada ayat 3 nya dijelaskan bahwa

⁴² *Ibid.*

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *Sakinah, Mawaddah, dan Rahmah*.

Dalam Pasal 4 dijelaskan bahwa perkawinan sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dilanjutkan dengan Pasal 5 ayat 1 yang menegaskan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat; dan Pencatatan perkawinan yang tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954. Hal ini dijelaskan pada ayat 2 dari pasal ini.

Selanjutnya pada Pasal 6 dijelaskan bahwa untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Hal ini lebih dipertegas lagi pada ayat 1 dari ini bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pada Pasal 7 disebutkan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Jika perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *Itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama. Hal ini diatur pada ayat 1 dari pasal ini.

Pada ayat 2 dari pasal ini dijelaskan bahwa *Itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya Akta Nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974;

Pada ayat 3 nya dipertegas bahwa yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Pada Pasal 8 dijelaskan bahwa Putusnya perkawinan selain dari cerai mati hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama baik yang berbentuk putusan perceraian, ikrar talak, khuluk atau putusan taklik talak.

Selanjutnya pada Pasal 9 disebutkan, apabila bukti sebagaimana pada Pasal 8 tidak ditemukan karena hilang, maka dapat salinannya dapat diminta kepada Pengadilan Agama. Pada ayat 1 dari pasal ini menambahkan jika surat bukti yang dimaksud dalam ayat (1) tidak dapat diperoleh, maka dapat diajukan permohonan ke Pengadilan Agama.

Selanjutnya pada Pasal 10 disebutkan bahwa rujuk hanya dapat dibuktikan dengan Kutipan Buku Pendaftaran Rujuk yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

BAB III tentang Peminangan

Bab III ⁴³ tentang peminangan ini dimulai dari Pasal 11 yang menjelaskan bahwa Peminangan dapat langsung dilakukan oleh orang yang berkehendak mencari pasangan jodoh, tapi dapat pula dilakukan oleh perantara yang dapat dipercaya.

Selanjutnya pada Pasal 12 ayat 1 dijelaskan bahwa peminangan dapat dilakukan terhadap seorang wanita yang masih perawan atau terhadap janda yang telah habis masa *iddahnya*. Pada ayat 2 dari pasal ini dipertegas tentang wanita yang ditalak suami yang masih berada dalam masa *iddah raj'iah*, haram dan dilarang untuk dipinang. Dan dilarang juga meminang seorang wanita yang sedang dipinang pria lain, selama pinangan pria tersebut belum putus atau belum ada penolakan dan pihak wanita. Hal ini diatur pada ayat 3 dari pasal ini. Dan pada ayat 4 dari pasal ini disebutkan bahwa putusnya pinangan untuk pria, karena adanya pernyataan tentang putusnya hubungan pinangan atau secara diam-diam pria yang meminang telah menjauhi dan meninggalkan wanita yang dipinang.

⁴³ *Ibid*

Selanjutnya pada Pasal 13 ayat 1 dijelaskan bahwa Pinangan belum menimbulkan akibat hukum dan para pihak bebas memutuskan hubungan peminangan. Pada ayat 2 nya ditambahkan bahwa Kebebasan memutuskan hubungan peminangan dilakukan dengan tata cara yang baik sesuai dengan tuntunan Agama dan kebiasaan setempat, sehingga tetap terbina kerukunan dan saling menghargai;

BAB IV tentang Rukun dan Syarat Perkawinan

Bagian Kesatu:Rukun

Bab IV ⁴⁴tentang rukun dan syarat perkawinan ini dilanjutkan pada Pasal 14 yang menjelaskan bahwa Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami; b. calon isteri; c. wali nikah; d. dua orang saksi; e. ijab dan Kabul.

Bagian Kedua: Calon Mempelai

Pada Pasal 15 ayat 1 disebutkan bahwa Untuk kemaslahatan keluarga dan runah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun. Dan pada ayat 2 nya dijelaskan lebih lanjut bahwa calon mempelai

yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapati izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) UU No. 1 Tahun 1974.

Selanjutnya Pasal 16 ayat 1 menjelaskan bahwa perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Pada ayat 2 nya ditambah bahwa bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat, tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.

Pasal 17 ayat 1 menyebutkan bahwa sebelum berlangsungnya perkawinan, Pegawai Pencatat Nikah menanyakan terlebih dahulu tentang persetujuan calon mempelai di hadapan dua saksi nikah. Dilanjutkan pada ayat 2 nya yang menegaskan bahwa jika ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai, maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan.

Dilanjutkan Pada ayat 3 dari pasal ini yang menyebutkan bahwa calon mempelai yang menderita tuna wicara atau tuna rungu persetujuan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti.

Selanjutnya pada Pasal 18 disebutkan, Bagi calon suami dan calon isteri yang akan melangsungkan pernikahan tidak boleh terdapat halangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam bab VI.

⁴⁴ *Ibid.*

Bagian Ketiga: Wali Nikah

Pasal 19 menyebutkan bahwa Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya. Dilanjutkan dalam Pasal 20 ayat 1 yang menambahkan bahwa yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslin, aqil dan baligh. Dan pada ayat 3 nya disebutkan bahwa Wali nikah tersebut terdiri dari: a. Wali nasab; dan b. Wali hakim.

Selanjutnya pada Pasal 21 ayat 1 disebutkan bahwa Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita;

- Pertama: kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
- Kedua: kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki se-ayah, dan keturunan laki-laki mereka.
- Ketiga: kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara se-ayah dan keturunan laki-laki mereka.
- Keempat: kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki se-ayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

Selanjutnya pada ayat 2 dari pasal ini dijelaskan Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. Pada ayat 3 nya dilanjutkan bahwa apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya se-ayah;

Pada ayat 4 dari pasal ini juga menyebutkan bahwa apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat kerabat se-ayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua calon dan memenuhi syarat-syarat wali.

Selanjutnya pada Pasal 22 disebutkan bahwa wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderit tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.

Dilanjutkan dengan Pasal 23 ayat 1 yang menyebutkan bahwa Wali hakim baru bisa bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghidirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau *adhal* atau enggan;

Pada ayat 2 dari pasal ini dipertegas bahwa jika seorang wali itu *adhal* atau enggan, maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Bagian Keempat: Saksi Nikah

Bab ini diawali dari pada Pasal 24 ayat 1 yang menyebutkan bahwa Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah. Dan pada ayat 2 nya disebutkan lagi bahwa setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Selanjutnya Pasal 25 menjelaskan bahwa yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, aqil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli. Dan Pasal 26 lebih jauh menjelaskan bahwa saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan.

BAB VII tentang Perjanjian Perkawinan

Bab ketujuh⁴⁵ ini diawali dari Pasal 45 yang menyebutkan bahwa Kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:

1. Taklik talak dan
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam

⁴⁵ *Ibid.*

Selanjutnya pada Pasal 46 ayat 1 disebutkan bahwa taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Pada ayat 2 dari pasal ini dijelaskan lebih jauh bahwa keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, isteri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama.

Selanjutnya pada ayat 3 dari pasal ini juga menyebutkan bahwa perjanjian taklik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

Pasal 47 ayat 1 disebutkan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. Selanjutnya pada ayat 2 nya dipertegas bahwa perjanjian yang disebutkan dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Pada ayat 3 dari pasal ini menambahkan bahwa disamping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

Selanjutnya Pasal 48 ayat 1 menegaskan bahwa jika dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta bersama atau harta syarikat, maka perjanjian tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Pada ayat 2 nya dilanjutkan bahwa apabila dibuat perjanjian perkawinan tidak memenuhi ketentuan tersebut pada ayat (1) dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga.

Pasal 49 ayat 1 menyebutkan bahwa perjanjian percampuran harta pribadi dapat meliputi semua harta, baik yang dibawa masing-masing ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh masing-masing selama perkawinan. Ditambahkan pada ayat 2 nya bahwa dengan tidak mengurangi ketentuan tersebut pada ayat (1) dapat juga diperjanjikan bahwa percampuran harta pribadi hanya terbatas pada harta pribadi yang dibawa pada saat perkawinan dilangsungkan, sehingga percampuran ini tidak meliputi harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan atau sebaliknya.

Selanjutnya Pasal 50 ayat 1 dijelaskan bahwa perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga terhitung mulai tanggal dilangsungkan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah. Lalu, pada ayat 2 nya disebutkan bahwa Perjanjian perkawinan mengenai harta dapat

dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan.

Pada ayat 3 dari pasal ini menambahkan bahwa sejak pendaftaran tersebut, pencabutan telah mengikat kepada suami isteri tetapi terhadap pihak ketiga pencabutan baru mengikat sejak tanggal pendaftaran itu diumumkan oleh suami isteri dalam suatu surat kabar setempat. Dan apabila dalam tempo 6 (enam) bulan pengumuman tidak dilakukan yang bersangkutan, pendaftaran pencabutan dengan sendirinya gugur dan tidak mengikat kepada pihak ketiga sebagaimana yang diatur pada ayat 4 dari pasal ini.

Selanjutnya pada ayat 5 dari pasal ini dijelaskan bahwa pencabutan perjanjian perkawinan mengenai harta tidak boleh merugikan perjanjian yang telah diperbuat sebelumnya dengan pihak ketiga.

Pasal 51 menyebutkan bahwa pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberi hak kepada isteri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama. Dan dilanjutkan dengan Pasal 52 yang menyebutkan bahwa pada saat dilangsungkan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga dan keempat, boleh diperjanjikan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi isteri yang akan dinikahnya itu.

Buku II Tentang Hukum Kewarisan

Buku II⁴⁶ ini terdiri dari 6 bab dengan 44 pasal (dari pasal 171 s/d pasal 214). Bab I mengenai ketentuan umum (pasal 171). Seperti halnya dengan ketentuan umum di pasal I, memuat penjelasan singkat tentang kata-kata penting yang dimuat dalam buku II. Kata-kata tersebut adalah hukum kewarisan, pewaris, ahli waris harta peninggalan, (harta) warisan, wasiat, hibah, anak angkat dan baitul mal. Bab II tentang ahli waris (pasal 172 s/d pasal 175). Bab III besarnya bagian (pasal 176 s/d pasal 191). Bab IV *Aul* dan *Raid* (pasal 192 s/d pasal 193). Bab V wasiat (pasal 194 s/d pasal 209). Bab VI hibah (pasal 210 s/d pasal 214). Karena rumusan dalam pasal-pasal mengenai hukum kewarisan ini tidak ada salahnya kalau dalam pengantar dicantumkan beberapa hal penting yang sifatnya mendasar tentang kewarisan. Dalam buku kewarisan ada unsur-unsur yang memungkinkan peralihan harta peninggalan seseorang berlangsung sebagaimana mestinya. Unsur-unsur tersebut adalah:

1. Pewaris
2. Harta warisan atau harta peninggalan
3. dan ahli waris

Adapun yang dimaksud dengan pewaris adalah seseorang yang telah meninggal dunia meninggalkan sesuatu untuk keluarganya yang masih hidup. Berdasarkan asas *ijbari*

(wajib dilaksanakan) pewaris pada waktu akan meninggal tidak berhak menentukan siapa-siapa yang akan memperoleh harta yang ditinggalkannya berapa bagian masing-masing dan bagaimana cara mengalihkan harta itu. sebab, semuanya telah ditentukan Allah secara pasti yang wajib dilaksanakan. Kalau pun ada kemerdekaan yang diberikan Allah kepadanya (kepada calon pewaris) mengenai harta yang akan ditinggalkannya, namun kemerdekaan itu hanya terbatas pada pengalihan sepertiga harta yang akan ditinggalkan untuk seseorang yang dikehendakinya. Batas itu ditentukan agar kiranya hak ahli waris yang telah ditentukan Allah tidak terlanggar.

Yang dimaksud dengan harta warisan segala sesuatu yang ditinggalkan pewaris yang secara hukum dapat beralih kepada ahli warisnya. Oleh karena itu, harta peninggalan tersebut haruslah harta yang sepenuhnya merupakan milik pewaris. Benda yang bukan sepenuhnya milik pewaris. Benda yang bukan sepenuhnya milik pewaris tidak dapat dialihkan kepada ahli warisnya. Bentuknya mungkin dapat bergerak, benda tidak bergerak, berwujud atau berupa hak-hak tertentu. Mengenai hutang-hutang pewaris, ahli waris hanya bertanggung jawab terbatas pada jumlah harta peninggalan pewaris saja. Artinya ahli waris tidak wajib membayar hutang-hutang pewaris dengan harta pribadinya melebihi harta yang ditinggalkan pewaris. Namun di dalam praktik kematian di tanah air, anak

⁴⁶ *Ibid.*

yang baik selalu melunasi hutang orang tuanya yang telah meninggal dunia berdasarkan pertimbangan akhlak sebagai bakti kepada orang tua.

Yang dimaksud ahli waris pada unsur ketiga yaitu orang yang berhak atas harta warisan yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia. Di samping karena hubungan kekerabatan (darah atau nasab). Seseorang baru akan dapat menjadi ahli waris jika memenuhi syarat-syarat berikut:

1. Masih hidup pada waktu pewaris meninggal dunia
2. tidak ada sebab-sebab yang menghalanginya menjadi ahli waris
3. tidak tertutup (terhijab)

Sementara itu rincian ahli waris yaitu:

1. Anak laki-laki dan anak perempuan
2. cucu, baik laki-laki maupun perempuan
3. ayah
4. ibu
5. kakek
6. nenek
7. saudara laki-laki dan saudara perempuan kandung seayah atau seibu
8. anak saudari
9. paman dan bibi
10. anak paman dan anak bibi

Semuanya yang telah disebutkan merupakan ahli waris karena hubungan darah. Sedangkan ahli waris karena hubungan perkawinan adalah suami isteri.

Buku III: Tentang Hukum Perwakafan

Pada buku perwakafan⁴⁷ terdiri dari 5 bab dengan 14 pasal (dari pasal 215 s/d paal 228) Bab I ketentuan umum memuat penjelasan singkat tentang kata-kata penting yang dimuat dalam buku III itu. pada pasal 215 dirumuskan apa yang dimaksud dengan: wakaf, wakif, ikrar, benda wakaf, nadzir, pejabat pembuat akta ikrar wakaf, yang diangkat dan diberhentikan Menteri Agama. Bab II mengatur fungsi, unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf (pasal 216 s/d 222). Pada pasal 216 dinyatakan bahwa fungsi wakaf adalah mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf. Di pasal 217 ayat (1) ditentukan bahwa badan-badan hukum Indonesia dan orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum atas kehendak sendiri dapat mewakafkan benda miliknya dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan pada ayat 2 disebutkan bahwa yang bertindak untuk dan atas nama badan-badan hukum itu adalah pengurusnya yang sah menurut hukum. Pada ayat 3 pasal 217

⁴⁷ *Ibid.*

ditegaskan bahwa benda wakaf (segala benda, baik benda bergerak atau tidak bergerak yang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai yang bebas dari segala pembebanan, ikatan, sitaan dan sengketa. Pada pasal 218 ayat I disebut bahwa wakif yaitu orang atau orang-orang ataupun badan hukum yang disertai tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf. Dalam pasal 219 ayat I disebutkan syarat-syarat nadzir harus:

1. Warga Negara Indonesia
2. Beragama Islam
3. Sudah dewasa
4. Sehat jasmani dan rohani
5. Tidak berada di bawah pengampunan
6. Bertempat tinggal di kecamatan.

Sedangkan pada ayat 2 dikatakan bahwa jika nadzir berbentuk badan hukum, harus:

1. Badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
2. Mempunyai perwakilan di kecamatan

Dan pada pasal 220 s/d 222 diuraikan tentang kewajiban dan hak-hak nadzir antara lain: nadzir berkewajiban mengurus dan bertanggung jawab atas kekayaan wakaf serta hasilnya, melaksanakan pengurusan wakaf sesuai dengan tujuannya. Nadzir berhak mendapat penghasilan dan fasilitas yang jenis dan jumlahnya ditentukan berdasarkan kelayakan setempat.

Bab III, tentang tata cara perwakafan dan pendaftaran benda wakaf (pasal 223 s/d 224). Dalam pasal 223 diatur tata

cara perwakafan, sedangkan pada pasal 224 disebut cara-cara pendaftarannya. Bab IV tentang perubahan, penyelesaian dan pengawasan benda wakaf. Dalam pasal 225 disebut tentang perubahan benda wakaf. Di pasal 226 diatur penyelesaian perselisihan benda wakaf. Sedang di pasal 227 diatur pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan tanggung jawab nadzir dilakukan secara bersama-sama oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan, Majelis Ulama kecamatan dan Pengadilan Agama yang membawahnya. Bab V ketentuan peralihan. Dalam pasal 228 disebutkan perwakafan benda demikian juga dengan pengurusannya yang terjadi sebelum dikeluarkan ketentuan ini, harus dilaporkan dan didaftarkan kepada Kantor Agama Kecamatan setempat untuk disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan ini

D. Kedudukan KHI Dalam Sistem Hukum Indonesia

Secara umum ada dua pandangan tentang kedudukan KHI dalam sistem hukum Indonesia sebagai berikut:⁴⁸

1. Pendapat yang mengatakan bahwa KHI termasuk bagian dari hukum positif yang wajib diamalkan

Amir Syarifuddin mengatakan, pada hakikatnya secara substansial KHI adalah hukum positif. Karena sepanjang sejarah dia berasal dari kitab-kitab fikih yang muatannya tidak banyak

⁴⁸ Pagir, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia* (Bandung: Cita Pustaka Media, 2007), h. 52.

mengalami perubahan dan kemudian dikodifikasi dan diunifikasi dalam KHI. Tidak lain, dia adalah hukum Islam yang dapat diakui keberadaannya. Hanya saja diformulasikan sesuai dengan bentuk yang umum dalam peraturan perundangan Indonesia.

KHI tidak lain adalah fikih Indonesia. Dipahami demikian karena lahir dari hasil pemikiran dan kesepakatan ulama Indonesia yang puncaknya terwujud dalam aklamasi ulama pada sebuah Lokakarya Nasional yang mana sampelnya dan seluruh lapisan masyarakat Islam telah menandatangani. Dia mengatakan bahwa ini pantas dinilai sebagai *ijma'* ulama Indonesia.⁴⁹

Abdurrahman mengatakan bahwa kedudukan KHI adalah sebagai aturan hukum yang mesti diamalkan oleh umat Islam Indonesia. Sejalan dengan itu, dia menilai bahwa redaksi poin kedua konsideran Inpres No. 1/1991 tanggal 10 Juli 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam dapat "dipergunakan sebagai pedoman" dipandang kurang mampu mengemban apresiasi karena redaksi ini tidak memaksa dan sifatnya bukan kemestian. Dengan hal ini dia berpendapat bahwa redaksi ini harus dipahami, " sebagai tuntutan atau

⁴⁹ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam* (Padang: Angkasa Raya, 1993), cet. Ke-2, h. 138.

petunjuk yang harus dipakai baik oleh Pengadilan maupun warga masyarakat dalam menyelesaikan sengketa mereka.⁵⁰

Sementara itu Ahmad Rafiq mengatakan bahwa jika dilihat dari sudut pandang metodologis perumusan KHI maka dia dapat dikatakan sebagai *ijmak* ulama Indonesia atau paling tidak sebagai kesepakatan mayoritas umat Islam Indonesia. Sejalan dengan hal tersebut KHI tersebut adalah bersifat mengikat bagi umat Islam Indonesia dalam aspek yang telah diatur di dalamnya. Dengan demikian mengamalkan KHI adalah wajib.

Bila dilihat dari aspek peraturan perundang-undangan maka dia dapat dipahami sebagai produk pemerintah. Dalam Islam mengamalkan hal seperti ini adalah berupa kewajiban karena mematuhi *ulil amri* itu adalah wajib.⁵¹

2. Pendapat Yang Mengatakan Bahwa KHI Tidak Termasuk Hukum Positif

Di antara penopang pendapat ini adalah Attamimi. Dia mengatakan bahwa KHI tidak termasuk salah satu hukum positif dan hukum tertulis Indonesia karenanya tidak dapat mengikat artinya tidak merupakan keharusan untuk mengamalkannya. Dia mengatakan bahwa KHI merupakan

⁵⁰ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Akademika Presindo, 1992), h. 55.

⁵¹ *Ibid.*, 56.

himpunan hukum Islam yang ditulis dan disusun secara teratur. Dalam kajian hukum kenegaraan, meskipun KHI dituliskan dia bukanlah dinyatakan sebagai hukum tertulis. Bukan undang-undang bukan peraturan pemerintah, bukan keputusan presiden, dan yang lainnya. KHI adalah hukum tidak tertulis yang secara nyata hidup dan berkembang dalam kehidupan sebahagian besar rakyat Indonesia yang beragama Islam karenanya pengalaman KHI adalah lebih bersifat motivasi Agama.

Pada dasarnya pendapat ini muncul setelah terlebih dahulu menganalisis KHI dalam struktur hirarki sumber hukum yang berlaku di Indonesia ini. ternyata KHI yang diatur dalam Inpres No. 1 tidak ditemukan sebagai sumber hukum formal. Dengan demikian, KHI bukanlah hukum positif yang mengikat dan mesti diamalkan.

Untuk lebih jelas melihat peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia secara berjenjang dari atas ke bawah adalah:

1. Undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang disamakan dengan undang-undang
2. Peraturan Pemerintah
3. Keputusan Presiden
4. Keputusan Menteri
5. Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen

6. Keputusan Direktur Jenderal Departemen
7. Keputusan Badan Negara
8. Peraturan Daerah Tingkat I
9. Keputusan Gubernur/kepala daerah tingkat I, keputusan daerah tingkat I.
10. Keputusan Walikota/Bupati.

Selanjutnya dia menambahkan bahwa bila dilihat dari sarana yang mengatur KHI tersebut ternyata diatur oleh Inpres bukan Kepres. Kemudian ditindaklanjuti kejanggalan, karena pada umumnya untuk mengatur suatu peraturan itu maka peraturan yang lebih tinggi kedudukannya terlebih dahulu dikeluarkan. Kemudian setelah itu ditindaklanjuti dengan peraturan di bawahnya dalam bentuk peraturan pelaksana.

Berbeda halnya dengan KHI, di mana peraturan awal yang mengaturnya adalah dimulai dengan Inpres sedangkan inpres tidak termasuk sebagai salah satu sumber hukum formal seperti terlihat pada bagian d. di atas. Akibatnya kedudukan KHI tersebut menjadi tidak jelas, apakah dia berlaku secara umum abstrak, atau umum konkrit. Juga apakah individual abstrak, atau individual konkrit. Bahkan, terlebih lagi pada saat menteri Agama mengeluarkan surat keputusan tentang KHI untuk menyebarkannya sama seperti dalam isi Inpres tersebut yang mempunyai konsekuensi KHI hanya berlaku dilingkungan Peradilan Agama.⁵²

⁵² Ahmad Attamimi dalam Amrullah dkk, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), cet. Ke-1, h. 152-155.

Senada dengan perdebatan mengenai status keduduakan KHI dalam tata hukum di Indonesia. Menurutnya KHI dihadapkan dua pandangan, yaitu:

Pertama, sebagai hukum yang tidak tertulis seperti yang diajukan oleh penggunaan instrument hukum berupa Inpres yang tidak termasuk dalam rangkaian tata urutan peraturan perundangan yang menjadi sumber hukum tertulis.

Kelemahan pandangan ini terletak pada pengabdianya terhadap beberapa sumber pengambilan bagi penyusunan buku I dan III KHI yang terdiri dari UU No. 22 Tahun 1946 Jo. UU No. 32 Tahun 1954, UU No. 1 Tahun 1974 Jo. PP No. 9 Tahun 1975, PP No. 28 Tahun 1977. sumber-sumber tersebut yang justeru mengakrabkan KHI menjadi hukum tertulis. Buku II cenderung mendukung pendapat ini sekalipun dalam kenyataannya ia juga disusun dengan mengambil kaidah hukum dari jurisprudensi Indonesia sepanjang mengenal kewarisan Islam.

Kedua, KHI dapat dikategorikan sebagai hukum tertulis. Sumber yang ditunjukkan di atas menunjukkan KHI berisi *law* dan *rule* yang pada gilirannya terangkat menjadi *law* dengan potensi *political powers*.

Inpres No. 1 tahun 1991 dipandang sebagai salah satu produk *political powers* yang mengalirkan KHI dalam jajaran *law*. Pada akhirnya masyarakat pemakai KHI yang menguji

kebenaran pandangan ini sehingga menjadikannya sebagai hukum tertulis.⁵³

Akhirnya dengan munculnya dua pandangan terhadap kedudukan KHI dalam peraturan perundangan ini menimbulkan akibat munculnya dua pandangan tentang ketentuan hukum mengamalkannya. Pandangan yang memahami bahwa KHI itu adalah termasuk bahagian dari hukum positif (hukum tertulis) maka sifatnya mengikat, yaitu mesti diamalkan. Berbeda halnya dengan pandangan yang menganggap bahwa KHI tersebut bukan bahagian dari hukum positif (hukum tertulis), maka sifatnya tidak mengikat yaitu tidak mesti diamalkan tetapi lebih terarah kepada kerelaan.

Setidaknya, menurut Pagar bahwa kedua pandangan ini masing-masing memiliki kebenaran dan kelemahan. Dengan mengatakan bahwa KHI itu adalah bahagian dari hukum positif Indonesia, misalnya seperti yang dikemukakan oleh Syarifuddin yang mewakili pendapat kelompok pertama, dengan alasan bahwa keyakinan umat Islam itu mengatakan KHI dipahami adalah hukum Islam atau fikih yang diformulasi jadi hukum nasional maka mengamalkan KHI itu adalah wajib.⁵⁴

⁵³ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), cet. Ke-1, h. 63-64.

⁵⁴ Pagar, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia: Kajian Terhadap Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Citapustaka Media, 2007), h. 58.

Dari aspek lain, pendapat ini bisa dipahami cenderung apologis, karena untuk menentukan suatu produk hukum itu formil atau tidak bukanlah ditinjau dari aspek keyakinan kelompok masyarakat tertentu terhadapnya. Tetapi berangkat dari sistem formulasi hukum itu sendiri untuk dapat diformilkan secara dengan peraturan perundang yang ada, suatu produk hukum dapat dinyatakan formil bila telah diatur dengan salah satu perangkat hukum formil seperti yang tertuang dalam hirarki sumber hukum nasional. Ternyata Inpres sebagai perangkat hukum yang mengatur KHI tidak ditemukan di dalamnya. Dengan demikian dia tidak dapat dinyatakan sebagai hukum formil.⁵⁵

Selanjutnya pendapat A. Hamid Attamimi dari kelompok kedua yang konsisten mengatakan bahwa KHI bukan hukum formil yang mesti diamalkan meskipun dia ditulis tetapi bukan hukum tertulis. Maka penulis melihat dari aspek penataan terhadapnya.

⁵⁵ *Ibid.*, h. 59.

BAB III TINJAUAN MATERI FIKIH INDONESIA

Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdiri dari tiga buku sebagaimana yang telah diuraikan pada bab sebelumnya merupakan kumpulan hukum-hukum yang diambil para perumus KHI dari berbagai mazhab fikih kendatipun masih tetap didominasi mazhab Syafi'i. Sehingga kandungan hukum KHI banyak yang berisikan materi hukum fikih klasik yang ditetapkan para ulama sesuai dengan situasi dan kondisi mereka hidup.

Tetapi, dikarenakan KHI lahir di tengah masyarakat Indonesia tentunya tradisi dan kebiasaan hukum yang telah dipakai di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari isi KHI dalam rangka untuk melihat realitas hukum yang berkembang dan berlaku di tengah masyarakat Indonesia. Dengan demikian, dapat dipastikan bahwa KHI mengandung dua kandungan hukum yaitu, pertama, hukum yang memang telah ditemukan

dalam fikih klasik, *kedua*, hukum yang tidak ditemukan dalam fikih klasik atau dengan bahasa lain fikih Indonesia yang muncul dari realitas masyarakat Indonesia.

Maka menarik untuk mengkaji lebih jauh kandungan KHI yang khas fikih Indonesia untuk dapat dilihat peran yang telah dimainkannya di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Setidaknya, dalam penelitian ini terdapat tiga macam fikih Indonesia dalam KHI yang tentunya tidak ditemukan dalam kajian fikih klasik pada berbagai mazhab fikih.

Adapun ketiga macam fikih Indonesia tersebut yaitu: harta bersama, wasiat wajibah, dan ahli waris pengganti, yang mana penjelasannya sebagai berikut:

A. Harta Bersama

1. Pengertian Harta Bersama

Diskusi seputar harta bersama memang sangat menarik. Hal ini ditandai dengan kajian literatur terkait harta bersama itu sendiri. Dalam literatur fikih klasik masalah harta bersama tidak ditemukan sama sekali. Jadi, dapat disebut bahwa harta bersama merupakan kajian hukum keluarga yang muncul di Indonesia. Maka kajian harta bersama adalah hukum fikih khas produk Indonesia.

Kendati demikian, belakangan ada upaya mencoba untuk mencari pembenaran konsep harta bersama ini lewat konsep

syirkah. Dalam pengertian bahwa harta itu dihasilkan dengan jalan bersama-sama antara suami dan isteri sehingga terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat dibeda-bedakan lagi.⁵⁶

Harta bersama secara etimologi adalah harta yang dimiliki secara bersama-sama antara suami dan isteri. Sementara itu, secara terminologi sangat jelas dalam UU. No. 1/1974 pasal 35 ayat (1) yang menyebutkan bahwa harta bersama adalah "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama."⁵⁷

Definisi di atas memberikan gambaran bahwa apa yang dimaksud dengan harta bersama merupakan harta yang didapatkan setelah terjadinya ikatan yang sah antara suami dan isteri. Oleh sebab itu, harta yang dibawa oleh masing-masing pihak tidaklah dapat disebut dengan harta bersama, karena bukan diperoleh setelah masa pernikahan.

Jadi, istilah harta bersama ini hanya dijumpai pada pasal 35 ayat I. Oleh sebab itu pula, istilah yang dipakai dalam UU Perkawinan No. I tahun 1974 tidak sama dengan istilah yang dipakai pada KUH Perdata yang menggunakan kata "harta

⁵⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 109.

⁵⁷ Abdul Manan dan M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, cet IV (Jakarta: Raja Garuda Persada, 2001), h. 72.

persatuan". Mungkin pembekuan istilah "harta bersama" sebagai sebuah terminologi dalam hukum yang berwawasan nasional, memang baru dilakukan pasca munculnya UU Perkawinan.

Di dalam Pasal 35 ayat I Undang-Undang Perkawinan (UUP) No. 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa, "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama." Kata "harta benda" di awal kalimat pada pasal ini di samping menunjukkan sebuah konsep harta (bukan jasa) juga menjelaskan makna umum. Artinya segala yang disebut harta dan diperoleh di dalam perkawinan, dapat disebut sebagai harta bersama.

Pemaknaan ini sebenarnya tidaklah salah. Di dalam Kamus Bahasa Indonesia dijelaskan bahwa yang dimaksud harta benda adalah merujuk kepada sesuatu yang tampak atau konkrit seperti barang, uang, tanah dan sebagainya, jadi sesuatu yang masih berbentuk abstrak masih tidak dapat dikategorikan harta benda.⁵⁸

Azas harta bersama ini pokok utamanya ialah segala milik yang diperoleh selama perkawinan adalah harta bersama dan

dengan sendirinya menjadi lembaga harta bersama yang lazim disebut dengan harta syarikat.⁵⁹

Maka dalam arti yang umum harta bersama ialah barang-barang yang diperoleh selama perkawinan di mana suami isteri itu tetap hidup, berusaha untuk memenuhi kepentingan kebutuhan kehidupan keluarga. Memang pada pokoknya berdasarkan hukum adat harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya akan menjadi harta syarikat antara suami isteri, sekalipun di sana sini terdapat variasi. Misalnya di dalam masyarakat yang patrilineal harta kekayaan yang berasal dari kerabat isteri dalam kawin dengan mengambil anak yang tidak dibenarkan hukum untuk dijadikan sebagai lembaga kekayaan bersama. Atau misalnya kebiasaan di daerah Jawa, seorang laki-laki yang miskin kawin dengan seorang isteri yang kaya, maka dalam hal ini tidak terwujud juga lembaga kekayaan harta bersama.⁶⁰

Namun, dalam pemaknaan selanjutnya harta bersama merupakan persoalan yang menimbulkan masalah lain pula. Pada saat memberikan makna terhadap harta bersama yang dimiliki selama masa perkawinan, apakah harta yang dimaksud dengan benda-benda konkrit seperti benda-benda bergerak

⁵⁸ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), h. 360.

⁵⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional* (Medan: C.V. Zahir Trading Co Medan, 1975), h. 117.

⁶⁰ *Ibid.*

seperti kereta, mobil, dan lain sebagainya. Tetapi bagaimana halnya dengan piutang yang ada pada orang lain? Dan tentunya banyak lagi pertanyaan yang dapat muncul lagi. Oleh karena itu, makna harta bersama harus dipahami dan ditafsirkan dalam makna yang lebih luas lagi yang unsurnya mencakup hutang-piutang.⁶¹

Kemudian yang menjadi persoalan lagi, apakah harta bersama mutlak penghasilan si suami atau bersama-sama isteri selama masa pernikahan?. Oleh karena itu, dapat kita lihat penjelasan definisi harta bersama yang dijelaskan Henry Lee A Weng dari "Rancangan Undang-undang Tentang Pernikahan Umum Islam Tahun 1958", bahwa pada umumnya harta bersama dimaksudkan untuk tiga hal yaitu:⁶² *Pertama*, pencaharian (harta benda) yang diusahakan secara bersama-sama. *Kedua*, pencaharian yang diusahakan oleh seseorang, sedangkan yang lainnya tinggal di rumah untuk mengurus keperluan bersama.⁶³ *Ketiga*, hasil dari harta benda milik masing-masing yang

⁶¹ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), h. 191.

⁶² Henry Lee A Weng, *Beberapa Segi Hukum Dalam Perjanjian Perkawinan* (Medan: Rimbaw, t.th.), 209.

⁶³ Harta yang termasuk dalam kategori kelompok kedua ini tetap disebut harta bersama. Menurut T. Yafizham, apabila seorang perempuan bekerja untuk keperluan rumah tangga, maka segala yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Lihat T. Yafizham, *Persentuhan Hukum di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan Islam* (Medan: Mestika, 1977), h. 124.

diusahakan bersama. Bahwa dalam kategori kedua, terlihat materinya merupakan pembaharuan dari hukum adat.

Menurut hukum adat yang lama, harta bersama hanya akan ada jika seorang isteri turut serta secara aktif dalam mengusahakan harta tersebut. Artinya, apabila isteri tidak ikut serta dalam mengusahakan harta tersebut maka harta itu tidak disebut sebagai harta bersama tapi milik pribadi suami.

Proses terjadinya perubahan dari ketentuan hukum adat yang lama mencapai puncaknya pada tahun 1950-an dengan lahirnya produk pengadilan berupa putusan Mahkamah Agung RI No. K/Sip/1956 tertanggal 7 Nopember 1956. Dalam kaitan ini menurut Yahya Harahap, hal ini merupakan sebuah reaksi dan kritikan keras yang dilontarkan oleh para ahli hukum. Di mana kritikan muncul karena pada dasarnya sejalan dengan perkembangan pandangan tentang emansipasi wanita dan arus globalisasi dalam berbagai segi kehidupan.⁶⁴

Melihat penjelasan yang diberikan Henry Lee A Weng di atas, bahwa harta bersama dalam undang-undang perkawinan mencakup harta hasil dan pendapatan suami, hasil dan pendapatan isteri, serta hasil dan pendapatan dari harta pribadi

⁶⁴ M. Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi, Grose Akta Serta Putusan Pengadilan, Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), h. 194.

suami maupun isteri, meskipun harta pokoknya tidak termasuk dalam harta bersama.

Namun walaupun demikian, semua harta yang diperoleh tentu saja dengan syarat didapat sepanjang masih dalam ikatan perkawinan yang sah serta sepanjang tidak ada perjanjian secara tertulis sebelum perkawinan dilaksanakan. Dengan demikian apapun yang didapatkan selama dalam perkawinan seperti kereta, rumah, tanah, sawah, ruko, surat-surat berharga, dan lain sebagainya terhitung sebagai harta bersama.

Jika dianalisis lebih jauh ada perbedaan konsep antara harta persatuan di dalam KUH Perdata dan harta bersama di dalam UUP No 1/1974 dan KHI. Di dalam KUH Perdata pada pasal 121 dan 122 dijelaskan bahwa harta bersama atau harta persatuan diartikan sebagai harta yang menyeluruh serta meliputi semua harta kekayaan, baik yang sudah ada pada waktu perkawinan berlangsung (yakni barang-barang yang dibawa oleh calon suami isteri dalam perkawinan) maupun yang akan ada selama masa perkawinan, yang mana harta kekayaan itu dapat berbentuk keuntungan, dapat juga dalam bentuk kerugian atau beban hutang.

Tampaknya KUH Perdata tidak membedakan antara harta bawaan dengan harta yang diperoleh selama perkawinan. Agaknya supaya tidak terjadi kesalahpahaman dalam persoalan harta bersama perlu dibedakan antara keduanya.

Di dalam UU Perkawinan. No. 1/1974 pada pasal 35 ayat (2) setelah ayat 1 dijelaskan harta bersama, maka pada ayat 2 dijelaskan pengertian harta bawaan. Dinyatakan bahwa "harta bawaan adalah harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain."⁶⁵

Demikian dapat dipahami harta yang diperoleh sebelum terjadinya pernikahan apakah melalui pemberian harta warisan, wasiat dan lain sebagainya yang kemudian setelah menikah, maka tetap menjadi milik yang bersangkutan. Terkecuali kedua belah pihak suami isteri mengadakan perjanjian terhadap harta yang mereka bawa itu seperti untuk digabungkan menjadi satu tanpa melihat lagi latarbelakang lahirnya harta tersebut.

Dengan kata lain, UUP Perkawinan sangat jelas membedakan apa yang disebut sebagai harta bersama dan apa yang disebut harta bawaan. Walaupun demikian, UUP Perkawinan memberi ruang terjadinya perubahan status dari harta bawaan menjadi harta bersama sepanjang ada perjanjian perkawinan.

Selanjutnya yang harus dipahami bahwa harta bersama dan harta bawaan keduanya merupakan asset yang harus dilindungi dalam rangka untuk melangsungkan kehidupan

⁶⁵ Abdul Manan dan M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, h. 72.

berumah tangga agar terbangun kehidupan keluarga yang sakinah dan mawaddah. Artinya, sepanjang suami-isteri masih memiliki harta bawaan dan tidak ada perjanjian untuk menjadikannya sebagai harta bersama maka untuk hal ini diperlukan satu bentuk kejelasan yang dibangun berdasarkan kesepakatan.

Tanpa adanya kejelasan dan batasan antara harta bersama dan harta bawaan akan dapat mengakibatkan kesulitan dibelakang hari. Sebab pernikahan yang sedang dijalani terkadang tidak selalu harmonis atau bahagia. Gelombang cobaan dalam berkeluarga, percekocan, pertengkaran, kesalahpahaman misalnya tidak menutup kemungkinan akan dapat mengantarkan bahtera rumah tangga kepada kehancuran. Sehingga indikasi-indikasi ini tidak sedikit berujung kepada perceraian.

Pada tingkat seperti itu, antara suami dan isteri sudah saling menyalahkan dan berusaha untuk menuntut hak dan kewajibannya masing-masing. Maka disinilah diperlukan pembahasan dan pengkajian mana yang sebenarnya menjadi harta bersama dan mana pula yang menjadi harta bawaan. Sebagai suatu sikap antisipasi terhadap persoalan yang sewaktu-waktu dapat terjadi.

Kendatipun persoalan harta bersama bahagian dari rentetan persoalan yang harus diselesaikan ketika terjadi

perceraian, tetapi dalam realitasnya sangat sedikit para ahli hukum yang memberikan perhatian serius terhadap masalah harta bersama. Terutama lagi bagi para praktisi hukum yang lebih dekat bersentuhan dengan persoalan ini. Sebab setiap terjadinya perceraian antara suami isteri maka pasti harta bersama menjadi salah satu bahasan yang sangat urgens.⁶⁶

2. Harta Bersama Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam mengatur bagaimana mekanisme dan tata aturan harta bersama dijalankan dalam masyarakat. Akan kita lihat bahwa aturan yang telah ditetapkan tidak hanya dalam Undang-undang tetapi sampai pada hukum adat. Dalam peraturan perundang-undangan dapat kita lihat misalnya dalam pasal 119 KHU Perdata yang menjelaskan mengenai penyatuan harta kekayaan antara suami dan isteri mulai sejak masa pernikahan.⁶⁷ Dengan demikian harta bersama yang tidak sedikit terkadang menjadi perselisihan dalam keluarga merupakan permasalahan yang harus juga mendapat perhatian dari segala pihak, sebab setiap orang mempunyai keluarga dalam hidupnya.

Di samping aturan yang terdapat dalam undang-undang terdapat juga aturan yang dipakai dalam melihat, menganalisa bahkan memutuskan perkara berdasarkan Kompilasi Hukum

⁶⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum ...*, h. 103.

⁶⁷ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata ...*, h. 104.

Islam (KHI), yang mana materi dan isi-isinya diambil dan disarikan dari berbagai kitab fikih. Kitab-kitab yang menjadi rujukan itu tidak hanya berasal dari kitab-kitab bermazhab Syafi'i, tetapi juga kitab-kitab fikih mazhab lain yang menjadi rumusannya. Akhirnya KHI dianggap menjadi sebuah mazhab baru dalam dunia fikih, sebab merupakan rumusan dari berbagai mazhab dalam melihat suatu persoalan yang sedang dihadapi.

Mengenai harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat kita lihat pada Bab XIII tentang harta kekayaan dalam perkawinan pada pasal 85 s/d 97.⁶⁸ Pada pasal-pasal tersebut terlihat dengan jelas aturan yang dibuat mengenai harta dengan sedemikian rupa mulai dari hak-hak masing pihak terhadap harta bersama sampai dengan aturan pembagiannya.

Sebagaimana materi tentang harta bersama dalam UU No. 1 tahun 1974 pada pasal 35 tidaklah berbeda dengan materi dalam KHI pada pasal 86 keduanya tetap menyatakan bahwa harta bawaan merupakan harta yang dihasilkan sesudah masa pernikahan. Demikian juga halnya dengan harta-harta bawaan kedua belah pihak adalah hak masing-masing tanpa ada hak yang lainnya. Berbeda halnya, apabila kedua belah pihak

⁶⁸ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum* (Jakarta: t.p. 2002), h. 183-185.

mengadakan perjanjian yang mengaturnya sehingga terjadi kesepakatan-kesepakatan yang membolehkan untuk menggabungkan harta mereka.

Sedangkan dalam tanggungjawab pemeliharaan harta bersama ini diserahkan kepada kedua belah pihak. Namun, dalam KHI pernyataan untuk mengemban tanggungjawab harta bersama itu dalam pasalnya berbeda. Tanggungjawab suami terhadap harta bersama terdapat pada pasal 89, sedangkan isteri juga bertanggungjawab menjaga harta bersama termasuk harta suaminya yang terdapat pada pasal 90.⁶⁹

Selanjutnya, kaitan hutang dengan harta bersama dapat kita lihat pada pasal 93. Pada pasal itu disebutkan bahwa apabila hutang berhubungan dengan suami maka pertanggung jawabannya terhadap suami juga. Sebaliknya, jika isteri berhutang maka pertanggungjawabannya adalah terhadap isteri. Tetapi apabila berhutang dilakukan karena faktor untuk kepentingan keluarga, bukan kepentingan pribadi sudah tentu pertanggung jawaban pembayarannya dengan harta bersama.⁷⁰

Apabila dicermati persoalan harta bersama itu memang sangat terkait dengan kepentingan bersama atau kepentingan keluarga. Begitu pentingnya pengaturan dalam penggunaan

⁶⁹ *Ibid.*, h. 184.

⁷⁰ *Ibid.*

alokasi harta bersama tersebut sampai untuk kepentingan membayar hutang suami saja tidak diperbolehkan, padahal suami posisinya dalam keluarga tetap bertanggungjawab terhadap seluruh persoalan dalam keluarga, apakah itu menyangkut urusan ekonomi, pendidikan anak, dan lain sebagainya.

Di sini KHI sangat ketat dalam batasan-batasan yang gariskan dalam pasal di atas. Namun, kita dapat memahami lebih jauh bahwa terdapat kesan positif terhadap eksistensi sebuah harta bersama. Sehingga dengan demikian suami maupun isteri tidak dapat semaunya dalam menggunakan harta bersama tersebut. Sedangkan dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 pada pasal 36 juga disebutkan bahwa mengenai harta bersama, suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.⁷¹

Pasal 36 Undang-undang No. 1 tahun 1974 di atas sekalipun memberikan syarat penggunaan harta bersama yaitu dengan adanya keizinan dari kedua belah pihak akan digunakan harta tersebut. Jadi, apabila kita bandingkan apa yang terdapat dalam KHI sudah lebih tegas lebih ketat. Ketatnya KHI dalam mengurus harta bersama terbukti dengan tidak hanya masalah izin atau tidaknya salah satu kedua belah pihak dalam

penggunaan harta tersebut. Namun, sebagaimana disebutkan di atas sampai pada batasan penggunaan kepentingan pribadi yang menimbulkan hutang tidak boleh sama sekali.

Walaupun KHI dalam tata aturan hukum di negara Indonesia sebatas Inpres No. 1 tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, kemudian diantisifasi secara organik oleh Keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Namun, muatan materinya sudah jauh lebih luas dan tegasnya dari apa yang terdapat dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tepatnya pasal 35.

Begitu pentingnya kontribusi KHI dalam pengembangan hukum Islam di Indonesia yang termasuk di dalamnya harta bersama, maka apabila kita lihat Inpres No. 1 tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, kemudian diantisifasi secara organik oleh Keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 sekurang-kurangnya terdapat tiga catatan penting yang perlu kita perhatikan yaitu:⁷²

Pertama, perintah menyebar luaskan KHI tidak lain daripada kewajiban masyarakat Islam dalam rangka fungsionalisasi eksplanasi ajaran Islam sepanjang yang normatif sebagai hukum yang hidup.

⁷² Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Irsani Press, 1994), h. 62.

⁷¹ *Ibid.*, h. 124.

Kedua, rumusan hukum dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh pasal 2 ayat (1) serta (2) UU. No 1 Tahun 1974, segi hukum formal di dalam UU. No 7 Tahun 1989 sebagai hukum yang diberlakukan secara sempurna.

Ketiga, menunjukkan secara tegas wilayah berlaku pada instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukan.⁷³

Inti dari catatan penting di atas, adalah bahwa KHI telah memberikan sebuah solusi terhadap variasi pendapat dalam kitab fikih yang kemudian dijadikan panduan umum pengadilan terhadap persoalan pernikahan, wakaf, waris, dan harta bersama. Dengan demikian, KHI seharusnya dapat dipahami seluruh umat Islam Indonesia dalam rangka membangun hukum yang jelas dan tidak meragukan lagi.

Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa KHI dalam persoalan harta bersama sudah secara jelas memberikan gambaran mengenai kondisi sekaligus tata cara serta teknis pelaksanaannya di tengah-tengah masyarakat. Karena KHI merupakan kompilasi atau himpunan dari berbagai mazhab fikih terutama yang empat yaitu Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hanbali, tentunya akan memberikan keluasan pemahaman dan penetapan dalam pasal-pasalanya.

⁷³ *Ibid.*

3. Batasan Harta Bersama

Setiap suami isteri tetap berhak atas harta benda yang dibawanya ke dalam perkawinan atau yang diperolehnya sendiri ketika dalam perkawinan. Harta benda yang lain dari pada itu menjadi harta mereka bersama. Ketika hendak meneguhkan nikah, mereka yang akan menjadi suami isteri boleh membuat perjanjian bahwa harta benda yang dibawanya ke dalam pernikahan dan harta benda yang diperolehnya sendiri dalam perkawinan menjadi harta mereka bersama.⁷⁴

Selanjutnya, harta bersama dan harta bawaan harus serius dibicarakan di antara suami isteri. Adanya perjanjian atau pun semacam akte merupakan upaya tingkat preventif ketika belakangan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan. Setelah adanya perjanjian maka suami isteri tidak lagi dihadapkan dengan persoalan menyelesaikan masalah harta, tetapi sudah melangkah kepada hal yang lain.

Dengan demikian ukuran dan batasan antara harta bersama dan bawaan harus jelas dan terang. Sehingga tidak didapati lagi keraguan yang akhirnya dapat membawa kepada kesalahpahaman yang tidak hanya untuk kepentingan suami isteri semata tetapi demi kepentingan masyarakat yang lebih

⁷⁴ T. Jafizham, *Persintuhan Hukum di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan Islam* (Medan: Mestika, 1977), h. 88.

luas. Oleh sebab itu dirasakan sangat perlu membuat batasan harta bersama dalam pandangan hukum,

Pada dasarnya definisi harta bersama yang telah dikemukakan di atas yang sesuai dengan bunyi ayat I pasal 35, yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Sejalan dengan definisi tersebut untuk terwujudnya harta kekayaan bersama itu hanya diperlukan satu syarat saja yaitu harta itu diperoleh selama perkawinan. Dengan kata lain harta bersama itu dihitung pada saat seseorang itu sudah memasuki masa pernikahan.

Maka tidak didapati lagi syarat-syarat yang lain, selain daripada syarat yang satu itu. Tidak diperlukan isteri harus ikut aktif mengumpulkan dan memperolehnya.⁷⁵ Tetapi itu hanya teorinya semata. Sebab tentunya bagaimanapun dalam praktek, isteri sebenarnya tetap terlibat paling tidak dalam rangka menjaga rumah tangga dan anak-anaknya. Apa yang terjadi jika si isteri tidak memperdulikan rumah dan anak-anaknya. Mampukah suami bekerja dengan sebaik-baiknya dalam mencari harta. Jadi, apa yang dilakukan isteri dirumahnya harus disebut sebagai bagian dari kerja itu sendiri. Bahkan setiap isteri sekurang-kurangnya ikut memberikan dukungan moral. Hanya saja itu tidak dijadikan syarat ketentuan hukum.

⁷⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum ...*, h. 119.

Sehubungan dengan di mana dan sampai mana batas dan ruang lingkup harta bersama tersebut yang apabila kita lihat dari sisi definisi, maka sudah sangat jelas. Artinya secara teoritis sudah tidak diperselesaikan lagi di antara para ahli hukum. Namun, secara konkrit kemungkinan di lapangan terkadang berbeda dengan teori yang telah ada.

Oleh sebab itu, di samping secara teori maka perlulah kiranya mengemukakan kasus-kasus atau yurisprudensi di lapangan yang terjadi sebagai sebuah kontribusi penjas terhadap batasan harta bersama. Sebagaimana yang terdapat dalam buku Yahya Harahap sebagai berikut:

1. Semua harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan sekalipun harta atau barang terdaftar di atas namakan salah seorang suami isteri, maka harta yang atas nama suami atau isteri dianggap sebagai harta bersama. Apa yang dikemukakan ini sesuai dengan Keputusan Pengadilan Tinggi Medan tanggal 20 Nopember 1975 No. 393/1973.⁷⁶
2. Kalau harta itu dipelihara/diusahai dan telah dialih namakan ke atas nama adik suami, jika harta yang demikian dapat dibuktikan hasil yang diperoleh selama masa perkawinan, maka harta tersebut harus dianggap harta bersama suami isteri. Hal ini sejalan dengan keputusan Pengadilan Tinggi

⁷⁶ *Ibid.*

Medan tanggal 30 Desember 1971 No. 389/1971, bahwa sekalipun barang-barang yang ada di dalamnya telah diusahai dan telah dialih namakan ata nama adik suami. Akan tetapi terbukti bahwa barang-barang tersebut dibeli sewaktu perkawinan dengan isteri. Sekalipun sudah dialih namakan tetap saja harta bersama.

3. Kemudian dalam sebuah rumusan kaidah disebutkan bahwa adanya harta bersama suami isteri tidak memerlukan pembuktian, bahwa isteri harus ikut aktif membantu terwujudnya harta bersama tersebut. Yang menjadi prinsip asal harta itu terbukti diperoleh selama perkawinan.
4. Selanjutnya harta atau rumah yang dibangun atau dibeli sesudah terjadi perceraian dianggap harta bersama suami isteri jika biaya pembangunan atau pembelian sesuatu barang tersebut diperoleh dari hasil usaha bersama selam perkawinan (bandingkan dan lihat P. Neg. Magelang tgl. 18 Nopember 1968 No. 54/Perdat/ 1968; P. Tinggi Bandung tgl. 16 Juli 1970 No. 456/1969; M. Agung tgl 5 Mei 1970 No. 8033 K/Sip/1970 Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972); Jadi yang pokok asal uang pembeli atau pembangunan sesuatu benar-benar dibiayai dari uang yang diperoleh selama perkawinan, harta atau rumah yang dibangun adalah harta bersama

during marriage, property or house that is built is joint property even if the property or building was bought and built after divorce.⁷⁷

5. Harta yang dibeli oleh suami maupun isteri di tempat yang jauh dari tempat tinggal mereka adalah harta bersama suami isteri jika pembelian itu dilakukan selama perkawinan (bandingkan dengan putusan P.N. Majalengka tgl. 18 Nop. 1968 No. 18 Nop. 1968 No. 54/1968; P Tinggi Bandung tgl. 16 Juli 1970 No. 54/1968; M. Agung tgl. 5 Mei 1971 no. 803 K/Sip1970.⁷⁸
6. Di antara barang yang termasuk harta bersama suami isteri yaitu:⁷⁹
 - a. Segala penghasilan harta benda yang diperoleh selama perkawinan, termasuk penghasilan yang berasal dari barang asal bawaan maupun barang yang dihasilkan oleh harta bersama itu sendiri.
 - b. Demikian juga segala penghasilan pribadi suami isteri baik dari keuntungan yang diperoleh dari perdagangan masing-masing atau pun hasil perolehan masing-masing peribadi sebagai pegawai.

⁷⁷ *Ibid.*, h. 120.

⁷⁸ *Ibid.*, h. 121.

⁷⁹ Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972 h. 32 dalam M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, h. 121

7. Adapun mengenai harta bersama apabila si suami dengan isteri pertama sebelum perkawinannya dengan isteri kedua, maka penentuan harta bersama dapat diambil batas garis pemisah yaitu:⁸⁰

- a. Segala harta yang telah ada antara suami dengan isteri pertama sebelum perkawinannya dengan isteri kedua, maka isteri kedua tidak mempunyai hak apa-apa atas harta tersebut;
- b. Oleh sebab itu harta bersama yang ada antara suami dengan isteri kedua, ialah harta yang diperoleh kemudian setelah perkawinan. Jadi, harta yang telah ada di antara isteri pertama dengan suami adalah harta bersama yang menjadi hak mutlak antara isteri pertama dengan suami, di mana isteri kedua terpisah dan tidak mempunyai hak menikmati dan memiliki kehidupan keluarga tersebut ialah harta kekayaan yang diperoleh terhitung sejak isteri kedua itu resmi sebagai isteri.
- c. Atau jika kehidupan mereka terpisah dalam arti isteri pertama dengan suaminya hidup dalam suatu rumah kediaman yang berdiri sendiri, demikian juga isteri kedua terpisah hidup dalam rumah tangga sendiri dengan suami, apa yang menjadi harta isteri pertama

⁸⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum ...*, h. 121.

dengan suami dalam kehidupan rumah tangga menjadi harta bersama antara isteri pertama dengan suami, dan demikian juga apa menjadi harta kekayaan dalam rumah tangga isteri kedua dengan suami menjadi harta bersama antara isteri kedua dengan suami menjadi harta bersama antara suami isteri kedua dengan suami. (bandingkan dengan putusan P.N. Bogor tgl. 18 Juli 1960 No. 165/1967; P.T. Bandung tgl. 10 Pebruari 1971 No. 89/1969; M.A tgl. 11 Maret 1971 No. 454/1970).

8. Berbeda halnya jika seorang suami meninggal dunia dan sebelum meninggal dunia mereka telah mempunyai harta bersama. Kemudian isteri kawin lagi dengan laki-laki lain, maka dalam keadaan seperti inipun tetap terpisah harta bersama antara suami yang telah meninggal dengan isteri tadi yang diwarisi oleh keturunan-keturunan mereka, dan tidak ada hak anak/keturu yang lahir dari perkawinan isteri tadi dengan suami yang kedua itu. Tetapi anak-anak dari perkawinan yang pertama mempunyai hak sebagai ahli waris dari harta bersama dari perkawinan yang kedua. Demikian juga sebaliknya jika isteri yang meninggal, maka harta bersama yang mereka peroleh terpisah dari harta yang

diperoleh kemudian setelah perkawinannya dengan isteri kedua tersebut.⁸¹

Delapan poin di atas, adalah batasan dan ukuran apa yang disebut dengan lembaga harta bersama dalam suatu perkawinan secara teoritis hukum dan praktisnya. Namun, walaupun demikian poin-poin tersebut bukanlah suatu yang telah final tetapi hanya sebagai ukuran yang dapat diidentifikasi sampai detik ini. Tetapi tidak menutup kemungkinan ukuran dan batas itu dapat berubah dan meluas sesuai dengan tuntutan kebutuhan masyarakat luas setelah terjadinya persentuhan dengan persoalan-persoalan baru.

B. Wasiat Wajibah

1. Pengertian Wasiat Wajibah

Wasiat wajibah adalah kata mejemuk yang terdiri dari dua kata yaitu wasiat dan wajibah. Kedua kata itu bila berdiri sendiri mempunyai arti tersendiri. Demikian juga bila digabungkan akan mempunyai arti tersendiri pula.

Wasiat wajibah menurut istilah yaitu, wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat yang meninggal dunia. Di mana pelaksanaannya tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis dengan dikehendaki, tetapi

pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁸²

Menurut Ahmad Rafiq wasiat wajibah adalah wasiat yang dibebankan oleh hakim agar seseorang yang telah meninggal dunia yang tidak melakukan wasiat secara sukarela supaya harta peninggalannya dapat diambil untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.⁸³

Dalam hal ini, penguasa atau hakim sebagai aparat negara mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi putusan wasiat wajibah kepada orang-orang tertentu misalnya berwasiat kepada ibu atau ayah yang beragama non-Islam. Hal ini sebagaimana telah diketahui bahwa perbedaan agama menjadi penghalang untuk menerima warisan. Sehingga dalam keadaan seperti itu ayah atau ibu tidak mungkin mendapatkan harta peninggalan si mayit kecuali dengan jalan wasiat wajibah.

2. Wasiat Wajibah Menurut Fikih

Istilah wasiat wajibah dalam fikih dipergunakan dalam arti sebagai lawan kata wasiat *ikhtiyariyah*. Tentang sifat wasiat *ikhtiyariyah*, jumhur ulama termasuk mazhab yang empat menyatakan tidak ada wasiat yang diwajibkan. Wasiat seperti ini

⁸¹ Suparman Usman, *Fikih Mawaris Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 163.

⁸² Ahmad Rafiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h. 462.

⁸¹ *Ibid.*, h. 122.

sifatnya hanya dianjurkan dan bukan merupakan wajib, kecuali kewajiban berwasiat terhadap tanggungjawab yang berkenaan dengan pemenuhan hak Allah atau hak hamba yang menjadi tanggungan si pewasiat yang harus ditunaikan seperti zakat, hutang yang belum dibayarkan, tetapi merupakan suatu kewajiban yang sifatnya *ta'abbudi* sehingga pengadilan atau keluarga tidak mempunyai hak untuk memaksakan pelaksanaannya sekiranya orang yang telah meninggal dunia tidak berwasiat.⁸⁴

Akan tetapi, sebahagian ulama berpendapat bahwa wasiat untuk kedua orang tua atau kerabat yang tidak menerima waris adalah wajib apabila si mayit tidak berwasiat untuk mereka. Maka para ahli waris wajib mengeluarkan sejumlah harta tertentu dari harta si mayit dan memberikannya sebagai wasiat wajibah kepada mereka. Yang berpendapat seperti ini antara lain Ibn Hazm dan Muhammad Rasyid Ridha.

Menurut Ibn Hazm bahwa perintah berwasiat dalam Q. S al-Baqarah/2: 180 adalah wajib dan bersifat *qada'i*⁸⁵ maksudnya kalau seseorang tidak berwasiat maka kaum kerabat yang tinggal wajib untuk mengeluarkan sejumlah tertentu dari harta

warisan, yang mereka anggap layak untuk kaum kerabat yang tidak berhak mewarisi.

Sedangkan menurut Rasyid Ridha bahwa wasiat dalam hukum kewarisan adalah khusus diberikan kepada orang-orang yang tidak dapat mewarisi karena sebab terhalang untuk mewarisi. Misalnya, kedua orang tuanya masih tetap kafir, maka kepadanya diharuskan untuk berwasiat kepada kedua orang tuanya dalam rangka untuk melunakkan hati mereka, sebagaimana Allah SWT memerintahkan untuk selalu berbuat baik kepada orang tua kendati pun keduanya masih kafir.

Adapun mengenai kerabat yang berhak menerima wasiat wajibah adalah orang-orang yang tidak berhak menerima warisan baik karena perbedaan agama, perbudakan atau karena terhibab oleh ahli waris yang lain. Untuk lebih jelasnya tentang hal ini sebagaimana Ibn Hazm menjelaskan:

وفرض على كل مسلم أن يوصي لقربته لا يورثون إما لرق وإما لكافر وإما لان
هناك من يحجبهم عن الميراث ولا لهم لا يورثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لاحد
في ذلك فان لم يفعل اعطوا ولا بد مارواه الورثة أو الوصي فان كان والده أو احدهما

⁸⁴ Ali 'Yasa' Abu Bakar, Wasiat Wajibah Dan Anak Angkat, Dalam *Mimbar Hukum* No. 29 tahun 1996, h. 98.

⁸⁵ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa' id bin Hazm, *Al-Muhalla* (Beirut: Dar al-Filsi, t.th.), Jilid 6, Juz IX, h. 314.

على الكفر أو ملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصي لما أولأحدهما إن لم يكن الآخر

كذلك فان لم يعطى أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك ⁸⁶

Artinya: Diwajibkan atas setiap muslim untuk berwasiat kepada karib kerabatnya yang tidak memperoleh warisan. Mungkin saja karena statusnya sebagai seorang hamba, kafir, terhijab, atau karena mereka tidak termasuk sebagai ahli waris. Hendaklah ia berwasiat bagi mereka menurut hal yang baik baginya dan tidak ada batasan terhadapnya. Bila dia ternyata tidak berwasiat untuk orang-orang tersebut maka hendaklah engkau (ahli waris atau pemegang wasiat bila sekiranya hal itu ada) memberikan kepada mereka. Jika kedua orang tuanya atau salah satu dari keduanya kafir, atau hamba sahaya, maka wajiblah ia berwasiat bagi mereka atau salah seorang dari padanya bila hanya sendiri yang seperti itu. jika dia ternyata tidak berwasiat kepada mereka maka hendaklah mengeluarkan harta tersebut bagi mereka. Hal ini adalah berupa kepastian. Kemudian dia baru boleh berwasiat untuk yang lain sesuai dengan kerelaannya.

Dari uraian di atas, jelas bahwa kedua orang tua dan kerabat yang tidak bisa mewarisi disebabkan karena adanya salah satu penghalang. Apakah itu karena perbudakan, beda agama, atau pun terhijab oleh ahli waris lainnya maka wajib

⁸⁶ *Ibid.*

diberi wasiat apabila seorang muslim pada saat hidupnya tidak berwasiat. Namun, perlu dijelaskan juga siapa yang dimaksud kerabat yang harus diberi wasiat wajibah tersebut dalam hal ini Ibn Hazm telah memberikan batasannya bahwa yang dimaksud kerabat adalah semua keturunan yang memiliki hubungan nasab seayah dan seibu sampai terus ke bawah. ⁸⁷

Kewajiban untuk berwasiat tersebut menurut Ibn Hazm didasarkan kepada pemahaman QS al-Baqarah/2: 180 yang mengandung hukum wajib. Pendapat seperti ini tentu berbeda dengan pendapat jumhur ulama yang memahami bahwa ayat wasiat ini telah dimansukh oleh ayat kewarisan.

Meskipun telah terjadi perbedaan pendapat antara jumhur ulama dengan Ibn Hazm dalam menetapkan hukum wasiat wajibah, tetapi para ulama dari kalangan mazhab Maliki, Hanbali dan mayoritas mazhab Syafi'i berpendapat bahwa boleh hukumnya untuk berwasiat kepada mereka yang beragama non-muslim dengan syarat yang diberi wasiat adalah orang-orang yang tidak memerangi Islam, jika tidak demikian maka wasiatnya adalah batal. Sedangkan mazhab Hanafi dan mayoritas mazhab Imamiyah mengatakan tidak sah. ⁸⁸

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera, 2004), h. 508.

3. Wasiat Wajibah Menurut KHI

KHI telah menetapkan antara anak angkat dan orang tua angkat terbina hubungan yang saling berwasiat. Ketentuan ini sebagaimana dalam pasal 209 ayat 1 dan ayat 2 disebutkan:

- 1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.
- 2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

Dari ketentuan bunyi pasal di atas maka nampaklah bahwa KHI telah menentukan suatu hukum yang selama ini tidak dikenal dalam wacana fikih yang memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat atau orang tua angkat, dan ini berbeda pula dengan konsep wasiat wajibah yang diterapkan di negara-negara Islam lainnya seperti Mesir.

Wasiat wajibah menurut undang-undang Mesir adalah ketentuan yang mengatur tentang perolehan harta seorang yang berstatus sebagai *zawil arham* dan bila kita bandingkan dengan KHI maka konsep wasiat wajibah di Mesir ini hampir sama dengan konsep ahli waris pengganti dalam KHI, misalnya, seorang cucu yang terlebih dahulu ditinggal mati ayahnya dinyatakan memperoleh harta warisan dari kakeknya untuk

menggantikan kedudukan ayahnya, dan mengambil bagian ayahnya dengan ketentuan tidak lebih dari 1/3 harta peninggalan, bukan menyangkut perolehan anak angkat.

Sedangkan dalam KHI kedudukan cucu tersebut adalah menggantikan kedudukan ayahnya yang telah meninggal dunia dengan mendapatkan bagian tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang masih hidup yang sejajar dengan kedudukan ayah yang digantikannya. Dalam KHI konsep seperti ini disebut dengan ahli waris pengganti. Dengan demikian, ketentuan wasiat wajibah yang diatur dalam KHI berbeda dengan konsep wasiat wajibah di negara Mesir dan ini adalah merupakan ciri khas tersendiri hukum waris di Indonesia.

C. Ahli Waris Pengganti

1. Pengertian Ahli Waris Pengganti

Dalam perincian ahli waris pengganti dan bagian masing-masing diketahui bahwa ada di antara ahli waris dengan kedudukan tertentu dan bagian yang sudah jelas terdapat dalam Alquran yaitu anak, ayah, ibu, suami, isteri, dan saudara. Kedudukan mereka sebagai ahli waris adalah karena hubungan mereka sendiri kepada pewaris. Kelompok ahli waris ini disebutkan berhak atas warisan disebabkan tidak adanya ahli waris yang menghubungkannya kepada pewaris. Mereka menjadikan ahli waris menempati penghubung yang sudah tidak ada kedudukan mereka sebagai ahli waris langsung yang

dijelaskan dalam Alquran. Pengertian anak diperluas kepada cucu, pengertian ayah diperluas kepada kakek, pengertian ibu diperluas kepada nenek, pengertian saudara diperluas kepada anak saudara. Dasar hukum dan cara mereka menjadi ahli waris menurut Amir Syarifuddin disebut sebagai ahli waris pengganti.⁸⁹

Selanjutnya, Amir Syarifuddin mengatakan ada dua jenis sistem pewarisan secara langsung dan tidak langsung (ahli waris pengganti). Sebagi Undang-Undang Hukum Perdata (BW) ada dua jenis sistem kewarisan yaitu: *pertama*, karena kematian yaitu untuk diri sendiri dan *kedua*, karena penggantian. Adapun yang dimaksud dengan kewarisan karena kematian untuk diri sendiri adalah orang tersebut mempunyai kedudukan sebagai ahli waris dalam harta peninggalan. Sedangkan orang yang mewarisi karena penggantian adalah orang yang muncul dalam harta peninggalan untuk orang lain, dan orang lain itu haruslah sudah meninggal sebelum pewaris meninggal dunia.⁹⁰

Menurut Hazairin yang dimaksud dengan ahli waris pengganti adalah garis pokok penggantian itu tidak ada hubungannya dengan ganti pengganti. Cara itu hanyalah untuk

⁸⁹ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Mingkabayu* (Jakarta: Gunung Agung, 1995), h. 85.

⁹⁰ A. Pitto, *Hukum Waris Menurut Undang-Undang Hukum Perdata Belanda* terj. M. Isa Arief (Jakarta: intermas, 1995), Jilid 1, h. 30.

menunjukkan siapa-siapa ahli waris, dan setiap ahli waris itu berdiri sendiri sebagai ahli waris. Dia bukan menggantikan ahli waris, sebab penghubung tidak ada di sini. Hazairin memakai istilah *mawali* dalam menyebutkan ahli waris pengganti. Sedangkan hukum perdata BW memakai istilah *plaatsvervulling* dalam bahasa Belanda artinya penggantian tempat, yang dimaksud dalam hukum waris adalah penggantian tempat.⁹¹

Demikian juga, Sayuti Thalib menjelaskan tentang ahli waris pengganti dengan panjang lebar yang mana dia mengatakan bahwa yang dimaksud dengan ahli waris pengganti adalah ahli waris yang menggantikan seseorang untuk memperoleh bagian ahli waris yang tadinya akan diperoleh orang yang digantikan itu. sebabnya adalah, karena orang yang digantikan itu adalah orang yang seharusnya menerima warisan kalau ia masih hidup, tetapi dalam kasus ini penerima waris telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris. Orang yang digantikan ini merupakan antara dia yang menggantikan dengan pewaris hendaklah meninggalkan harta warisan.⁹²

Dari beberapa definisi di atas diketahui bahwa pengertian ahli waris pengganti yang dikemukakan Amir Syarifuddin tidak

⁹¹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Alquran Dan Hadis* (Jakarta: Tinta Mas, 1982), h. 25.

⁹² Sayuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), h. 80.

berbeda dengan yang dijelaskan oleh Hazairin, yaitu sama-sama menjelaskan bahwa ahli waris pengganti bukanlah menggantikan sepenuhnya orang yang diganti, namun ahli waris pengganti sebagai perluasan ahli waris langsung dan mereka berdiri sendiri sebagai ahli waris.

Sedangkan pendapat yang dikemukakan Sayuti Thalib tentang ahli waris pengganti lebih cenderung kepada pengertian yang ditetapkan dalam Hukum Perdata (BW). Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata BW pada pasal 841 menyatakan bahwa penggantian memberi hak kepada orang yang menggantikan untuk bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan dalam segala hak orang yang digantikan.⁹³ Sayuti Thalib juga menyatakan bahwa ahli waris pengganti menggantikan seseorang untuk memperoleh bagian warisan yang seharusnya diperoleh orang yang digantikan. Dengan demikian, persamaanya dalam hal kedudukan ahli waris pengganti sebagai penggantian tempat orang yang digantikan dan memperoleh haknya sebagai ahli waris pengganti, bukan sebagai perluasan ahli waris.

Dari dua versi yang berbeda dalam menentukan pengertian ahli waris pengganti, maka kecenderungan penulis adalah pengertian yang dikemukakan Amir Syarifuddin dan

⁹³ *Ibid*.

Hazairin yang paling tepat dipakai dalam KHI. Hal ini disebabkan dalam KHI pasal 179 terdapat pembatasan hak yang harus diterima ahli waris pengganti, tidak seperti yang ditetapkan dalam KUH Perdata. Dalam pasal itu dinyatakan bahwa besarnya warisan yang diterima ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari ahli waris yang sederajat. Dengan ketentuan ini diketahui bahwa ahli waris pengganti dalam KHI mengakui adanya perluasan pengertian ahli waris langsung sebagai ahli waris pengganti.

Dengan adanya ketetapan dalam KHI ini, membatalkan pendapat para mujtahid klasik, khususnya kasus mengenai cucu dari anak laki-laki yang menyatakan bahwa cucu yang ayahnya sudah meninggal terlebih dahulu tidak berhak menerima warisan kakeknya bila saudara laki-laki dari ayahnya masih ada yang hidup. Dengan kata lain, pendapat ini menyatakan bahwa cucu berhak menerima warisan kakeknya, bila tidak ada anak kakek yang masih hidup, baik anak tersebut adalah ayahnya sendiri atau saudara ayah.⁹⁴

⁹⁴ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum...*, h. 87

BAB IV

METODE ISTINBAT

HUKUM FIKIH INDONESIA

Perkembangan hukum Islam yang cukup dinamis pada masa-masa awal kebangkitan Islam tidak dapat dipisahkan dari peran mujtahid dalam menggali hukum Islam dari sumbernya yang original Alquran dan Hadis. Para ulama usul menetapkan cara-cara untuk menggali hukum-hukum dari Alquran dan Hadis yang dalam usul fikih disebut *thuruq al-istinbath al-ahkam*⁹⁵ atau metode istinbat hukum.

Adanya upaya para mujtahid untuk mengeluarkan hukum dari sumbernya menunjukkan realitas perkembangan dan dinamika hukum Islam pada berbagai belahan dunia. Tidak sedikit ditemukan kasus-kasus baru yang terjadi di kalangan umat Islam yang tidak ditemukan di mana Islam pertama kali diturunkan. Hal ini menegaskan bahwa hukum Islam akan

⁹⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Ilm Usul Fikih* (Beirut: Dar al-Fikri, t.th.), h. 110.

selalu terus berkembang dan menjawab berbagai persoalan kontemporer dengan tetap berpijak konsep ijtihad.⁹⁶

Indonesia yang mayoritas penduduknya muslim menunjukkan pertumbuhan hukum Islam menunjukkan ciri khasnya tersendiri. Banyak hal-hal yang bersifat adat dan kebiasaan dalam masyarakat Indonesia yang bersentuhan dengan dimensi hukum. Namun, secara formal hukum yang khas Indonesia terlembaga dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), sebagaimana yang diserukan T.M Hasbi As-Shiddieqy untuk membentuk fikih Indonesia. Tentunya, pembentukan fikih Indonesia yang dibentuk dalam termasuk dalam KHI punya landasan metode istinbat hukum agar kiranya hukum yang terlahir valid dan akurat.

Dalam penelitian ini menarik untuk mengulas dan mengkaji metode istinbat hukum yang telah dipakai dalam merumuskan beberapa bagian dari materi hukum fikih Indonesia dalam KHI. Paling tidak, tiga materi hukum tersebut akan diulas sebagai berikut:

⁹⁶ Ijtihad dalam pengertian lugat ialah meluangkan kesempatan dan mencurahkan kesungguhan. Adapun dalam pengertian istilah meluangkan kesempatan dalam usaha untuk mengetahui ketentuan-ketentuan hukum dalil dari syari'at. Tegasnya mencurahkan kesungguhan untuk mendapatkan ketentuan-ketentuan hukum dari sumber-sumbernya yang pokok. Lihat Sobhi Mahmassani, *Filsafat Hukum Islam Dalam Islam*, ter. Ahmad Sudjono (Bandung PT. Al-Ma'arif, 1976), h. 191.

B. Metode Istinbat Hukum Harta Bersama

Dalam hukum Islam eksistensi harta bersama baik dalam mazhab Syafi'i yang mayoritas dianut mazhabnya di negara ini maupun mazhab fikih selain mazhab Syafi'i, maka tidak satu pun yang membahas tentang topik harta bersama dalam perkawinan sebagaimana dalam hukum adat. Hanya saja, jika dilihat dari sisi teknisnya kepemilikan harta bersama antara suami dan isteri dalam perkawinan dapat dipersamakan dengan bentuk kerja sama (*syirkah*). Kendati pun bahasan ini bukan bahagian dari pembahasan pernikahan tetapi masuk di bawah sub tentang *buyu'*.⁹⁷

Terkait dengan harta bersama maka peraturan paling terbaru yang berkenaan dengan harta bersama ditemukan dalam Kompilasi Hukum Islam pada bab XIII tentang harta benda dalam perkawinan. Usaha untuk meningkatkan kualitas peraturan tentang harta bersama yang terdapat dalam hukum perkawinan sebelumnya, telah mendorong dimunculkannya tidak kurang 13 pasal yang terperinci (pasal 85-97) dalam kompilasi yang mengatur harta bersama dalam perkawinan. Pasal-pasal itu dapat diringkas sebagai berikut:⁹⁸

⁹⁷ Syahrizal, *Hukum Adat Dan Hukum Islam Di Indonesia* (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2004), h. 278.

⁹⁸ *Ibid.*, h. 279.

- i. Harta bersama terbentuk secara otomatis dengan dimulainya ikatan perkawinan tanpa memandang pihak mana yang bakal memperoleh harta benda
- ii. Harta bersama harus dipisahkan dengan harta yang dimiliki oleh suami atau isteri sebelum dilangsungkannya perkawinan.
- iii. Hutang-hutang yang muncul sebagai akibat pembiayaan kehidupan perkawinan harus dibayar dengan harta bersama.
- iv. Dalam hal poligami, harta bersama antara suami dan salah seorang isterinya harus dipisahkan dengan harta bersama antara suami dengan isterinya yang lain.
- v. Dalam hal perceraian, harta bersama harus dibagikan secara seimbang antara kedua belah pihak suami isteri ketika yang satu meninggal terlebih dahulu dari yang lainnya. Maka setengah dari harta bersama itu diwariskan kepada yang masih hidup.
- vi. Suami atau isteri mempunyai hak yang sama untuk mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama untuk menyita harta bersama jika salah satu pihak menyalahgunakan harta tersebut, seperti untuk perjudian, mabuk-mabukan, dan lain sebagainya.

Jika dilihat dari aturan-aturan di atas menunjukkan usaha yang dilakukan para ahli hukum Islam di Indonesia untuk

mengakomodasi antara hukum Islam dan hukum adat. Hal ini disebabkan sebahagian besar buku fikih tidak menjelaskan lembaga harta bersama dalam perkawinan, maka para ulama merasa berkewajiban untuk memasukkan institusi masyarakat ini ke dalam sistem hukum Islam. Upaya ini dilakukan atas dasar lembaga harta bersama merupakan institusi yang sudah berurat berakar dan hidup dalam masyarakat setempat.

Sikap kompromistis yang diambil oleh para ahli hukum Islam terhadap hukum adat didorong oleh fakta bahwa dalam kenyataan kehidupan sehari-hari masyarakat Indonesia tidak berhenti untuk mengamalkan aturan-aturan yang berasal dari adat. Penghapusan lembaga harta bersama dalam perkawinan jelas tidak mungkin dilakukan. Karena hal itu sesungguhnya tidak sesuai dengan jiwa hukum Islam yang mengizinkan hukum adat untuk dipraktikkan sepanjang tidak bertentangan dengan sumber hukum utama hukum Islam.

Dengan demikian, setidaknya dapat dipahami bahwa harta bersama secara metode istinbat hukum Islam berdasarkan '*urf*'. Hal ini tidak dapat dipungkiri bahwa harta bersama merupakan ciri khas hukum fikih Indonesia yang telah hidup dan mengakar dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

'*urf*' yang dikenal dalam kaedah *usuliyah*.

العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ويسمى العادة⁹⁹

Artinya: 'Urf yaitu sesuatu yang dikenal dan dilaksanakan oleh manusia baik dari perkataan, perbuatan, atau meninggalkan sesuatu dan ini dinamakan adat.

Adapun dalil ahli waris pengganti merupakan adat yang hidup di tengah masyarakat Islam Indonesia dan adat yang tidak bertentangan dengan hukum syara' tidak menghalalkan yang haram dan tidak membatalkan yang wajib, maka ahli waris pengganti merupakan 'urf yang sah.

Sementara itu, *urf* yang sah wajib menjaganya dalam hukum dan undang-undang kepada para mujtahid wajib memeliharanya dalam menetapkan hukum Islam. Terhadap hakim wajib memeliharanya dalam keputusannya karena adat yang sudah berlaku di tengah masyarakat adalah kebutuhan, kesepakatan dan kemaslahatan bagi mereka selama tidak bertentangan dengan hukum syara'.¹⁰⁰ Ketentuan ini sesuai dengan kaedah usuliyah yang berbunyi:

العادة محكمة¹⁰¹

Artinya: Adat (kebiasaan) itu dihukumkan

⁹⁹ Abdul Wahab Khallaf, *Ilm Usul Fikih* (Mesir: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, 1942), h. 89.

¹⁰⁰ *Ibid.*, h. 90.

¹⁰¹ Lihat Zainal Abidin bin Ibrahim bin Nujaim, *Al-Asybah wa al-Nasair* (Mesir: Muassasah al-Halabi, 1968), h. 93.

Kaedah ini mengandung makna bahwa sesungguhnya pembuat hukum (Allah) memandang bahwa hukum-hukum itu tunduk kepada adat dalam hubungannya dengan manusia satu dengan lainnya dalam pelaksanaan tindakan hukum. Oleh karena itu, ketetapan hukum itu disesuaikan dengan apa yang ditetapkan adat sepanjang adat itu tidak bertentangan dengan teks hukum (*nas*).¹⁰² Kaedah ini melahirkan pula kaedah hukum yang berikut ini:

المعروف عرفا كالشروط شرطا¹⁰³

Artinya: Sesuatu yang berlaku secara 'urf seperti suatu yang telah disyaratkan.

استعمال الناس حجة يجب العمل بها¹⁰⁴

Artinya: Pelaksanaan hukum yang diperaktekkan manusia dapat menjadi argumen yang mewajibkan pelaksanaannya.

تعين بالعرف كالتعين بالنص¹⁰⁵

Artinya: Ketentuan yang diputuskan oleh adat seperti ketentuan hukum yang ditetapkan berdasarkan nash.

¹⁰² Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: Universitas Islam, 1995), h. 131.

¹⁰³ Zainal Abidin bin Ibrahim bin Nujaim, *Al-Asybah...*, h. 99.

¹⁰⁴ *Ibid.*, h. 100.

¹⁰⁵ *Ibid.*

Atas dasar pendekatan metode istinbat hukum di atas dapat ditegaskan bahwa suatu kasus yang ditetapkan hukumnya berdasarkan dengan jalan 'urf eksistensinya sama dengan kasus yang ditetapkan berdasarkan *nas*.

Dengan kata lain, bahwa harta bersama sebagai salah satu materi hukum dalam KHI dihasilkan dan dirumuskan menggunakan metode istinbat hukum 'urf. Hal senada ditegaskan Abdullah Syah,¹⁰⁶ sebagai salah seorang tim perumus materi KHI. Salah satu alasan yang disebutkan perumus KHI bahwa konsep harta bersama merupakan adat dan tradisi yang hidup dalam masyarakat Indonesia.¹⁰⁷

Selain itu, harta bersama dapat dikategorikan 'urf yang sah yang tidak bertentangan dengan *syara'* dan mesti dipelihara. Kendati demikian, pada hakikatnya tidak mudah untuk mengkategorikan sesuatu dirumuskan dengan 'urf kecuali telah memenuhi kriteria yang telah ditentukan. mazhab Hanafi yang disebut mengedepankan konsep 'urf menjelaskan kriteria 'urf sebagai berikut:¹⁰⁸

¹⁰⁶ Abdullah Syah adalah Guru Besar IAIN-SU dan Ketua Umum MUI-SU yang mana beliau adalah Tim Perumus KHI dari Sumatera Utara bersama Fuad Said (*Allahu syaham*) dan al-Ustadz Mahmud Aziz Siregar, mantan Ketua Umum MUI-SU, serta Prof. Dr. Hasballah Thaib, MA.

¹⁰⁷ Abdullah Syah, wawancara di Medan tanggal 11 Agustus 2008.

¹⁰⁸ Lihat Zainal Abidin bin Ibrahim Ibn Nujaim, *Al-Agabah...*, h. 94-101.

1. Tidak bertentangan dengan dalil-dalil *syara'*
2. Berlaku umum dan merata di kalangan orang-orang yang berada di sekitarnya
3. Yang dijadikan sandaran dalam penetapan hukum itu telah berlaku pada saat itu, bukan yang muncul kemudian.

Hal senada juga dijelaskan Ahmad Azhar Basyir sebagai berikut:¹⁰⁹

1. Merupakan sudah menjadi kebiasaan suatu masyarakat
2. Tidak bertentangan dengan dalil-dalil *syara'*
3. Bersifat mengikat bagi para pendukungnya

Sedangkan menurut Satria Efendi, setidaknya terdapat lima persyaratan sesuatu dapat dikategorikan menggunakan metode 'urf yaitu:¹¹⁰

1. Diterima oleh akal sehat dan dapat diakui oleh pandangan umum
2. Harus terjadi berulang kali dan tersebar luas serta sudah menjadi umum
3. Sudah dan sedang berjalan dan tidak boleh adat itu akan berlaku

¹⁰⁹ Lihat Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Bagi Umat Islam* (Yogyakarta: Nur Cahaya, 1983), h. 30.

¹¹⁰ Satria Efendi, *Yurisprudensi Peradilan Agama* (Jakarta: Ditbenbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1999), h. 346.

4. Tidak dapat diterima jika antara kedua belah pihak terdapat syarat yang berlainan
5. Tidak bertentangan dengan nash, sebab ketentuan nash lebih kuat dari hukum adat.

Setidaknya dengan persyaratan di atas dapat dikatakan bahwa pembagian harta bersama memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika diruntu menurut persyaratan '*urf*' menurut Ibn Nujaim al-Hanafi bahwa harta bersama tidak bertentangan dengan Alquran maupun Hadis dengan tidak ditemukannya larangan secara eksplisit. Selanjutnya, harta bersama dalam perakteknya di Indonesia sudah berlaku secara umum tanpa terkecuali dengan melihat peran suami isteri dalam kehidupan berkeluarga. Dan harta bersama adalah tradisi dan kebiasaan yang berlaku sejak lama dan bukan tradisi yang muncul belakangan ini.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa harta bersama merupakan hukum Islam yang berakar dari adat dan tradisi masyarakat Indonesia yang metode istinbat hukumnya berdasarkan '*urf*'. Hal ini ditandai dengan cukup kontrasnya perbedaan kehidupan keluarga masyarakat Arab yang orientasi fikih mengacu kepada tradisi tersebut.

Sementara itu, di Indonesia peran suami yang dikenal dalam fikih klasik mutlak memberi nafkah lahir dan batin mulai

bergeser. Hal ini ditandai dengan keduanya sama-sama berkarir dan punya gaji sehingga setelah menikah harta yang dimiliki disatukan. Kendati pun isteri tidak bekerja tetapi perannya di rumah tangga juga dipahami sebagai bahagian kerjanya yang menyebabkan lahirnya harta bersama.¹¹¹ Sehingga ketika meninggal dunia harta tersebut harus terlebih dahulu dibagi dua, setelah itu dibagi kepada ahli waris menurut porsinya masing-masing.

Namun demikian, tidak dapat juga dinafikan bahwa terdapat juga pandangan yang memahami bahwa harta bersama sudah terdapat dalam kajian fikih klasik yang tertuang dalam konsep *syirkah*. *Syirkah* atau syarikat dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab yang berarti syarikat. Secara etimologi *syirkah* ialah pencampuran suatu harta dengan harta lain sehingga tidak dapat dibedakan lagi antara satu dengan yang lain.¹¹² Sedangkan *syirkah* menurut hukum Islam adalah adanya hak dua orang atau lebih terhadap sesuatu.¹¹³

Termasuk pengertian *syirkah* adalah perserikatan dagang, yakni ikatan kerjasama yang dilakukan dua orang atau lebih

¹¹¹ Syafrizal, *Hukum Adat Dan Hukum...*, h. 290.

¹¹² Ismail Muhammad Syah, *Pencaharian Harta Bersama Suami Isteri Di Aceh Ditinjau Dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam* (Medan: USU, 1984), h. 153.

¹¹³ *Ibid.*, h. 55-56.

dalam perdagangan. Dengan adanya akad *syirkah* yang disepakati oleh kedua belah pihak, semua pihak yang mengikatkan diri berhak bertindak hukum terhadap harta serikat itu dan berhak mendapatkan keuntungan sesuai dengan persetujuan yang disepakati.¹¹⁴

Para ulama fikih dalam menjustifikasi dasar hukum *syirkah* berdasarkan surat al-Nisa ayat 12:

...فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث... (النساء: 3) 115

Artinya: ...Maka jika saudara-saudara seibu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu...

Para ulama fikih membagi *syirkah* dalam dua bagian yaitu *syirkah al-amlak* (perserikatan dalam kepemilikan) dan *syirkah al'uqud* (perserikatan berdasarkan suatu akad).

Syirkah al-amlak dua orang atau lebih memiliki harta bersama-sama tanpa melalui 'aqad *syirkah*. *Syirkah* dalam kategori ini terbagi menjadi dua bentuk:¹¹⁶

Pertama, Syirkah Ikhtiyar. Perserikatan ini adalah perserikatan yang muncul akibat tindakan hukum orang yang

¹¹⁴ A. Rahman Ritonga, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ikhtiat Baru Van Hoeve, 1999), Jilid 3, h. 1711.

¹¹⁵ Depag RI, *Aquran Dan Terjemahnya* (Semarang: Toha Putra, 1989), h. 943.

¹¹⁶ A. Rahman Ritonga, *Ensiklopedi Hukum Islam*, h. 1712.

berserikat, seperti dua orang bersepakat membeli suatu barang, atau menerima hibah, wasiat, atau wakaf dari orang lain.

Kedua, Syirkah Jabr. Perserikatan ini sesuatu yang ditetapkan menjadi milik dua orang atau lebih tanpa kehendak mereka, seperti harta warisan yang mereka terima dari orang yang wafat.

Sedangkan *syirkah al-'uqud* adalah *syirkah* yang akadnya disepakati dua orang atau lebih untuk mengikatkan diri dalam perserikatan modal, kerja, dan keuntungan.¹¹⁷ Adapun bentuk-bentuk *syirkah al-'uqud* terdiri dari:

Pertama, syirkah al-inan. *syirkah al-inan* adalah perserikatan dalam modal (harta) dalam suatu perdagangan yang dilakukan dua orang atau lebih dan keuntungan dibagi bersama. Modal yang digabung dalam perserikatan ini tidak harus sama jumlahnya. Demikian juga masalah tanggung jawab kerja. Sedangkan segala kerugian yang diderita dalam perserikatan ini, menjadi tanggung jawab orang-orang yang berserikat sesuai dengan persentase modal/saham masing-masing. Terlihat dalam bentuk *syirkah al-inan* adanya faktor modal dari masing-masing walaupun tidak sama besarnya dan aktivitas kerja juga tidak sama sesuai dengan yang disepakati bersama dalam akad.

¹¹⁷ *Ibid*.

Kedua, *syirkah al-mufawadah*. *syirkah al-mufawadah* yaitu perserikatan dua orang atau lebih pada suatu objek dengan syarat masing-masing pihak memasukkan modal yang sama jumlahnya serta melakukan tindakan hukum yang sama pula. Sehingga masing-masing pihak dapat bertindak hukum atas nama orang-orang bersyariat tersebut. *Syirkah* ini tidak terbatas berdasarkan kepercayaan orang di mana anggota lain mempertanggungjawabkannya atas yang lain. Yang menjadi unsur penting dalam perserikatan ini adalah modal kerja, maupun keuntungan. Masing-masing pihak yang mengikatkan diri dalam perserikatan ini mempunyai hak dan kewajiban yang sama.

Apabila modal, kerja, dan keuntungan berbeda maka perserikatan ini berubah menjadi perserikatan *'aman*. Oleh sebab itu, dalam perserikatan *al-mufawadah*, jika salah satu pihak yang berserikat melakukan transaksi telah musyawarah dengan mitra serikatnya maka transaksi sah. Karena itu ia bertindak atas nama orang-orang yang berserikat dan merupakan wakil dari pihak lainnya. Untur yang terpenting dalam perserikatan ini adalah dalam bertindak hukum terhadap harta serikat masing-masing pihak hanya boleh melakukan suatu transaksi, apabila mendapatkan persetujuan dari pihak lain.

Ketiga, *syirkah al-abdan*. *Syirkah al-abdan* yaitu perserikatan yang dilaksanakan oleh dua pihak untuk menerima suatu pekerjaan seperti pandai besi, tukang jahit, tukang pangkas, dan

sebagainya. Hasil atau imbalan yang diterima dari pekerjaan itu dibagi sama sesuai dengan kesepakatan mereka berdua. Masing-masing hanya memiliki usaha kerja, sekalipun jenis yang dikerjakan tidak sama. Mereka bergabung dalam suatu perserikatan kemudian keuntungan dan hasil pekerjaan itu dibagi sama sesuai dengan kesepakatan.

Keempat, *syirkah al-wujuh*. *Syirkah al-wujuh* yaitu serikat yang dilakukan dua orang atau lebih yang tidak punya modal sama sekali dan mereka melakukan suatu pembelian dengan kredit serta menjualnya dengan kontan. Sedangkan keuntungan yang diperoleh dibagi bersama. Dewasa ini, perserikatan semacam ini hampir sama dengan makelar, pihak berserikat membeli barang secara kredit hanya dasar kepercayaan, kemudian menjual tunai sehingga mereka meraih keuntungan. Dalam *syirkah al-wujuh* ini baik modal maupun kerja dalam perserikatan ini tidak jelas. Modal orang-orang yang mengikatkan diri dalam *syirkah al-wujuh* tidak ada. Oleh sebab itu, transaksi ini termasuk transaksi terhadap sesuatu yang tidak ada.

Kelima, *syirkah al-mudarabah*. *Syirkah al-mudarabah* yaitu persetujuan antara pemilik modal dan seorang pekerja untuk mengelola uang dari pemilik modal dalam perdagangan tertentu dan keuntungan dibagi sesuai kesepakatan. Sedangkan kerugian yang diderita menjadi tanggungan pemilik modal. Pada *syirkah*

al-mudarah ini terdapat perserikatan antara pihak yang mempunyai modal dengan pihak pekerja/pengelola perserikatan itu. Perhitungan keuntungan dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan, namun dalam hal kerugian semata-mata hanya menjadi tanggungan pemilik modal.

Dari uraian di atas, seputar *syirkah* dengan beragam macamnya terdapat juga beberapa pandangan yang memposisikan harta bersama di antaranya:

Ismail Muhammad Syah menyatakan:

"...dan melihat praktek gono-gini dalam masyarakat Indonesia di Jawa, Siharaekat Aceh dan istilah lain di seluruh Indonesia, dapat kita ambil kesimpulan bahwa pencaharian bersama suami isteri, gono-gini, siharaekat, dan lain-lainnya termasuk golongan *syirkah abdan / mufawadah*.¹¹⁸

Demikian juga Ahmad Rafiq mengambil kesimpulan dalam mengulas istilah harta bersama sebagai berikut:

" Jadi, pengertian harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah, harta yang didapat atas usaha mereka, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan. Dalam istilah *muamalah* dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau join antara

¹¹⁸ Ismuha, *Pencaharian Harta Bersama...*, h. 78.

suami dan isteri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan isteri sebagai ibu rumah tangga bertindak sebagai menejer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangga. Dalam pengertian lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, isteri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan kepada *syirkah al-abdan*, modal dari suami, isteri andil jasa dan tenaga. Yang kedua, di mana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, disebut *syirkah inan*.¹¹⁹

Selanjutnya, Sayuti Thalib menyebutkan, *syirkah* antara suami isteri selama masa perkawinan digolongkan kepada *syirkah abdan*.¹²⁰

Setidaknya, pemikiran hukum Islam juga melihat kasus harta bersama sebagai sesuatu yang baru yang tidak perlu sama sekali diperlukan istinbat hukumnya, tetapi sudah masuk dan *include* dalam pembahasan *syirkah* kendati pun mereka tidak sepakat dalam menetapkan *syirkah* jenis apa. Mungkin ada yang melihatnya pada jenis *syirkah al-abdan*, *syirkah 'inan*, dan sebagainya.

¹¹⁹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), h. 200-201.

¹²⁰ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Umat Islam* (Jakarta: UI Press, 1986), h. 84-85.

Tetapi yang perlu dicatat bahwa harta bersama dapat disebut ditetapkan dua jalan penetapan hukum. *Pertama*, dengan jalan metode istinbat hukum 'urf dengan pendekatan yang umumnya digunakan dalam mazhab Hanafi, dan *kedua*, dengan jalan pendekatan kepada konsep *syirkah* dalam kajian fikih.

C. Metode Istinbat Hukum Wasiat Wajibah

Dalam hukum Islam wasiat wajibah diidentikkan dengan wasiat yang hanya diperuntukkan antara hubungan anak dan orang tua yang mana antara keduanya ada hijab untuk mewarisi misalnya karena kafir. Maka untuk mendapatkan harta warisan tersebut dilakukan dengan wasiat wajibah.

Namun, berbeda dengan KHI yang mendefinisikan yang menggunakan wasiat wajibah untuk membolehkan anak angkat dan orang tua angkat mengajukan klaim atas bagian tertentu dalam bagian warisan. Pasal 209 KHI menentukan bahwa anak angkat dan orang tua angkat adalah penerima wasiat wajibah dengan maksimum penerimaan 1/3 dari harta warisan. Karena baik anak angkat maupun orang tua angkat tidak mempunyai ikatan kekeluargaan dengan pewaris.¹²¹

Maka reformasi yang revolusioner ini mau tidak mau menyampingkan prinsip yang sudah mapan dalam

¹²¹ Syahrizal, *Hukum Adat Dan Hukum ...*, h. 282.

kewarisan Islam yaitu bahwa hubungan darah adalah syarat sah bagi pembagian harta warisan dari pewaris kepada ahli waris. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa KHI sebagian besar tergantung pada lembaga adopsi dalam hukum adat.

Ketentuan yang terdapat dalam pasal di atas dapat pula suatu pengertian bahwa dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) anak angkat yang tidak menerima suatu wasiat dari orang tua angkatnya selagi masih hidup, artinya orang tua angkat tidak pernah memberikan wasiat secara *ikhtiyariyah* yaitu wasiat yang diberikan atas dorongan kemauan hati pada anak angkat tersebut, maka menurut ketentuan KHI bahwa terhadap anak tersebut berhak diberikan wasiat wajibah dengan ketentuan tidak melebihi 1/3 harta warisan.¹²²

Dari ketentuan KHI ini dapat ditarik garis hukum, bahwa dengan tidak adanya unsur *ikhtiyariyah* dari pemberi wasiat (orang tua angkatnya) maka muncullah unsur kewajiban untuk berwasiat walaupun tidak ada suatu kerelaan dari orang-orang yang meninggal dunia, maka anak tersebut menurut Pasal 209 ayat (2) berhak untuk menerima wasiat dalam arti wasiat yang wajib diberikan.¹²³

¹²² *Ibid.*, h. 283.

¹²³ *Ibid.*

Dalam masyarakat Indonesia setidaknya perilaku dan perbuatan hukum mengangkat anak banyak terjadi. Satu hal yang penting dicatat bahwa anak angkat dan anak kandung hanyalah masalah status saja. Tetapi pada realitasnya, pada sisi kebaktian, kepatuhan dan kasih sayang hampir tidak dapat dibedakan.

Pada hakikatnya dari dimensi kesejarahan wasiat wajibah sudah berlaku di Mesir. Wasiat wajibah di Mesir tersebut tertuang pada Qanun Nomor 71 tahun 1946.¹²⁴ Qanun ini merupakan Qanun pertama yang diundangkan secara resmi di negara-negara Arab. Oleh karena itu, kehadiran Qanun ini pada saat berlakunya dipahami cukup kontroversial, dan banyak diilhami pendapat Ibn Hazm kendatipun di antara keduanya tidak lahir dalam bentuk yang sama. Setidaknya dalam pasal 76 Qanun dinyatakan:¹²⁵

إذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركه لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا التصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث أو لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجيب له. وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر

¹²⁴ Pagar, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia: Kajian Terhadap Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Citapustaka Media, 2007), h. 53.

¹²⁵ Hisyam Qublan, *Wasiat Wajibah fi al-Islam* (Beirut: Masyurat Bahr al-Mutawassit, Mansyurat 'Uwaidat, 1971), h. 53, dalam Pagar, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia...*, h. 73.

ما يكمله وتكون هذه الوصية لاهل الطيقة الاولى من اولاد البنات واولاد الإبناء من اولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل على فرعه وإن نزل قصة الميراث كما لو كان أصله الذين ينل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات

Artinya: Apabila si mayit (kakek) tidak berwasiat kepada cucunya yang ayahnya (anak si mayit) terlebih dahulu meninggal dari padanya atau bersamaan meninggal mereka (si kakek dan si bapak) meskipun meninggal mereka itu secara hukmi, sebesar semestinya menjadi hak perwarisan ayahnya (anak si mayit) tersebut dari harta peninggalan sekiranya dia masih diandaikan hidup pada saat pewaris meninggal dunia, maka wajiblah si cucu tersebut memperoleh hak wasiat wajibah dari harta peninggalan sebesar bahagian tersebut, dengan ketentuan tidak boleh dari sepertiga harta, dengan syarat bahwa dia tidak termasuk sebagai ahli waris, atau dia telah menerima harta sebelumnya dengan jalan apa pun sebagai pemberian si mayit kepadanya dengan tanpa imbalan sama sekali dengan jumlah harta sekedar yang menjadi haknya. Jika dia telah diberikan dalam jumlah yang sedikit, maka dia tetap berhak menerima wasiat wajibah sebesar ukuran untuk menyempurnakan yang semestinya menjadi haknya. Dan jadilah wasiat wajibah ini hak keturunan anak tingkat pertama dari anak laki-laki dan anak perempuannya, yaitu dari mereka yang yang telah lahir sampai ke bawah. Setiap keturunan dapat menghibah keturunannya sendiri, bukan terhadap keturunan

yang lain, dengan sekira-kira setiap nasab dibagi-bagi berdasarkan keturunannya masing-masing sampai ke bawah maka dibagi-bagilah harta warisan itu terhadap setiap orang berdasarkan alur nasab si mayit tersebut terhadap mereka, di mana mereka meninggal sesudah pewaris secara berurut sesuai deretan yang ada dalam alur nasab.

Dapat dilihat pada isi Qanun di atas bahwa Mesir mengakui dan menerapkan konsep wasiat wajibah. Dalam hal ini, wasiat wajibah bagi si cucu yang terlebih dahulu bapaknya meninggal dari kakeknya untuk memperoleh harta peninggalan dari kakeknya pada saat si kakek tersebut meninggal dunia. Dengan demikian Undang-Undang Mesir ini telah mengawali pemberian solusi konkrit bagi yatim yang orang tuanya terlebih dahulu meninggal dari kakeknya untuk tetap terlindung dari kesewenangan dalam pendistribusian harta. Namun, satu hal yang menjadi catatan penting bahwa konsep wasiat wajibah yang diterapkan Mesir tetap saja mengacu kepada pandangan Ibn Hazm sampai pada ukurannya.

Mengenai jumlah perolehan harta dengan cara wasiat wajibah menurut Undang-Undang Mesir ternyata masih tetap sama dengan pendapat Ibn Hazm, yaitu tidak lebih dari batas maksimal sepertiga harta. Hanya saja terdapat perbedaan dalam menempatkan status orang yang berhak menerima harta ini,

yaitu Undang-Undang Mesir telah melihat status mereka dari aspek penggantian tempat. Jadi, kalau hal itu yang dipergunakan maka perolehan mereka itu merupakan hak yang semestinya dimiliki bapaknya, karena bapaknya terlebih dahulu meninggal dunia maka hak itu mengalir kepadanya.

Namun, cucu memperoleh hak secara hukum manakala telah terpenuhi dua syarat yaitu:

Pertama, cucu tersebut bukan termasuk ahli waris. Mengenai hal ini juga terdapat persamaan antara Undang-Undang Mesir tersebut dengan pendapat Ibn Hazm. *Kedua*, cucu tersebut belum/tidak memperoleh harta berupa pemberian murni secara mutlak, sejumlah yang mesti menjadi haknya menurut Undang-Undang Mesir, sedang menurut Ibn Hazm terbatas dengan belum memperoleh wasiat.¹²⁶

Undang-undang Mesir menentukan bahwa penerima wasiat wajibah hanya khusus bagi anak saja dan keturunan masing-masing. Jadi, hanya menyangkut hubungan nasab ke bawah. Berbeda dengan Ibn Hazm yang menjelaskan bahwa wasiat wajibah mencakup seluruh kerabat baik ke bawah seperti anak, cucu, maupun ke samping seperti saudara, kemenakana dan sebagainya. Kendati demikian, KHI dalam wilayah pemberian wasiat lebih luas lagi yaitu anak angkat yang sama

¹²⁶ *Ibid.*, h. 73.

sekali tidak punya hubungan kekerabatan dengan pemberi wasiat tersebut.

Untuk melihat bahagian yang diberikan dalam wasiat wajibah sebagaimana termaktub pada pasal 77 yang berbunyi sebagai berikut:¹²⁷

إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية إختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله. وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر. وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه. ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويؤفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث. فإن ضاق عن ذلك فنه وما هو مشغول بالوصية الإختيارية.

Artinya: Bila mayit berwasiat bagi orang yang semestinya menerima wasiat wajibah lebih dari saham yang semestinya dia terima maka hal itu tetap baginya (karena kelebihan itu dipahami sebagai wasiat *ikhtiyariyah*), dan jika dia berwasiat kurang dari bahagian yang semestinya baginya maka wajib ditambahkan lagi baginya untuk menyempurnakannya. Jika si mayit berwasiat hanya kepada sebahagian orang saja dari mereka yang semestinya menerima wasiat wajibah sedang terhadap yang lainnya tidak dilakukan maka wajiblah diberikan hak orang yang tidak diwasiatinya itu sebesar bagiannya yang semestinya, dan diberlakukanlah wasiat wajibah bagi orang yang tidak diberi wasiat tersebut. Sedang bahagian orang yang

¹²⁷ Hisyam Qublan, *Wasiat Wajibah...*, dalam Pagar, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia...* h. 76.

diberi wasiat dipadankan dengan apa yang telah diberikan kepadanya dengan tidak kurang dari batas terendah dari yang semestinya yang boleh dikurangi dari sepertiga, jika hal ini menimbulkan kesulitan maka hak itu risikonya sendiri atau disikapi dari pemberian wasiat *ikhtiyariyah* tersebut.

Dapat dilihat pada Qanun Mesir di atas, bahwa penentuan bahagian cucu dalam wasiat wajibah kemungkinan menerima lebih dari sepertiga, karena hal itu akan diperhitungkan sebagai wasiat wajibah sebesar sepertiga harta, sedang kelebihannya sebagai wasiat *ikhtiyariyah*. Berbeda halnya dengan pendapat Ibn Hazm yang memberi batasan maksimal perolehan cucu hanya sepertiga saja. Sama halnya dengan dalam KHI pemberian wasiat wajibah maksimal sepertiga bagi anak angkat yang menerima wasiat wajibah tersebut.

Dalam kaitannya dengan metode istinbat hukum setidaknya wasiat wajibah dalam perumusannya menggunakan adalah *maslahat mursalah*.¹²⁸ Hal ini lebih jauh dijelaskan Abdullah Syah, bahwa hubungan emosional yang terjalin antara anak dan orang tua adalah kasih sayang. Padahal dewasa ini terjadi sebuah realitas yang asing bahwa terkadang anak angkat lebih patuh dan sayang kepada orang tua angkatnya dan demikian sebaliknya. Dengan demikian, memberikan wasiat

¹²⁸ Abdullah Syah, wawancara di Medan tanggal 11 Agustus 2008.

kepada anak atau orang tua angkat adalah suatu hal yang mesti dilakukan.¹²⁹

Adapun maslahat menurut Syatibi yaitu:

المصلحة هي جلب المصلحة أو دفع المفيدة¹³⁰

Artinya: Maslahat adalah menerima kebaikan atau menolak kerusakan

Sementara itu, maslahat menurut Ghazali yaitu:

المصلحة هي عبارة في الاصل عن جلب منفعة أو دفع مضره¹³¹

Artinya: Maslahat merupakan ungkapan dari menerima kemanfaatan dan menolak kemudratan.

Sedangkan menurut Khawarizmi yaitu:

الحفاظة على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق¹³²

Artinya: Memelihara terhadap maksud Syari' dengan menolak kerusakan-kerusakan dari makhluk.

Dari ketiga definisi di atas dapat dipahami bahwa maslahat merupakan suatu konsep yang mengusung pemeliharaan akan eksistensi hal-hal yang bermanfaat dan baik

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Abu Ishaq Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), Juz II, h. 348.

¹³¹ Wahbah al-Zuhaili, *Usul Fikih al-Islami* (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), Juz II, h. 756.

¹³² *Ibid.*, h. 757.

dan menolak atau membuang seluruh yang dapat membuat kerusakan dan kecelakaan. Semua itu dalam rangka untuk menjaga eksistensi kelanjutan dan keberlangsungan kehidupan manusia dalam kehidupannya.

Namun, untuk memfokuskan penelitian ini setidaknya metode *maslahat mursalah* ini dapat didekati dengan metode Syatibi yang berpandangan bahwa tujuan utama dari syari'at ialah untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum yang disebutnya *daruriyyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyyat*.¹³³ tujuan akhir yang ingin dicapai dari ketiga kategori tersebut adalah kepastian bahwa kemaslahatan kaum muslimin terwujud dengan cara yang terbaik. Syari'ah dibuat untuk melahirkan kemaslahatan bagi orang-orang mukmin. Penjelasan mengenai ketiga kategori hukum yang perlu diperjuangkan itu adalah sebagai berikut:

Pertama, hal yang termasuk kategori *daruriyat* (kebutuhan primer) adalah:¹³⁴

- 1) Memelihara agama,
- 2) Memelihara jiwa,
- 3) Memelihara akal,
- 4) Memelihara harta,

¹³³ Abu Ishaq Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Juz II, h. 8.

¹³⁴ *Ibid.*, h. 10.

5) Memelihara keturunan.

Daruriyat dapat disebut sebagai aspek hukum yang sangat dibutuhkan demi kontinuitas pelaksanaan urusan agama dan keduniaan. *Daruriyat* dimanifestasikan dalam dua pengertian, satu sisi kebutuhan itu harus diperjuangkan agar dapat terpenuhi, dan di sisi lain segala hal yang dapat menghalangi pemenuhan kebutuhan tersebut harus disingkirkan.¹³⁵

Kedua, *hajiyyat* (kebutuhan sekunder) adalah aspek-aspek hukum yang dibutuhkan untuk meringankan beban yang teramat berat, sehingga hukum dapat dilaksanakan tanpa rasa tertekan dan terkekang. Pada intinya pemenuhan *hajiyyat* berkaitan dengan upaya penemuan keringanan hukum agar umat Islam memiliki hukum-hukum yang dapat diterima dan diterapkan.

Ketiga, *tahsiniyat* (kebutuhan tertier) menunjuk pada aspek-aspek hukum yang berkaitan dengan usaha untuk meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan umat. *Tahsiniyat* itu tidak termasuk kebutuhan mendesak, namun tetap dibutuhkan dalam rangka memberi nilai tambah bagi karakter hukum secara umum.¹³⁶

¹³⁵ *Ibid.*, h. 8.

¹³⁶ Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal theories*, terj. E. Kusnadiningrat dan Abdul Haris bin Wahid, *Sejarah Teori Hukum Islam*

Dalam mengamalkan *maslahat mursalah* untuk diterapkan pada kasus-kasus yang terjadi di tengah masyarakat harus memenuhi kriteria yang ditetapkan para ulama usul fikih. Setidaknya tiga syarat yang mesti dipenuhi dalam mengamalkan *maslahat mursalah*, Syatibi dalam *Muwafaqat* menjelaskan yaitu:¹³⁷

1. Tidak bertentangan dengan nash Alquran dan Hadis
2. Kemaslahatannya pasti dan bukan hanya perkiraan dan dugaan saja
3. Kemaslahatannya bersifat umum bukan parsial dan perorangan

Dengan kata lain, penerapan *maslahat mursalah* sebagai metode istinbat hukum tidak secara bebas dan tanpa prosedur dalam mengamalkannya. Sehingga *maslahat mursalah* tidak menjadi relatif dan interpretable yang berakhir pada kurangnya tingkat validitas dan kekuatan hasil hukumnya.

Dalam kaitannya dengan wasiat wajibah untuk dapat disebut bahwa metode istinbat hukumnya berdasarkan *maslahat mursalah* dapat dilihat dan dikaji berdasarkan kriteria di atas. Wasiat wajibah dalam perakteknya dapat dikatakan memenuhi

Pengantar Untuk Fikih Mazhab Sunni (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), h. 248-249.

¹³⁷ Abu Ishaq Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Juz II, h. 8. untuk lebih melengkapi khazanah pemikiran usul fikih lihat juga Wahbah al-Zuhaili, *Usul Fikih al-Islami*, Juz II, h. 799-800.

tiga kriteria di atas. Hal ini dibuktikan bahwa wasiat wajibah tidak bertentangan dengan nash Alquran maupun Hadis. Sebab tidak ditemukan ayat Alquran maupun Hadis yang melarang untuk memberikan wasiat terhadap anak angkat.

Selanjutnya, kemaslahatan yang dikandung wasiat wajibah bersifat umum bukan parsial dan individual. Wasiat wajibah yang diberikan kepada anak angkat mana pun tentu mempunyai dampak kemaslahatan terhadap yang menerimanya. Anak angkat yang diberikan wasiat wajibah dalam bentuk harta atau apa pun bentuknya dapat mempergunakannya untuk kelanjutan hidupnya di masa depan. Jika masih anak-anak sudah tentu dapat digunakan sebagai dana untuk pendidikan dan seluruh terkait dengannya.

Dan terakhir, bahwa kemaslahatan yang terkandung dalam wasiat wajibah sudah bersifat pasti dan dapat diukur. Artinya wasiat wajibah kemaslahatan yang dikandungnya bukanlah hanya dugaan atau praduga saja saja tetapi sudah punya tujuan yang pasti dan dapat langsung dirasakan manfaatnya. Bahkan sebaliknya, jika tidak diberikan wasiat kepada anak angkat yang ditinggalkan tersebut dapat memberikan dampak kesulitan baginya.

Dengan demikian, jelaslah bahwa wasiat wajibah punya landasan yang cukup kuat dalam istinbat hukumnya.

Kemaslahatan yang jelas terlihat dari wasiat wajibah adalah untuk mendekatkan sisi kekeluargaan yang terjalin antara orang tua angkat dan anak angkat. Dari sisi kebersamaan antara orang tua angkat dan anak angkat sudah terjalin ikatan kekeluargaan sebagaimana hubungan orang tua kandung dengan anak kandungnya sendiri.

D. Metode Istibat Hukum Ahli Waris Pengganti

Dalam khazanah hukum Islam permasalahan ahli waris pengganti tidak pernah disinggung sama sekali sehingga tidak satu pun kitab fikih yang membahas tema tersebut. Satu-satunya pendapat yang mengatakan adanya penggantian tempat dalam hukum Islam adalah Hazairin.¹³⁸

Oleh sebab itu, menurut Abdullah Syah bahwa ahli waris pengganti sebagai salah satu meteri hukum dalam KHI diadopsi dari pendapatnya Hazairin.¹³⁹ termasuk yang menjadi tim perumus KHI adalah murid-murid Hazairin seperti Yahya Harahap dan lainnya.¹⁴⁰

Pada hakikatnya ahli waris pengganti dengan penafsiran Hazairin tersebut merupakan penafsiran yang baru dan belum

¹³⁸ Syahrizal, *Hukum Adat Dan Hukum...*, h. 294.

¹³⁹ Abdullah Syah, wawancara di Medan tanggal 11 Agustus 2008.

¹⁴⁰ *Ibid.*

pemah dipakai oleh *mufassirin* dan ahli hukum Islam yang terdahulu baik dalam negeri maupun luar negeri. Adapun dalil yang dijadikan dasar mengenai adanya *plaatsvervulling* dalam hukum waris Islam adalah ayat 33 surah al-Nisa.

Dalam Alquran dan terjemahan Departemen Agama mengartikan ayat tersebut dengan "Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, kami jadikan pewaris-pewarisnya (ahli waris). Dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah sumpah setia dengan mereka maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu".

Sedangkan Hazairin memaknakan ayat tersebut dengan "Dan untuk setiap orang itu, aku Allah telah mengadakan *mawalinya* bagi harta peninggalan ayah dan mak dan bagi harta peninggalan keluarga dekat, demikian juga harta peninggalan bagi tolan seperjanjian. Karena itu, berikanlah bagian-bagian kewarisannya."¹⁴¹

Secara bebas Hazairin menerangkan bahwa makna dari teks ayat 33 surah an-Nisa' bahwa Allah mengadakan *mawali* untuk si fulan dari harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat, maka berikanlah kepada *mawali* itu hak yang menjadi bagiannya. Fulan dianggap ahli waris karena diiringkan dengan

¹⁴¹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Alquran Dan Hadis* (Jakarta: Tinta Mas, 1982), h. 27.

kata *walidan* dan *aqrabun* yang menjadi pewaris. Dalam keadaan yang menjadi pewaris (ayah atau ibu) maka menurut Hazairin ahli waris adalah anak atau *mawali* anak. Jika anak-anak itu masih hidup, maka tentu merekalah yang secara serta merta mengambil warisan berdasarkan surat al-Nisa' ayat 11.¹⁴²

Sedangkan dalam ayat 33 ini, ada pula *mawali* dari anak yang berhak menjadi ahli waris. *Mawali* di sini hanya mungkin dipikirkan sebagai keturunan dari anak yang telah meninggal dunia terlebih dahulu. Demikian dikatakan, karena dengan disebutnya nama ayah atau ibu, maka otomatis ahli warisnya adalah anak. Tidak ada kemungkinan lain selain mengartikan *mawali* dengan keturunan dari anak yang telah meninggal dunia hanya dalam keadaan inilah posisi ayah sebagai pewaris tidak akan tertukar.

Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa Hazairin menafsirkan kata "*mawali*" dengan cucu yang ayahnya meninggal dunia sewaktu kakek/neneknya masih hidup. Cucu ini menempati (menggantikan) posisi ayahnya untuk mewarisi dari kakek/neneknya. Padahal, apabila saudara ayahnya yang masih hidup, maka cucu itu tidak mendapat warisan, sebab ia

¹⁴² Syahrizal, *Hukum Adat Dan Hukum...*, h. 295.

terhijab dengan pamannya (pakcik) yang masih hidup sebagai *ashabah* bagi harta kakek/neneknya.¹⁴³

Penafsiran ini diperkuat lagi dengan kenyataan bahwa Allah dalam ayat 33 surah al-Nisa' menggunakan kata *ja'ala* yang semakna dengan *khalaqa* untuk menetapkan *matwali*, yaitu menciptakan dari tidak ada menjadi ada (*kun fayakun*).¹⁴⁴

Untuk menguatkan pendapatnya di atas, Hazairin mengujinya dengan ayat-ayat kewarisan yang lain yaitu al-Nisa' ayat 11, 12, dan 176. berdasarkan ayat ini, kalau seorang meninggalkan cucu dari anak yang telah meninggal terlebih dahulu bersama-sama dengan saudara dan orang tua, maka cucu tersebut akan tersingkir dan yang berhak mewarisi adalah orang tua dan saudara-saudaranya. Menurut Hazairin, keadaan serupa ini akan bertentangan dengan seluruh fitrah yang ditanamkan Allah dalam sanubari manusia.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa ahli waris pengganti sebagai salah satu materi hukum dalam KHI punya landasan perumusan metode istinbat hukum sebagaimana yang disebut Abdullah Syah, mengambil hasil ijtihadnya Hazairin¹⁴⁵. Hal ini tidak dapat dinafikan karena

¹⁴³ *Ibid.*, h. 297.

¹⁴⁴ Syahrizal, *Hukum Adat Dan Hukum...*, h. 296.

¹⁴⁵ Abdullah Syah, wawancara di Medan tanggal 11 Agustus 2008.

perumus KHI adalah murid-murid Hazairin yang notabene mengadopsi pemikiran guru mereka.

E. Analisis

Hukum Islam dalam pengertian fikih yang dihasilkan dari sebuah proses olah pikir para ulama yang mempunyai landasan dan pijakan yang kuat. Artinya bahwa hukum Islam tidak saja terlahir dalam suatu produk yang siap pakai untuk diterapkan dalam kehidupan masyarakat. Dalam upaya mengeluarkan hukum dari sumbernya atau dalam mengistinbatkan hukum atas jawaban kasus-kasus yang telah muncul. Dalam Islam ilmu yang telah terkodifikasi untuk dijadikan panduan dalam mengistinbatkan hukum disebut dengan usul fikih.

Keseriusan para ulama dalam mengembangkan hukum Islam terbukti dengan rumusan beberapa metode ijtihad sebagai jalan yang ditempuh untuk menggali materi hukum Islam dari sumbernya. Dalam terminologi usul fikih metode untuk melahirkan hukum dari sumbernya disebut dengan metode istinbat hukum.¹⁴⁶ Abu Zahrah mengklasifikasikan metode istinbat hukum dalam buku *Ilm Usul Fikih*-nya kepada dua

¹⁴⁶ Metode istinbat hukum adalah suatu metode yang telah *mu'tabarah* dalam kajian usul fikih dalam rangka untuk mengeluarkan hukum dari sumbernya Alquran dan hadis, ataupun mengeluarkan suatu hukum yang tidak ditemukan dalam keduanya dengan menggunakan metode yang telah dirumuskan para ulama dalam ilmu usul fikih, lihat Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fikih al-Islami*, Juz 1 (Beirut: Dar al-Fikri, 1986), h. 345.

bagian yaitu¹⁴⁷: pertama, *metode istinbat hukum maknawi*, dan kedua, *metode istinbat hukum lafzî*. Adapun yang termasuk dalam metode metode istinbat hukum maknawi yaitu *qiyas, masalah mursalah, istihsan, sadd al-zari'ah, istishab, syar'u man qablana*, dan sebagainya, sedangkan metode istinbat hukum lafzî membahas mengenai persoalan-persoalan kebahasaan.

Maka untuk menyelesaikan berbagai kasus dan peristiwa baru yang sebelumnya tidak pernah terjadi, di sinilah peranan mujtahid untuk melakukan olah pikir dengan berpijak kepada metode-metode istinbat hukum tersebut. Karena peristiwa akan terus berkembang dan berubah sampai kapan pun, sementara nash Alquran dan Hadis tetap dan tidak bertambah lagi, melalui proses ijtihad para ulama melakukan pengembangan hukum Islam yang seyogianya tidak pernah berhenti. Di mana dan kapan pun para ulama dituntut harus mampu mengaplikasikan metode-metode istinbat hukum di atas dalam melahirkan hukum Islam untuk merespons berbagai perkembangan, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Dalam konteks keindonesiaan, pada prinsipnya terjadi perkembangan hukum Islam yang signifikan. Hal ini ditandai dengan terus bergulirnya pemahaman hukum Islam yang lebih bervariasi yang tidak hanya didominasi satu mazhab tertentu dalam hal ini mazhab Syafi'i. Agaknya, tidak keliru jika seorang

pakar hukum Islam Indonesia T. M. Hasbi al-Shiddieqy menyerukan supaya dibentuknya fikih Indonesia yang memuat dan mengakomodir persoalan-persoalan hukum Islam yang dihadapi umat Islam Indonesia. Tepatnya dapat disebut bahwa perkembangan hukum Islam di Indonesia menemukan momentumnya dengan menunjukkan ciri khasnya tersendiri pada saat para ulama Indonesia merumuskan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai panduan dalam memutus berbagai persoalan umat Islam Indonesia di Peradilan Agama.

Dalam pembentukan dan perumusan materi-materi hukum Islam Indonesia ternyata tidak semua yang didapatkan dalam fikih klasik. Hal ini mengindikasikan eksistensi KHI yang sudah maju melangkah dari yang dihasilkan para ulama klasik dalam bentuk fikih. Pada bagian ini, setidaknya didapati nilai-nilai adat yang telah melembaga pada masyarakat Indonesia dan telah berjalan cukup lama, umpamanya harta bersama, wasiat wajibah, dan ahli waris pengganti. Maka para ahli hukum Islam tidak dapat menutup mata dari realitas ini dan memasukkannya pada ranah hukum Islam Indonesia yang mesti dilihat eksistensi sahnya disebut sebagai hukum Islam.

Ketiga bagian dari isi KHI di atas dapat dilihat pada uraian berikut sebagai indikasi hukum Islam Indonesia tidak hanya terpaku pada hasil ijtihad para ulama klasik, namun

¹⁴⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ilm Usul Fikih* (Beirut: Dar al-Fikri, t.th.), h. 115.

berupaya melihat sosio-cultur masyarakat Indonesia dan dicarikan istinbat hukumnya.

Dapat disebut ketiga materi hukum dalam KHI tersebut merupakan satu bentuk upaya para ahli hukum Islam di Indonesia untuk melihat realitas yang sudah berlangsung di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Dalam hal ini, tradisi dan budaya yang telah melembaga dalam sebuah masyarakat dan komunitas harus dapat direspon dengan baik dengan memelihara atau membuangnya sama sekali. Setidaknya sistem akomodasi dalam dunia hukum suatu hal yang terkadang tidak ternafikan.

Setidaknya ada beberapa tujuan utama akomodasi menurut Soerjono Soekanto yaitu:

1. Mengurangi atau menetralisasi pertentangan yang ada antara pribadi-pribadi atau kelompok-kelompok sosial, sebagai akibat terjadinya perbedaan paham. Dalam hal ini, akomodasi bertujuan untuk menghasilkan suatu sintesa agar terjadi suatu pola yang baru.
2. Mencegah meledaknya suatu pertentangan untuk sementara waktu
3. Memungkinkan terjadinya kerja sama antara kelompok-kelompok sosial, yang sebagai akibat faktor-faktor sosial psikologis dan antropologis saling terpisah

4. Mengusahakan peleburan antara kelompok-kelompok sosial yang terpisah.¹⁴⁸

Dalam konteks KHI, harta bersama adalah tradisi yang berkesinambungan dan telah berjalan sejak lama dalam masyarakat Indonesia yang perlu dilakukan pengkajian untuk mengadopsinya dengan mencari teori hukum Islam yang tepat untuk dijadikan landasan pijakan. Oleh sebab itu, konsep 'urf dalam usul fikih adalah pilihan teori yang tepat untuk mengadopsi konsep harta bersama dalam ranah hukum Islam dengan menguji terlebih dahulu keabsahan harta bersama dengan kriteria konsep 'urf.

Sementara itu, wasiat wajibah secara teoritis pada hakikatnya telah ada dalam kajian fikih Zahiri yang diusung Ibn Hazm yang membolehkan wasiat wajibah terhadap anak atau orang tua yang terhibab dalam mewarisi, demikian juga dalam undang-undang Mesir yang agak lebih luas lagi dari aturan Ibn Hazm sebelumnya. Namun, cukup menarik adalah sistem wasiat wajibah dalam KHI yang cukup luas dan bebas dalam menetapkan obyek pemberian wasiat wajibah tersebut. KHI menjelaskan bahwa obyek wasiat wajibah adalah anak angkat yang jika dilihat dari sisi garis kekeluargaan tidak punya hubungan sama sekali, namun dapat menerima wasiat wajibah.

¹⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar* (Jakarta: Rajawali Pers, 1986), h. 64.

Dalam hal ini, melihat kemaslahatan yang terdapat dalam wasiat wajibah antara pemberi dan penerima wasiat setidaknya wasiat wajibah menurut perumus KHI dapat ditetapkan dengan teori *maslahat mursalah*. Dalam kajian selanjutnya, wasiat wajibah dapat diukur dengan *maslahat mursalah* Syatibi yang mengemukakan tiga persyaratan sesuatu itu dapat disebut punya *maslahat*.

Sedangkan ahli waris pengganti yang secara teori lahirnya merupakan hasil ijtihad dan temuan Hazairin yang selanjutnya diadopsi oleh para penggagas KHI¹⁴⁹ adalah perjalanan suatu hukum yang tidak bisa berdiri sendiri tanpa melihat realitas sekelilingnya.

Dengan kata lain, dapat dipastikan bahwa jika ditelusuri metode istinbat hukum yang terkandung dalam KHI cukup beragam, namun dapat diperkirakan seputar *maslahat*, *talfiq*, dan *'urf* karena belum ada penelitian yang komprehensif mengenai hal itu. Tetapi tiga kasus di atas mengindikasikan akan pluralitas metode istinbat hukum KHI terbukti ketiganya berdasarkan metode istinbat hukum yang berbeda antara satu dengan yang lainnya.

¹⁴⁹ Abdullah Syah, wawancara di Medan tanggal 11 Agustus 2008.

BAB V

PENUTUP

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) setidaknya terdapat tiga materi fikih Indonesia yaitu: *Pertama*, Harta bersama, *kedua*, wasiat wajibah, dan *ketiga*, ahli waris pengganti. Terkait dengan metode istinbat hukum yang digunakan perumus KHI terhadap tiga materi fikih Indonesia KHI di atas yaitu:

Harta bersama mempunyai pijakan istinbat hukum yang mengacu kepada *'urf* (kebiasaan) yang berlaku di Indonesia. Hal ini ditegaskan perumus KHI Abdullah Syah yang mana dalam implementasinya bahwa harta bersama sesuai dengan konsep *'urf* dalam mazhab Hanafi yang lebih dominan dan banyak menggunakannya. Setidaknya harta bersama dapat dikategorikan dengan persyaratan *'urf* yaitu, *pertama*, tidak bertentangan dengan dalil-dalil syara'; *kedua*, berlaku umum dan merata di kalangan orang-orang yang berada di sekitarnya;

ketiga, yang dijadikan sandaran dalam penetapan hukum itu telah berlaku pada saat itu, bukan yang muncul kemudian. Dalam pandangan yang lain, bahwa harta bersama sebenarnya sama dengan konsep *syirkah* dalam fikih.

Sedangkan wasiat wajibah metode istinbat hukumnya adalah *maslahat mursalah*. Dalam hal ini, pendekatan yang digunakan adalah kriteria *maslahat mursalah* Syatibi yang mengurai tentang tiga kebutuhan sebagai yaitu kebutuhan *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniiyat*. Untuk mengukur wasiat wajibah dapat dikategorikan *maslahat* yaitu *pertama*, tidak bertentangan dengan nash Alquran dan Hadis; *kedua*, kemaslahatannya pasti dan bukan hanya perkiraan dan dugaan saja; *ketiga*, kemaslahatannya bersifat umum bukan parsial dan perorangan. Hal ini dikarenakan bahwa wasiat wajibah menjadikan seseorang yang mestinya tidak mendapatkan harta warisan dikarenakan tidak termasuk dalam jalur ahli waris. Padahal, posisinya sudah sangat dekat dan membantu ibu angkatnya sebagaimana orang tuanya sendiri.

Sedangkan ahli waris pengganti metode istinbat hukumnya juga berpijak adopsi hasil ijtihadnya Hazairin. Tidak dapat disangkal bahwa dalam literatur khazanah klasik tidak satu pun ditemukan pengkajian mengenai ahli waris pengganti, hanya pendapat Hazairin yang punya pandangan demikian

ketika menafsirkan kata *muwali* pada surat al-Nisa yang dijadikan pijakan dalam merumuskan ahli waris pengganti

Maka jelas sekali bahwa lahirnya KHI sebagai sebagai cerminan hukum Islam Indonesia pada hakikatnya tidak tercerabut dari akar perumusan hukum Islam. Tidak dapat dinafikan bahwa lahirnya hukum-hukum Islam versi Indonesia tetap menggunakan metodologi usul fikih yang seluruh ahli hukum Islam baik yang klasik, sekarang, dan akan datang menjadikannya sebagai rujukan. Dalam tiga materi hukum fikih Indonesia KHI harta bersama, wasait wajibah, ahli waris pengganti perumusannya dengan metode istinbat hukum '*urf*, *maslahat mursalah*, dan *mengadopsi hasil ijtihad Hazairin* dalam istilah usul fikih dengan *qawl*.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Gani, *Himpunan Perundang-Undangan Dan Peraturan Peradilan Agama*, Jakarta: intermassa, 1991.
- , *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 2007.
- Abdullah Syah, wawancara di Medan tanggal 11 Agustus 2008.
- Ali Yasa' Abu Bakar, *Wasiat Wajibah Dan Anak Angkat*.
- Ali, Muhammad Daud, *Asas-Asas Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali Press, 1990.
- Ali, Muhammad Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, cet. Ke-6, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000.
- al-Zuhaili, Wahbah, *Usul al-Fikih al-Islam*, Beirut: Dar al-Fikri, 1986.
- Amir Syarifudiin, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam* (Padang: Angkasa Raya, 1993.
- Arifin, Bustanul, *Kompilasi: Fikih Dalam Bahasa Undang-Undang*, Pesantren, No. 2 Vol. II/1985.
- Attamimi, Ahmad dalam Amrullah dkk, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Azizy, Qadri, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum* Yogyakarta: Gama Media, 2002
- Basran, Masrani, *Kompilasi Hukum Islam* (Makalah) yang disajikan pada Orientasi Kompilasi Hukum Islam pada tanggal 22 s/d 26 Agustus 1995 di Medan.
- Basri, Hasan, *Perlunya Kompilasi Hukum Islam*, Mimbar Ulama, No. 104 Thn X April 1986.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahaya, 1983.

- Depag RI, *Alquran Dan Terjemahnya*, Semarang: Toha Putra, 1989.
- Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum* (Jakarta: tp, 2002), h. 183-185.
- Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1995.
- Djatnika, Rachmat, *Sosialisasi Hukum Islam Di Indonesia*, dalam Abdurrahman Wahid et. al, *Kontroversi Pemikiran Islam Di Indonesia*, Bandung: Rosdakarya, 1990.
- Efendi, Satria, *Hukum Islam: Perkembangan Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, dalam Ari Anshari, dan Slamet (Ed), *Fikih Indonesia Dalam Tantangan*, Surakarta: FIAI UMS, 1991.
- , *Yurisprudensi Peradilan Agama*, Jakarta: Ditbanbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1999.
- Hallaq, Wael B., *A. History of Islamic Legal theories*, terj. E. Kusnadiningrat dan Abdul Haris bin Wahid, *Sejarah Teori Hukum Islam: Pengantar Untuk Fikih Mazhab Sunni*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000.
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Perkawinan Nasional*, Medan: C.V. Zahir Trading Co Medan, 1975
- , *Tujuan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, dalam IAIN Syarif Hidayatullah, *Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer*, Jakarta: Hikmat Syahid Indah, 1988.
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Alquran Dan Hadis*, Jakarta: Tinta Mas, 1982.
- Hazm, Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id bin Al-Muhalla, Beirut: Dar al-Fikri, t.th.
- Hosen, Ibrahim, *Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia*, makalah pada seminar tentang hukum Islam di Indonesia IAIN Imam Bonjol, Padang, 26-28 Desember, 1985.
- Ichtianto, *Hukum Islam Dan Hukum Nasional Indonesia*, Jakarta: Ind Hill Co, 1990.
- Impres. No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam
- Jaudat, Ahmat, dkk, *Majallah al-Ahkam al-Adaliyah*, Cet. 5, Ttp.: t.t. dalam Mazhab Jogja: *Menggagas Paradigma Usul Fikih Kontemporer*, ed. Ainur Rafiq, Yogyakarta: Ar-Ruzz Press, 2002.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Ilm Usul Fikih*, Mesir: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, 1942.
- Mahmassani, Sobhi, *Filsafat Hukum Islam Dalam Islam*, ter. Ahmad Sudjono, Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1976.
- Manan, Abdul dan M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, cet IV (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Mughniyah, Muhammad Jawad, *Fikih Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera, 2004.
- Nasution, Harun, *Ijtihad Bisa Dilawan Dengan Ijtihad*, Wahyu No. 108 thn. VII Mei 1985.
- Nasution, M. Yasir, *Hukum Islam Dan Signifikansinya Dalam Kehidupan Masyarakat Modern*, dalam *istislah* Vol. III, No 1 Jan 2004, h. 5.
- Nujaim, Zainal Abidin bin Ibrahim Ibn, *Al-Asybah wa al-Nazair*, Mesir: Muassasah al-Halabi, 1968.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2004.
- Pagar, *Pembaharuan Hukum Islam Indonesia: Kajian Terhadap Sisi Keadilan Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Citapustaka Media, 2007.
- Pitto, A., *Hukum Waris Menurut Undang-Undang Hukum Perdata Belanda* terj. M. Isa Arief (Jakarta: intermas, 1995.
- Praja, Juhaya S., *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Universitas Islam, 1995.
- Qublan, Hisyam, *Wasiat Wajibah fi al-Islam*, Beirut: Masyurat Bahr al-Mutawassit, Mansyurat 'Uwaidat, 1971.
- Rafiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Rafiq, Ahmad, *Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.

- Ritonga, A. Rahman, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ickhtiat Baru Van Hoeve, 1999.
- Satrio, J., *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Ummat Islam*, Jakarta: UI Press, 1986.
- Sirry, Mun'im A., *Sejarah Fikih Islam: Sebuah Pengantar*, cet. I, Surabaya: Pustaka Pelajar, 1995.
- Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Pers, 1986.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996.
- Syah, Ismail Muhammad, *Pencabarian Harta Bersama Suami Isteri Di Aceh Ditinjau Dari Sudut Undang- Undang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam*, Medan: USU, 1984.
- Al-, Syam al-Din Abu Abdillah Ibn Abu Bakar Ibn Al-Qayyim, *I'lam Al-Muwaqqi'in 'An Rabb al-'Alamin* Beirut: Dar al-Fikri, t.th.
- Syahrizal, *Hukum Adat Dan Hukum Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Ar- Ruzz Media, 2004
- Syarifuddin, Amir, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minkabau*, Jakarta: Gunung Agung, 1995.
- Syarifuddin, Amir, *Usul Fikih*, Jakarta: kencana, 2008.
- Syatibi, Abu Ishaq, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Beirut: Dar al-Fikri, t.th.
- Thalib, Sayuti, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995.
- Usman, Suparman, *Fikih Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002.
- Weng, Henry Lee A, *Beberapa Segi Hukum Dalam Perjanjian Perkawinan*, Medan: Rinbaw, t.th.
- Wojowasito, S. Dan WJS Poerdaminta, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, Jakarta: Hasta, 1982.

- Yafizham, T., *Persentuhan Hukum di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan Islam*, Medan: Mestika, 1977.
- Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Ilm Usul Fikih*, Beirut: Dar al-Fikri, t.th.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Ilm Usul Fikih*, Beirut: Dar al-Fikri, t.th.
- Zarkasyi, Muchtar, *Hukum Islam Dalam Putusan-Putusan Pengadilan Agama*, makalah pada seminar hukum Islam di Indonesia IAIN Imam Bonjol, Padang, 26-28 Desember 1985.

Dr. Watni Marpaung, MA.

FIKIH KEINDONESIAAN

ISBN 978-602-6916-03-1



9786026916031