

Dr. H. Ahmad Khisni, S.H., M.H.

HUKUM WARIS ISLAM

INKUBATOR PRESS
ISBN: 979-602-6483-64-6



Dr. H. A. Khisni, S.H., M.H., lahir di Jepara pada tanggal 3 Agustus 1957, esen pada Fakultas Hukum Unesa Program Magister Ilmu Hukum, Magister Kependidikan dan Program Doktor Ilmu Hukum Unesa.

Berdidikan di Jepang melalui dan beradreseh berkegiatan dalam bidang hukum dan berkegiatan di SMP Islam Sultan Agung di Jepara. Setelah berkegiatan di tahun untuk menjadi salah satu Pengajar Pendidikan.

Hal ini telah berkegiatan, melanjutkan pendidikan di SMA Islam Sultan Agung di Jepara. Setelah

menamatkan pendidikan jenjang Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang menjadi Dosen tetap di kampusnya tersebut.

Setelah Magister Hukum di peroleh dari Universitas Indonesia Jakarta dan Doktor dalam ilmu hukum dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia Yogyakarta.

Berdidikan berkegiatan di peroleh dari salah satu KH. Nur Huda semasa sekolah sampai tahun 1981, dengan mendalami ilmu nahwu dan fiqh. Selama sekolah di SMP Islam agungnya di perkenalkan di Resimen Mirahat Utara Kiyai Jepara yang diarah oleh KH. Muslim dengan mendalami ilmu fiqh adalah (tauhid), Setelah SMP menjadi salah KH. Huda menjadi di Pondok Pesantren Terah Tambora. Pada waktu sekolah SMA mendalami ilmu-ilmu shul'ikh, awaidh fiqh dan ilmu hadis pada Pondok Al-Fidays Nurwahid di Karang Tasu'ah Timor.

Salah seorang dosen juga berkegiatan sebagai sekretaris di lingkungan yang selama inilah penulis buku ini memperoleh pengetahuan yang berharga akan studi dan implementasi hukum terutama hukum Islam dan perwakilannya.

Dan perkawinannya dengan Dra. Dian Mulyah, S.Ps., melahirkan seorang putra, Ghada Auli Himmah.

Buku yang telah diterbitkan - Esay essay Aman Demikian dalam Hukum Islam, Bude Kontemporer Hadid, Hukum Islam, Hukum Islam, Hukum Peradilan Agama, Hukum Islam Antara Text dan Konteks, Hukum Waris Islam.

Dr. H. Ahmad Khisni, S.H., M.H.

HUKUM WARIS ISLAM

Dr. H. Akhmad Khisni, S.H., M.H.

Hukum Waris Islam

UNISSULA PRESS
ISBN. 978-602-8420-64-8

Perpustakaan Nasional
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN. 978-602-8420-64-8

Hukum Waris Islam

Oleh: H. A. Khisni, S.H., M.H.

14 x 20 ; vi+ 133

Diterbitkan oleh
UNISSULA PRESS Semarang

Design sampul dan tata letak: Sumain

Cetakan Agustus 2013

All Rights Reserved
Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillahirobbil 'alamin. Segala puji bagi Allah, Rabb sekalian alam, yang telah melimpahkan nikmat, kesempatan dan kekuatan sehingga buku ini dapat terbit dan sampai di hadapan sidang pembaca yang budiman.

Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, Yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia, dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga). (Q.S. An Nisa : 14)

Tidak ada orang yang tidak suka, dan semua orang berkeinginan dan senantiasa berusaha mencari harta. Oleh karenanya sering terjadi persaingan dalam mencari harta, dan jika tidak ada kontrol diri akhirnya terjadi permusuhan. Banyak pula yang jatuh ke lembah yang nista dan menjadi tidak berharga karena usahanya dalam mencari harta menggunakan cara-cara yang tidak terpuji dan dilarang hukum negara dan agama.

Asal harta dapat dari berbagai bermacam sumber. Salah satu asal harta yakni dapat diperoleh dari harta warisan. Harta warisan merupakan salah satu hal yang penting yang terjadi setelah meninggalnya seseorang.

Selayaknya harta maka harta warisan sering pula menimbulkan pertentangan, permusuhan bahkan kekerasan fisik akibat perebutan harta. Oleh karena itu perpindahan harta warisan merupakan hal yang sangat penting untuk diatur.

Cara pembagian harta warisan inilah yang memunculkan hukum bagaimana cara membagi warisan yang disebut hukum waris.

Semoga buku ini dapat memberikan nilai guna dan manfaat dan bahan diskusi dalam pengembangan hukum Islam.

Kami mohon kritik dan saran pembaca kami harapkan demi perbaikan buku ini.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, Agustus 2013

Penulis

H. Akhmad Khisni

DAFTAR ISI

| | |
|---|-----|
| Kata Pengantar..... | iii |
| Daftar Isi..... | v |
| BAB I Prinsip-Prinsip Hukum Kewarisan Islam Dalam Ilmu Faraidh..... | 1 |
| BAB II Ahli Waris Dan Bagian-Bagiannya Menurut Kompilasi Hukum Islam | 13 |
| BAB III Perkembangan Pemikiran Hukum Kewarisan Islam | 29 |
| BAB IV Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) .. | 43 |
| BAB V Transformasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Nasional..... | 53 |
| BAB VI Wujud dan Pertimbangan Hukum dalam Putusan Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam ... | 63 |
| BAB VII Metode Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam | 91 |
| BAB Peran Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam untuk Mengantisipasi Perkembangan Kehidupan Keluarga Muslim di Indonesia | 105 |

| | | |
|--------|---|-----|
| BAB IX | Kaidah Hukum yang Dapat Diambil dari Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam dan Kontribusinya terhadap hukum Nasional..... | 111 |
|--------|---|-----|

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN:

- Kompilasi Hukum Islam

BAB I

PRINSIP-PRINSIP

HUKUM KEWARISAN ISLAM

DALAM ILMU FARAI DH

Kata *faraid*, merupakan bentuk jamak dari kata *faridah*, yang berasal dari kata *farada* yang artinya adalah ketentuan. Dengan demikian kata *faraid* atau *faridah* artinya adalah ketentuan-ketentuan tentang siapa yang termasuk ahli waris yang berhak mendapatkan warisan, ahli waris yang tidak berhak mendapatkannya, dan berapa bagian masing-masing.

Untuk itu ada beberapa istilah dalam *fikih mawaris*, yaitu:¹ (1) waris adalah orang yang termasuk ahli waris yang berhak menerima warisan. Hak-hak waris dapat timbul karena hubungan darah dan karena hubungan perkawinan. Ada ahli waris yang sesungguhnya memiliki hubungan kekerabatan yang dekat, akan tetapi tidak berhak mendapatkan warisan, ahli waris yang demikian itu disebut *zawu al-arham*, (2) *muwaris*, artinya orang yang diwarisi harta benda peninggalannya, yaitu orang yang meninggal dunia, baik itu meninggal secara hakiki atau karena melalui putusan pengadilan, seperti orang yang hilang (*al-mafqud*) dan tidak diketahui kabar berita dan domisilinya, (

¹ Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris*, Cet. Keempat (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 4 – 5.

3) *al-irs*, artinya harta warisan yang siap dibagi oleh ahli waris sesudah diambil untuk keperluan pemeliharaan jenazah, pelunasan utang serta melaksanakan wasiat, (4) *warasah*, yaitu harta warisan yang telah diterima oleh ahli waris, serta (5) *tirkah*, yaitu semua harta peninggalan orang yang meninggal dunia sebelum diambil untuk kepentingan pemeliharaan jenazah, pelunasan utang, dan pelaksanaan wasiat yang dilakukan oleh orang yang meninggal ketika masih hidup.

Hukum waris sebelum Islam dipengaruhi oleh sistem sosial yang dianut oleh masyarakat yang ada. Masyarakat jahiliyah dengan pola masyarakatnya yang corak kesukuan, memiliki kebiasaan berpindah-pindah, suka *berperang* dan merampas jarah. Sebagian dari mereka bermata pencaharian dagang. Ciri tersebut tampaknya sudah menjadi kultur atau budaya yang mapan. Karena itu budaya tersebut ikut membentuk nilai-nilai, sistem hukum dan sistem sosial yang berlaku. Kekuatan fisik lalu menjadi ukuran baku dalam sistem hukum warisan yang diperlakukannya.

Menurut masyarakat jahiliyah, ahli waris yang berhak mendapatkan harta warisan dari keluarganya yang meninggal, adalah mereka yang laki-laki, berpisik kuat dan mengalahkan musuh dalam setiap peperangan. Kepentingan suku sangat diutamakan. Karena dari prestasi dan eksistensi suku itulah, martabat seseorang sebagai anggota suku dipertaruhkan. Konsekuensi adalah, anak-anak baik laki-laki maupun perempuan tidak diberi hak mewarisi harta peninggalan keluarganya. Ketentuan semacam ini telah menjadi tradisi dan mengakar kuat di dalam masyarakat. Malahan seperti diketahui, fenomena penguburan hidup-hidup terhadap anak perempuan, merupakan suatu fakta sejarah yang tidak bisa ditutup-tutupi. Praktis perempuan mendapat perlakuan yang sangat deskriminatif. Mereka tidak bisa menghargai kaum perempuan yang nantinya dalam perspektif al-qur'an, mempunyai

kedudukan yang sederajat dengan laki-laki. Bagi mereka, kaum perempuan tidak ubahnya bagaikan barang, bisa diwariskan dan diperjual belikan, bisa dimiliki dan dipindah-pindahkan.²

Adapun dasar-dasar pewarisan yang digunakan pada zaman sebelum Islam adalah: (1) pertalian kerabat (*al-qarabah*), (2) janji prasetya (*al-hilf wa al-mu'aqadah*), dan pengangkatan anak atau adopsi (*al-tabanni*). Pertalian kerabat yang menyebabkan seorang ahli waris dapat menerima warisan adalah mereka yang laki-laki dan kuat fisiknya. Implikasinya adalah wanita dan anak-anak tidak mendapatkan bagian warisan. Janji prasetya dijadikan dasar pewarisan dalam masyarakat jahiliyah. Mereka melalui perjanjian ini sendiri-sendiri kekuatan dan martabat kesukuan dapat dipertahankan. Janji prasetya ini dapat dilakukan dua orang atau lebih. Pelaksanaannya seorang berikrar kepada orang lain untuk saling mewarisi, apabila salah satu di antara mereka meninggal dunia. Tujuannya untuk kepentingan saling tolong-menolong, saling mendapatkan rasa aman.

Dalam tradisi masyarakat jahiliyah, pengangkatan anak merupakan perbuatan hukum yang lazim. Lebih dari itu, status anak angkat disamakan kedudukannya dengan anak kandung. Caranya, seorang mengambil anak laki-laki orang lain untuk dipelihara dan dimasukkan dalam keluarga bapak angkatnya. Karena statusnya sama dengan anak kandung, maka menjadi hubungan saling mewarisi jika salah satu dari mereka meninggal dunia. Implikasinya, hubungan kekeluargaannya dengan orang tua kandungnya terputus dan oleh karenanya ia tidak bisa mewarisi harta peninggalan ayah kandungnya.

Perkembangan hukum kewarisan pada masa awal-awal Islam belum mengalami perubahan yang berarti, di dalamnya

² *Ibid.*, hal. 8.

masih terdapat penambahan-penambahan yang lebih berkongresi strategis untuk kepentingan dakwah atau bahkan politis. Tujuannya adalah untuk merangsang ikatan persaudaraan demi perjuangan dan keberhasilan misi Islam. Pertimbangannya, kekuatan Islam pada waktu itu dirasakan masih sangat lemah, baik sebagai komunitas bangsa maupun dalam pemantapan ajaran-ajarannya, yang masih dalam dinamika pertumbuhan.³

Oleh karena itu, dasar-dasar pewarisan yang digunakan pada awal-awal Islam, selain meneruskan pada nilai-nilai lama, juga ditambahkan dasar-dasar baru sebagai berikut:

1. pertalian kerabat (*al-qarabah*),
2. janji prasetya (*al-hilf wa al- mu'aqadah*),
3. pengangkatan anak atau adopsi (*al-tabanni*),
4. hijrah dari Makkah ke Madinah, dan
5. ikatan persaudaraan (*al-muakhah*) antara orang-orang *Muhajirin* (pendatang) dan orang-orang *Ansor*, yaitu orang-orang Madinah yang memberikan pertolongan kepada kaum *Muhajirin* dari Makkah di Madinah.

Pada proses selanjutnya al-qur'an menghapus ketentuan-ketentuan hukum waris pada masa jahiliyah dan ketentuan yang berlaku pada masa-masa awal Islam, yaitu sebagai berikut.

1. Penghapusan ketentuan bahwa penerima warisan adalah kerabat yang laki-laki dan dewasa saja, melalui firman Allah dalam QS. Al-Nisa': 7 dan 127, yaitu bahwa ahli waris laki-laki dan perempuan, termasuk di dalamnya anak-anak, masing-masing berhak menerima warisan sesuai dengan bagian yang ditentukan;
2. Penghapusan ikatan persaudaraan antara golongan

³ *Ibid.*, hal. 14-15.

Muhajirin dan Ansor sebagai dasar mewarisi. Dinyatakan dalam QS. Al-Ahzab: 6, *“dan orang-orang yang mempunyai hubungan darah sebagiannya adalah lebih berhak daripada sebagian yang lain di dalam kitab Allah daripada orang-orang mukmin dan orang-orang muhajirin, kecuali kamu mau berbuat baik kepada saudara-saudaramu ...”* (QS. Al-Ahzab:6).

3. Penghapusan pengangkatan anak yang diperlakukan sebagai anak kandung sebagai dasar pewarisan. Dinyatakan dalam QS. Al-Ahzab: 4-5 dan 40. *“Dan Tuhan tidak menjadikan anak-anakmu sebagai anak kandungmu sendiri. Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Sedangkan Allah menyatakan yang sebenarnya dan menunjukkan jalan yang benar. Panggillah mereka dengan memakai nama ayah-ayahnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah. Jika kamu tidak mengetahui ayahnya (panggillah mereka sebagai memanggil) saudara-saudaramu seagama dan maula-maula (orang yang dibawah pemeliharaanmu)....”* (QS. Al-Ahzab: 4-5). Dan *“Muhammad itu sekali-kali bukanlah bapak dari seorang laki-laki di antara kamu, tetapi Dia adalah rasulullah dan penutup nabi-nabi”*. (QS. Al-Ahzab: 40).
4. Selanjutnya banyak ayat al-Qur'an menegaskan secara definitif tentang ketentuan bagian ahli waris yang disebut dengan *al-furud al-muqaddarah* atau bagian yang telah ditentukan, dan bagian sisa (*‘asabah*), serta orang-orang yang tidak termasuk ahli waris. Di antara yang terpenting adalah dinyatakan dalam QS. An-Nisa': 11 *“Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, yaitu bagian anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan, dan jika anak (perempuan) itu semuanya lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika anak perempuan itu*

*seorang saja, maka ia memperoleh separoh harta. Dan untuk dua orang ibu bapak, bagi masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan. Jika yang meninggal itu mempunyai anak, jika yang meninggal itu tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu bapaknya (saja), maka ibunya mendapatkan sepertiga. Jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapatkan seperenam. (pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Lagi maha bijaksana. (QS. Al-Nisa': 11). Dan dalam QS. Al-Nisa': 12 dinyatakan: *“ dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istrimu-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika istri-istrimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. Para istri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan, jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat (dan) sesudah dibayar utangmu. Jika seorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan anak, tapi mempunyaiseorang saudara laki-laki (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau (dan) sesudah dibayar utangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui Lagi Maha Penyantun. (QS. Al-Nisa' :**

12).

5. Di samping itu, as-Sunnah riwayat Imam al-Bukhari dan Muslim, yang meyakini: “*Orang muslim tidak berhak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak berhak mewarisi orang muslim*”. (HR. Al-Bukhari dan Muslim).

Adapun syarat pembagian warisan serta halangan untuk menerima warisan adalah sebagai berikut:

1. Ada tiga syarat untuk mendapatkan warisan, yaitu:
 - a. pewaris benar-benar telah meninggal dunia. Baik meninggal (mati) hakiki, yaitu kematian seseorang yang dapat diketahui tanpa harus melalui pembuktian, bahwa seorang telah meninggal dunia, maupun mati hukmi, adalah kematian seseorang yang secara yuridis ditetapkan melalui putusan hakim dinyatakan telah meninggal dunia. Ini bisa terjadi seperti dalam kasus seseorang yang dinyatakan hilang (*al-mafqud*) tanpa diketahui dimana dan bagaimana keadaannya,
 - b. ahli waris benar-benar masih hidup ketika pewaris meninggal dunia, atau dengan putusan hakim dinyatakan masih hidup pada saat pewaris meninggal. Maka, jika dua orang yang saling mempunyai hak waris satu sama lain meninggal bersama-sama, tetapi tidak dapat diketahui siapa yang mati lebih dulu, maka di antara mereka tidak terjadi waris-mewaris. Misalnya, orang yang meninggal dalam suatu kecelakaan penerbangan, tenggelam, kebakaran dan sebagainya,⁴
 - c. benar-benar dapat diketahui adanya sebab warisan pada ahli waris, atau dengan kata lain, benar-benar dapat

⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Cet. 14, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hal. 20.

diketahui bahwa ahli waris bersangkutan berhak waris. Syarat ketiga ini disebutkan sebagai suatu penegasan yang diperlukan, terutama di pengadilan meskipun secara umum telah disebutkan dalam sebab-sebab kewarisan.

2. Adanya berbagai sebab dan syarat warisan belum cukup menjadi alasan adanya hak waris, kecuali jika tidak terdapat salah satu penghalang sebagai berikut:
 - a. berbeda agama antara pewaris dan ahli waris. Alasan penghalang ini adalah hadits Nabi yang mengajarkan bahwa orang muslim tidak berhak waris atas harta orang kafir dan orang kafir tidak berhak waris harta orang muslim,
 - b. pembunuhan. Hadits Nabi mengajarkan bahwa pembunuh tidak berhak mewaris atas peninggalan orang yang dibunuh. Yang dimaksud dengan membunuh adalah membunuh dengan sengaja yang mengandung unsur pidana. Sementara pembunuhan yang tidak menjadi penghalang mewarisi adalah:
 - 1) pembunuhan karena khilaf,
 - 2) pembunuhan yang dilakukan oleh orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum,
 - 3) pembunuhan yang dilakukan karena tugas, dan
 - 4) pembunuhan karena *‘uzur* untuk membela diri.

Dalam ketentuan hukum Islam, sebab-sebab untuk dapat menerima warisan secara umum, yaitu: (a) hubungan kekerabatan dan (b) hubungan perkawinan.

Dasar hukum kekerabatan sebagai ketentuan bahwa laki-laki dan perempuan sama-sama mempunyai hak waris seperti yang dinyatakan dalam QS. Al-Nisa': 7, “*Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu, bapak dan*

kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak (bagian) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan". (QS. Al-Nisa': 7). Demikian juga dinyatakan dalam QS. Al-Anfal: 75, "*Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebahagiannya lebih berhak terhadap sesamanya di dalam kitab Allah*". (QS. al-Anfal: 75). Islam tidak membedakan status hukum seorang dalam pewarisan dari segi kekuatan pisiknya, tetapi semata-mata karena pertalian darah atau kekerabatan. Maka meskipun ahli waris masih berada dalam kandungan, jika dapat dinyatakan sebagai ahli waris, ia berhak menerima bagian.⁵

Perkawinan yang sah menyebabkan adanya hubungan hukum saling mewarisi antara suami dan istri. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang syarat dan rukunnya terpenuhi, baik menurut ketentuan hukum agama maupun ketentuan administratif sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tentang syarat administratif ini, masih terdapat perbedaan pendapat. Ada yang menyebutnya semata-mata pencatatan saja, tetapi ada sebagian pendapat yang menyebutnya sebagai syarat yang apabila tidak dipenuhi berakibat tidak sah perkawinannya. Hukum perkawinan Indonesia tampaknya memberi kelonggaran dalam hal ini. Artinya, yang menjadi ukuran sah atau tidaknya perkawinan bukanlah ketentuan administrasi, akan tetapi ketentuan hukum agama. Tetapi harus diakui bahwa ketentuan administrasi ini. Merupakan suatu yang penting (urgent), karena dengan bukti-bukti pencatatan administratif inilah, suatu perkawinan mempunyai kekuatan hukum. Pencatatan perkawinan sangat diperlukan untuk membuktikan secara yuridis formal, bahwa

⁵ Ahmad Rafiq, Fiqh Mawaris, *op. cit.*, hal. 44.

dua orang telah melakukan perkawinan.⁶

Adapun hak-hak yang wajib ditunaikan sebelum warisan dibagi kepada ahli waris, yaitu:

1. Biaya perawatan jenazah (*tajhiz al-janazah*),
2. Pelunasan utang (*wafa' al-duyun*), dan
3. Pelaksanaan wasiat (*tanfiz al-wasaya*).

Adapun dasar hukum bahwa biaya perawatan jenazah hendaknya dilakukan secara wajar adalah firman Allah dalam QS. Al-Furqan: 67, "*Dan orang-orang yang apabila membelanjakan (hartanya) tidak berlebih-lebihan, dan tidak pula kikir, tetapi adalah (pembelanjanya itu) di tengah-tengah antara yang demikian*". (QS. Al-Furqan: 67).

Pelunasan utang merupakan tanggungan yang harus dipenuhi bagi orang yang utang. Apabila seorang yang meninggal dunia ternyata meninggalkan utang pada orang lain yang belum dibayar, maka sudah seharusnya utang tersebut dilunasi terlebih dahulu dan diambilkan dari harta peninggalannya, sebelum harta itu dibagikan kepada ahli waris.

Para ulama mengklasifikasikan utang pada dua macam, yaitu:

1. utang pada sesama manusia, disebut dengan *dain al-'ibad*,
2. utang kepada Allah, disebut dengan *dain Allah*.

Dasar hukum tentang wajibnya pelunasan utang si mati didahulukan, dijelaskan dalam firman Allah SWT: "*... setelah diambil untuk wasiat yang diwasiatkan atau (dan) sesudah dibayar utang-utangnya ...*". (QS. Al-Nisa': 11).

Pelaksanaan wasiat. Wasiat adalah tindakan seseorang

⁶ *Ibid.*, hal. 45.

menyerahkan hak kebendaannya kepada orang lain, yang berlakunya apabila yang berwasiat itu meninggal dunia. Apabila seorang meninggal dunia dan semasa hidupnya berwasiat atas sebagian harta kekayaannya kepada suatu badan atau seseorang, maka wasiat itu wajib dilaksanakan sebelum harta peninggalannya dibagi kepada ahli warisnya. Dasar hukum wasiat ini dinyatakan dalam firman Allah: “ *diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiatlah untuk ibu – bapak dan karib kerabatnya secara ma’ruf (ia adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertaqwa.* (QS. Al-Baqarah: 180).

BAB II AHLI WARIS DAN BAGIAN-BAGIANNYA MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM

Yang dijadikan sumber utama dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam termasuk di dalamnya hukum kewarisan adalah *nash al-Qur'an* dan Sunnah. Namun dalam pelaksanaannya dilakukan langkah-langkah yang luwes. Oleh karenanya rumusan hukum dasar atau dasar hukum yang terdapat dalam al-Qur'an diungkapkan dengan rumusan hukum yang rasional, praktis dan aktual dalam kompilasi agar mudah dipahami oleh masyarakat muslim sesuai dengan jiwa dan semangat ajaran Islam dan memperhatikan *asbabun nuzul* suatu ayat dan *asbabul wurud* suatu Hadits. Dengan demikian, prinsip-prinsip umum yang terkandung di dalam kedua sumber hukum Islam itu dapat dikembangkan sesuai dengan perkembangan zaman dan keadaan di suatu tempat.⁷

Sedangkan mengenai hal-hal yang tidak dapat ketentuannya dalam *nash* al-qur'an dan Hadits tetapi dirasakan

⁷ Mohammad Daud Ali, "Asas-asas hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam," dalam *Mimbar Hukum No. 9 Thn. IV 1993*, hal. 4.

sebagai kebutuhan hukum masyarakat muslim sekarang ini, maka dikembangkan "garis hukum baru", misalnya, mengenai hak anak untuk menggantikan kedudukan keahliwarisan orang tuanya yang telah meninggal lebih dahulu ketika pembagian warisan dilakukan. Sebagai sumber kedua mengambil bahan dari penalaran para *fukaha* yang terdapat dalam berbagai kitab fikih yang dikaji oleh para ahli dari sumber pertama. Disamping menggunakan sumber kaidah fikih "*al-'adatu muhakkamat*" (adat yang baik dapat dijadikan hukum Islam). Misalnya, harta bersama yang tidak dapat pengaturannya di dalam al-Qur'an dan al-Hadits, juga tidak terdapat dalam kitab-kitab fikih hasil penalaran para *fuqaha*, sedangkan lembaga harta bersama itu terdapat dalam masyarakat adat orang Islam Indonesia dan hidup dalam kesadaran masyarakat muslim di Indonesia.

Hukum kewarisan Islam adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan atau kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya. Dalam Kompilasi Hukum Islam bab II mengatur tentang Hukum Kewarisan, di dalamnya mengatur mengenai salah satunya adalah ahli waris dan bagian masing-masing. Sebelum membahas tersebut lebih lanjut, berikut ini dijelaskan asas-asas yang digunakan dalam hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:⁸

1. Asas *bilateral/parental*, yang tidak membedakan antara ahli waris laki-laki dengan perempuan dari segi keahliwarisan, sehingga tidak mengenal kerabat dzawil arham. Asas ini didasarkan atas: (I) Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan: (1) kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari: (a) Menurut hubungan darah: golongan laki-laki terdiri dari: ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.

⁸ Mahkamah Agung, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, Edisi 2007 (Mahkamah Agung RI, 2008), hal. 168.

Golongan perempuan terdiri dari: Ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek. (b) menurut hubungan perkawinan terdiri dari: duda dan janda. (2) apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapatkan warisan hanya: anak, ayah, ibu, janda atau duda. Pasal tersebut tidak membedakan antara kakek, nenek dan paman baik dari pihak ayah atau dari pihak ibu, (II) Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan: (1) ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. (2) bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Pasal tersebut mengatur ahli waris pengganti, sehingga cucu dari anak perempuan, anak perempuan dari saudara laki-laki dan anak perempuan/anak laki-laki dari saudara perempuan, bibi dari ayah dan bibi dari pihak ibu serta keturunan dari bibi adalah ahli waris;

2. Asas ahli waris langsung dan asas ahli waris pengganti, yaitu (1) ahli waris langsung adalah ahli waris yang disebut dalam Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan (2) ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*) adalah ahli waris yang diatur berdasarkan Pasal 185 KHI, yaitu ahli waris pengganti/keturunan dari ahli waris yang disebutkan pada Pasal 174 KHI. Di antaranya keturunan dari anak laki-laki dan anak perempuan, keturunan dari saudara laki-laki/perempuan, keturunan dari paman, keturunan dari kakek dan nenek, yaitu bibi dan keturunannya (paman walaupun keturunan kakek dan nenek bukan ahli waris pengganti karena paman sebagai ahli waris langsung yang disebut pada Pasal 174 KHI);
3. Asas *ijbari*, artinya pada saat seorang meninggal dunia, kerabatnya (atas pertalian darah dan pertalian perkawinan)

langsung menjadi ahli waris, karena tidak ada hak bagi kerabat tersebut untuk menolak sebagai ahli waris atau berfikir lebih dahulu, apakah akan menolak sebagai ahli waris atau menerima sebagai ahli waris. Asas ini berbeda dengan ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KHUP) yang menganut asas pilihan (*takhayyur*) untuk menolak sebagai ahli waris atau menerima sebagai ahli waris (Pasal 1023 KUH Perdata);

4. Asas *individual*, dimana harta warisan dapat dibagi kepada masing-masing ahli waris, kecuali dalam hal harta warisan berupa tanah kurang dari 2 ha dinyatakan Pasal 189 KHI: (1) bila harta warisan yang akan dibagi berupa harta pertanian yang luasnya kurang dari 2 hektar, supaya dipertahankan kesatuannya sebagaimana semula, dan dimanfaatkan untuk kepentingan bersama para ahli waris yang bersangkutan”, pada ayat (2) nya dinyatakan: “ bila ketentuan tersebut pada ayat (1) pasal ini tidak dimungkinkan karena di antara para ahli waris yang bersangkutan ada yang memerlukan uang, maka lahan tersebut dapat dimiliki oleh seorang atau lebih ahli waris dengan cara membayar harganya kepada ahli waris yang berhak sesuai dengan bagiannya masing-masing”. Dalam hal para ahli waris bersepakat untuk tidak membagi harta warisan akan tetapi membentuk usaha bersama yang masing-masing memiliki saham sesuai dengan proporsi bagian warisan mereka;
5. Asas keadilan berimbang, di mana perbandingan bagian laki-laki dengan bagian perempuan 2:1, kecuali dalam keadaan tertentu. Perbedaan bagian laki-laki dengan bagian perempuan tersebut adalah karena kewajiban laki-laki dan kewajiban perempuan dalam rumah tangga berbeda. Laki-laki sebagai kepala rumah tangga mempunyai kewajiban menafkahi istri dan anak-anaknya, sedangkan istri sebagai

ibu rumah tangga tidak mempunyai kewajiban menafkahi anggota keluarganya kecuali terhadap anak bila suami tidak mempunyai kemampuan untuk itu. Mengenai bagian laki-laki sepakat membagi sama rata bagian laki-laki dan perempuan setelah mereka mengetahui bagian masing-masing yang sebenarnya menurut hukum;

6. Asas waris karena kematian, artinya terjadinya peralihan hak kebendaan dari seseorang kepada kerabatnya secara waris mewaris berlaku setelah orang tersebut meninggal dunia;
7. Asas hubungan darah, yakni hubungan darah akibat perkawinan sah;
8. Asas *wasiat wajibah*, artinya anak angkat dan ayah angkat secara timbal balik dapat melakukan wasiat tentang harta masing-masing, bila tidak ada wasiat dari anak angkat kepada ayah angkat atau sebaliknya, maka ayah angkat dan/atau anak angkat dapat diberi wasiat wajibah. Pasal 209 KHI dinyatakan: (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya, dan ayat (2) nya dinyatakan: “terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya”.
9. Asas *egaliter*, artinya kerabat karena hubungan darah yang memeluk agama selain Islam mendapat wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 bagian, dan tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengannya;
10. Asas *retroaktif* terbatas, artinya Kompilasi Hukum Islam tidak berlaku surut dalam arti apabila harta warisan telah

terbagi secara riil sebelum Kompilasi Hukum Islam diperlakukan, maka keluarga yang mempunyai gugatan waris. Jika harta warisan belum dibagi secara riil, maka terhadap kasus waris yang pewarisnya meninggal dunia sebelum Kompilasi Hukum Islam lahir, dengan sendirinya Kompilasi Hukum Islam berlaku surut;

11. Asas hibah dan wasiat kepada ahli waris diperhitungkan sebagai warisan. Pasal 210 Kompilasi Hukum Islam ayat (1) dinyatakan: “orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki”, dan ayat (2)nya dinyatakan: “harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah”.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengelompokkan ahli waris dari segi cara pembagiannya sebagai berikut:

A. Kelompok ahli waris *dzawil furud*, yaitu:

1. Ayah mendapat 1/3 bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak/keturunan. Hal yang demikian dinyatakan dalam Pasal 177 KHI “Ayah mendapatkan sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian”.
2. Ibu mendapat 1/6 bagian bila pewaris mempunyai anak/keturunan, atau pewaris mempunyai dua orang atau lebih saudara (sekandung, seayah, seibu) mendapatkan 1/3 jika pewaris tidak meninggalkan anak/keturunan atau pewaris meninggalkan satu orang saudara (sekandung, seayah, seibu). Demikian dinyatakan dalam Pasal 178 KHI dalam ayat (1) “Ibu mendapat seperenam bagian bila ada anak atau dua saudara atau lebih. Bila tidak

ada anak atau dua orang saudara atau lebih, maka ia mendapat sepertiga bagian”. Ayat (2) dinyatakan” Ibu mendapat sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda bila bersama-sama dengan ayah”.

3. Duda mendapat $\frac{1}{4}$ bagian bila pewaris meninggalkan anak/keturunan, mendapatkan $\frac{1}{2}$ bila pewaris tidak meninggalkan anak/keturunan. Demikian dinyatakan dalam Pasal 179 KH “Duda mendapat separoh bagian, bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka duda mendapatkan seperempat bagian”.
4. Janda mendapat $\frac{1}{8}$ bagian bila pewaris meninggalkan anak/keturunan, mendapat $\frac{1}{4}$ bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak/keturunan. Demikian dinyatakan dalam Pasal 180 KHI “Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka janda mendapat seperdelapan bagian”.
5. Seorang anak perempuan mendapat $\frac{1}{2}$ bagian, dua orang atau lebih anak perempuan mendapat $\frac{2}{3}$ bagian, bila tidak ada anak laki-laki atau keturunan dari anak laki-laki. Dan apabila anak perempuan bersama dengan anak laki-laki, maka bagian anak-laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan. Demikian dinyatakan dalam Pasal 176 KHI “anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan”.
6. Seorang saudara perempuan atau laki-laki (baik sekandung, seayah, seibu) mendapat $\frac{1}{6}$ bagian, apabila terdapat dua orang atau lebih saudara (sekandung, seayah, seibu)

mendapat $\frac{1}{3}$ bagian, jika saudara (sekandung, seayah, seibu) mewaris bersama ibu pewaris. Demikian dinyatakan dalam Pasal 181 KHI “Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, maka saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu makamasing- masing mendapat seperenam bagian. Bila mereka itu dua orang atau lebih maka mereka bersama-sama mendapat sepertiga bagian”.

7. Seorang saudara perempuan (sekandung, seayah, seibu) mendapat $\frac{1}{2}$ bagian, dua orang atau lebih saudara perempuan sekandung atau seayah mendapat $\frac{2}{3}$ bagian, jika saudara perempuan tersebut mewaris tidakbersama ayah dan tidak ada saudara laki-laki atau keturunan laki-laki dari saudara laki-laki. Demikian dinyatakan dalam Pasal 182 KHI “Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan ayah dan anak, sedang ia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka ia mendapat separoh bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara-saudara laki-laki kandung atau seayah, maka bagian saudara laki-laki adalah dua berbanding satu dengan saudara perempuan”.
- B. Kelompok Ahli Waris yang Tidak ditentukan Bagiannya, yaitu sebagai berikut:
1. anak laki-laki dan keturunannya,
 2. anak perempuan dan keturunannya bila mewaris bersama anak laki-laki,
 3. saudara laki-laki bersama saudara perempuan bila pewaris tidak meninggalkan keturunan dan ayah,
 4. kakek dan nenek, dan

5. paman dan bibi baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu dan keturunannya.
- C. Kelompok Ahli Waris yang Mendapat Bagian sebagai Ahli Waris Pengganti, yaitu:
1. keturunan dari anak mewarisi bagian yang digantikannya,
 2. keturunan dari saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah, seibu) mewarisi bagian yang digantikannya,
 3. kakek dan nenek dari pihak ayah mewarisi bagian dari ayah, masing-masing berbagi sama,
 4. kakek dan nenek dari pihak ibu mewarisi bagian dari ibu, masing-masing berbagi sama,
 5. paman dan bibi dari pihak ayah beserta keturunannya mewarisi bagian dari ayah apabila tidak ada kakek dan nenek pihak ayah, dan
 6. paman dan bibi dari pihak ibu beserta keturunannya mewarisi bagian dari ibu apabila tidak ada kakek dan nenek pihak ibu.
- D. Prinsip-prinsip *hijab – mahjub* menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan praktek pengadilan sebagai berikut:
1. anak laki-laki maupun perempuan serta keturunannya menghibab saudara (sekandung, seayah, seibu) dan keturunannya,
 2. ayah menghibab saudara dan keturunannya kakek dan nenek yang melahirkannya beserta paman/bibi pihak ayah dan keturunannya,
 3. ibu menghibab kakek dan nenek yang melahirkannya beserta paman/bibi pihak ibu dan keturunannya, dan

4. saudara (sekandung, seayah, seibu) dan keturunannya menghibab paman dan bibi pihak ayah dan biu serta keturunannya.
- E. Kompilasi Hukum Islam membedakan saudara seibu dari saudara seayah dan sekandung, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 181 dan 182 KHI. Dalam perkembangannya yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia menyamakan kedudukan saudara seibu dengan saudara sekandung dengan saudara seayah, mereka mendapatkan ahabah secara bersama-sama dengan ketentuan saudara laki-laki mendapat dua kali bagian saudara perempuan.
- F. Berdasarkan prinsip dan asas kewarisan tersebut di atas, derajat kelompok ahli waris memiliki tingkatan sebagai berikut:
- a. kelompok derajat pertama, yaitu: janda/duda, anak dan atau keturunannya, ayah dan ibu, dan
 - b. kelompok derajat kedua, yaitu: janda/duda, anak dan/atau keturunannya, kakek dan nenek baik dari pihak ayah maupun ibu,
 - c. kelompok derajat ketiga, yaitu: janda/ duda, saudara (sekandung, seayah, seibu) dan/atau keturunannya, kakek dan nenek dari pihak ayah dan pihak ibu, dan
 - d. janda/duda, paman/bidi dan/atau keturunannya.
- G. Untuk memudahkan perhitungan pembagian waris dapat mempedomani prinsip-prinsip sebagai berikut:
1. mendahulukan ahli waris sesuai kelompok derajat yang dirumuskan di atas,
 2. menerapkan *hijab mahjub* seperti yang diuraikan di atas,
 3. perbandingan bagian anak laki-laki dengan anak

perempuan, bagian saudara laki-laki dengan saudara perempuan, bagian paman berbanding bagian bibi adalah 2:1,

4. ahli waris pengganti mewarisi bagian yang digantikannya dengan ketentuan tidak melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti. Bila ahli waris pengganti terdiri dari laki-laki dan perempuan, laki-laki mendapat bagian dua kali bagian perempuan,
5. bagian ahli waris dzawil furud dibagi terlebih dahulu dari ahli waris ashabah,
6. sisa pembagian ahli waris dzawil furud untuk ahli waris ashabah, dengan ketentuan bagian laki-laki dua kali bagian perempuan,
7. jika ahli waris terdiri dari dzawil furud dan jumlah bagian ahli waris melebihi nilai satu, maka dilakukan aul,
8. jika ahli waris terdiri dari dzawil furud dan jumlah bagian ahli waris kurang dari nilai satu, maka dilakukan rad. Rad tidak berlaku untuk janda dan duda.

H. Dari uraian dan penjelasan di atas, apabila dilihat dari bekerjanya hukum kewarisan dalam Islam, adalah pertama berupa tahap *formulasi* (pembuatan norma hukum) maka tahap berikutnya adalah tahap *aplikasi* (penerapan) apabila terjadi sengketa atau kasus baik yang diselesaikan secara *non litigasi* maupun secara *litigasi* di Pengadilan Agama. Untuk memudahkan pemahaman di bawah ini diberikan sebagai contoh pemecahan dan pembagian warisan sesuai derajat kelompok ahli waris sebagai berikut:⁹

1. Ahli waris terdiri dari duda, anak dan/atau

⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, *Ibid.*, hal. 176-179.

keturunannya, ayah dan ibu. Maka pembagiannya sebagai berikut: duda memperoleh $\frac{1}{4}$, ayah memperoleh $\frac{1}{6}$, ibu memperoleh $\frac{1}{6}$, anak dan/atau keturunannya memperoleh sisa.

2. Ahli waris terdiri dari janda, anak dan/atau keturunannya, ayah dan ibu. Maka pembagiannya sebagai berikut: janda memperoleh $\frac{1}{8}$, ayah memperoleh $\frac{1}{6}$, ibu memperoleh $\frac{1}{6}$, anak dan/atau keturunannya memperoleh sisa.
3. Ahli waris terdiri dari duda, ayah dan ibu. Maka pembagiannya sebagai berikut: duda memperoleh $\frac{1}{2}$, ayah memperoleh $\frac{1}{3}$, ibu memperoleh $\frac{1}{3}$. Karena bagian waris lebih dari 1 (satu), maka dilakukan aul.
4. Ahli waris terdiri dari janda, ayah dan ibu. Maka pembagiannya sebagai berikut: janda memperoleh $\frac{1}{4}$, ayah $\frac{1}{3}$, ibu $\frac{1}{3}$. Sisanya di rad kepada ayah dan ibu berbagi sama.
5. Ahli waris terdiri dari janda/duda, ibu dan seorang saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah atau seibu). Maka pembagiannya sebagai berikut: janda memperoleh $\frac{1}{4}$ atau jika duda ia memperoleh $\frac{1}{2}$, ibu memperoleh $\frac{1}{3}$ dan seorang saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah atau seibu) memperoleh $\frac{1}{6}$ bagian. Jika jumlah bagian lebih dari nilai 1 (satu), maka harus dilakukan aul dan jika jumlah bagian kurang dari satu, maka harus dilakukan rad.
6. Ahli waris terdiri dari janda/duda, ibu dan dua orang atau lebih saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah atau seibu). Maka pembagiannya sebagai berikut: Janda memperoleh $\frac{1}{4}$, atau jika duda memperoleh $\frac{1}{2}$, Ibu memperoleh $\frac{1}{6}$ dan dua orang

atau lebih saudara perempuan (sekandung, seayah atau seibu) memperoleh $\frac{1}{3}$ bagian. Jika jumlah bagian lebih dari nilai 1 (satu), maka harus dilakukan aul, jika jumlah bagian lebih kecil dari nilai 1 (satu) dilakukan rad.

7. Ahli waris terdiri dari janda/duda, kakek dan nenek pihak ayah, kakek dan nenek pihak ibu, seorang saudara laki-laki/perempuan sekandung, seayah atau seibu). Maka pembagiannya sebagai berikut: janda memperoleh $\frac{1}{4}$ atau jika duda ia memperoleh $\frac{1}{2}$, kakek dan nenek pihak ayah memperoleh $\frac{1}{3}$ berbagi sama, seorang saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah atau seibu) memperoleh $\frac{1}{6}$. Jika jumlah bagian lebih dari 1 (satu) dilakukan aul untuk kakek dan nenek pihak ayah dan ibu serta saudara. Jika jumlah bagian kurang dari nilai 1 (satu) dilakukan rad.
8. Ahli waris terdiri dari janda/duda, kakek dan nenek dari pihak ayah dan ibu serta dua orang atau lebih saudara laki-laki atau perempuan (sekandung, seayah atau seibu). Maka pembagiannya sebagai berikut: Janda memperoleh $\frac{1}{4}$ atau jika duda ia memperoleh $\frac{1}{2}$, kakek dan nenek pihak ayah masing-masing memperoleh $\frac{1}{6}$ berbagi sama, kakek dan nenek pihak ibu memperoleh $\frac{1}{6}$ berbagi sama, dua orang atau lebih saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah atau seibu) memperoleh $\frac{1}{3}$ bagian. Jika jumlah nilai bagian kurang dari nilai 1 (satu), maka dilakukan rad untuk kakek dan nenek pihak ayah dan pihak ibu serta dua orang atau lebih saudara laki-laki/perempuan (sekandung, seayah atau seibu). Jika jumlah bagian melebihi nilai 1 (satu), maka dilakukan aul.
9. Ahli waris terdiri dari janda/duda, paman/bibi pihak ayah dan ibu dan/atau keturunannya. Maka

pembagiannya sebagai berikut: Janda memperoleh $\frac{1}{4}$ atau jika duda ia memperoleh $\frac{1}{2}$, paman/bibi dari pihak ayah dan/atau keturunannya memperoleh bagian ayah ($\frac{1}{3}$ bagian), paman/bibi dari pihak ibu dan/atau keturunannya memperoleh bagian ibu ($\frac{1}{3}$ bagian). Jika jumlah bagian kurang dari nilai 1 (satu), maka dilakukan *rad* untuk paman/bibi dari pihak ayah atau ibu dan/atau keturunannya. Jika jumlah bagian lebih dari 1 (satu), maka dilakukan *aul*.

10. Pembagian harta warisan yang ahli warisnya sudah bertingkat akibat berlarut-larutnya harta warisan tidak dibagi, harus dilakukan pembagian secara jelas ahli waris dan harta warisannya dalam setiap tingkatan. Sebagai contoh berikut ini:¹⁰ A (suami) dan B (istri) memiliki anak C, D (laki-laki) dan E (perempuan). A meninggal dunia tahun 1955. B meninggal dunia tahun 1960. D meninggal dunia tahun 1975 dengan meninggalkan 3 orang anak F, G, dan H. Adapun pembagian warisannya sebagai berikut:

Ahli waris A adalah B, C, D, dan E.

Ahli waris B adalah C, D, dan E.

Ahli waris D adalah F, G (laki-laki) dan H (perempuan). Maka amar putusannya harus berbunyi sebagai berikut:

- a. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya/sebagian;
- b. Menetapkan ahli waris A adalah B, C, D, dan E;
- c. Menetapkan harta warisan A adalah X;
- d. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris A

¹⁰ *Ibid.*, hal. 178 – 179.

adalah sebagai berikut:

- 1) B memperoleh $\frac{1}{8} \times X$;
 - 2) C memperoleh $\frac{7}{8} \times X$;
 - 3) D memperoleh $\frac{7}{8} \times X$;
 - 4) E memperoleh $\frac{7}{8} \times X$.
- e. Menetapkan ahli waris B adalah C, D, dan E.
- f. Menetapkan harta waris B adalah Y.
- g. Menetapkan bagian ahli waris B adalah sebagai berikut:
- 1) C memperoleh $\frac{2}{5} \times Y$;
 - 2) D memperoleh $\frac{2}{5} \times Y$;
 - 3) E memperoleh $\frac{1}{5} \times Y$.
- h. Menetapkan ahli waris D adalah F, G, dan H.
- i. Menetapkan harta warisan D adalah N;
- j. Menetapkan bagian ahli waris D adalah sebagai berikut:
- 1) F memperoleh $\frac{2}{5} \times N$;
 - 2) G memperoleh $\frac{2}{5} \times N$;
 - 3) H memperoleh $\frac{1}{5} \times N$.

Termasuk yang berkaitan dengan hukum kewarisan dalam Islam adalah wasiat dan hibah. Hukum wasiat dan hibah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai berikut:

1. Wasiat dan hibah merupakan perbuatan hukum seseorang untuk mengalihkan harta benda miliknya kepada orang lain atas dasar tabarru' (berbuat baik). Wasiat dan hibah termasuk bentuk perikatan, dalam pelaksanaannya bisa

terjadi tidak memenuhi syarat-syarat perikatan, atau perikatan tersebut melanggar undang-undang.

2. Lembaga-lembaga adat yang bentuknya memindahkan hak dari pemilik harta kepada pihak anaknya atau pihak lain tetap berlaku dantidaktunduk kepada ketentuan hukum wasiat dan hibah. Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan " Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan".
3. Dalam hal terjadi sengketa wasiat dan hibah, baik disebabkan oleh karena wasiat dan hibah tersebut tidak memenuhi syarat suatu perikatan atau melanggar undang-undang, maka Peradilan agama dapat melakukan hal-hal sebagai berikut:¹¹
 - a. gugatan pembatalan maupun pengesahan hibah dan wasiat diajukan kepada Pengadilan Agama dalam daerah di mana pihak tergugat atau salah satu tergugat bertempat tinggal, dan kepada Pengadilan Agama di daerah di mana obyek sengketa benda tetap berada atau ditempat tergugat, bila obyek sengketa berupa benda bergerak,
 - b. gugatan pembatalan hibah dan wasiat maupun pengesahan hibah dan wasiat harus berbentuk kontensius, dan
 - c. ahli waris atau pihak yang berkepentingan dapat mengajukan gugatan pembatalan hibah dan wasiat, bila hibah melebihi $\frac{1}{3}$ harta benda pemberi wasiat atau pemberi hibah.

¹¹ *Ibid.*, hal. 180-181.

BAB III

PERKEMBANGAN PEMIKIRAN HUKUM KEWARISAN ISLAM

Hukum perdata yang beraku di Indonesia, termasuk di dalamnya hukum kewarisan sampai sekarang masih beraneka ragam (pluralisme), masih belum mempunyai kesatuan hukum yang dapat diterapkan untuk seluruh warga negara Indonesia. Keanekaragaman hukum waris tersebut dapat dilihat dari adanya pembagian hukum waris kepada:¹² (1) hukum waris yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW), Buku I Bab XII sampai dengan Bab XVIII dari Pasal 830 sampai dengan Pasal 1130, (2) hukum waris yang terdapat dalam hukum Adat, yaitu dalam bagian hukum waris Adat, dan (3) hukum waris yang terdapat dalam hukum waris Islam, yaitu ketentuan hukum waris dalam fikih Islam yang disebut mawaris atau ilmu faraidh atau Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Hukum waris BW berlaku bagi orang-orang Tionghoa dan Eropa, hukum waris Adat berlaku bagi orang-orang Indonesia asli, sedangkan hukum waris Islam berlaku bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam.

Menurut Hazairin, salah seorang ahli hukum Adat dan

¹² Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris, Hukum Kewarisan Islam*, Cet. Pertama, (Jakarta, Gaya Media: 1977), hal. 189.

ahli hukum Islam, bahwa di Indonesia terdapat tiga macam sistem kewarisan, yaitu:¹³

1. sistem kewarisan individual, yang cirinya ialah bahwa harta peninggalan dapat dibagi-bagikan pemilikannya di antara ahli waris seperti pada masyarakat bilateral di Jawa dan dalam masyarakat patrilineal di Tanah Batak,
2. sistem kewarisan kolektif, yang cirinya ialah bahwa harta peninggalan itu diwarisi oleh sekumpulan ahli waris yang merupakansemacam badan hukum di mana harta tersebut, yang disebut harta pusaka, tidak boleh dibagi-bagikan pemilikannya kepada mereka itu, seperti dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau, dan
3. sistem kewarisan mayorat, di mana anak tertua pada saat matinya si pewaris berhak tunggal untuk mewarisi sejumlah harta pokok dari satu keluarga, seperti dalam masyarakat patrilineal yang beralih-alih di Bali (hak mayorat anak laki-laki yang tertua).

Ada dua unsur pokok yang menentukan bentuk hukum kewarisan, yaitu sifat kekeluargaan dan bentuk pemilikan atas harta seperti yang dijelaskan di atas. Masing-masing unsur itu banyak dipengaruhi oleh agama, adat- istiadat dan budaya modern (Barat). Ketiga pengaruh itu telah melembaga dalam bentuk hukum sebagaimana dilihat manifestasinya dalam tiga bentuk hukum kewarisan yang berlaku di Indonesia saat ini.

Kekerabatan yang berlaku dalam lingkungan hukum Adat pada dasarnya terlihat dalam tiga bentuk, yaitu:¹⁴

- a. sifat kebapakan (*patrilineal*), yaitu sifat kekerabatan yang

¹³ *Ibid.*, hal. 190.

¹⁴ Amir Syarifuddin, *Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet. 2 (Padang, Penerbit Angkasa Raya: 1993), hal. 143-144.

nenarik garis nasab ke atas dan kewabahnya hanya melalui garis bapak atau laki-laki. Hal yang pokok pada kekerabatan menurut bentuk kebabakan ini ialah adanya perkawinan jujur yang bentuk aslinya adalah terlepasnya anak perempuan yang sudah kawin dari lingkungan kekerabatan ayahnya dan dengan uang jujur yang diberikan oleh pihak suami, si istri masuk ke dalam kekerabatan suaminya,

- b. sifat keibuan (*matrilineal*), yaitu sifat kekerabatan yang menarik nasab ke atas dan ke bawah semata melalui garis ibu atau perempuan. Yang pokok dalam sifat kekerabatan keibuan ini ialah perkawinan semenda, yaitu suami didatangkan dari luar lingkungan kerabatnya, meskipun si laki-laki sudah kawin dan masuk ke dalam lingkungan kelompok, namun ia masih tetap dalam lingkungan kerabatnya semula, dan
- c. sifat keibubapakan (*parental*), yaitu sifat kekerabatan yang menentukan garis nasab ke atas dan ke bawah melalui ibu dan juga melalui bapak. Dalam bentuk kekerabatan parental ini tidak terdapat perbedaan antara ayah dan ibu dari segi kedudukannya dalam keluarga. Akibatnya si anak mempunyai dua hubungan kekerabatan yaitu dari pihak ibu dan dari pihak ayah.

Dalam hukum Islam sifat kekerabatan yang berlaku adalah parental, oleh karenanya warga negara yang mengikuti kewarisan Islam telah mengikuti sistem kekerabatan parental sesuai petunjuk al-Qur'an. Demikian pula warga negara yang mengikuti hukum kewarisan menurut BW menjalankan sifat kekerabatan parental sebagaimana terlihat dalam pelaksanaannya.

Adapun perkembangan pemikiran atau gagasan dalam pembaharuan hukum kewarisan Islam sebagai wujud perkembangan sosial dan kebiasaan yang terjadi dan tumbuh

dalam kesadaran masyarakat melahirkan beberapa gagasan pembaharuan dalam pembagian warisan. Secara substantif pembaharuan tersebut lebih berada pada tataran aplikasi hukum (*tatbiq al-ahkam*), sebagai upaya mengangkat kenyataan hukum yang berada dalam kesadaran masyarakat, akomodasi ke dalam sistem hukum yang kemudian diformulasikan dalam legislasi hukum sebagai peraturan perundang-undangan sebagai hasil ijtihad individu atau hasil ijtihad atau kesepakatan para ulama' yang disebut ijtihad jama'i (ijtihad kolektif). Di antara gagasan pembaharuan itu, ialah:¹⁵ pembagian warisan dengan cara damai, pembagian warisan ketika pewaris masih hidup, pembagian dengan sistem kolektif, dan pembagian warisan sistem gono-gini.

Pembagian warisan dengan cara damai diakomodasi oleh Kompilasi hukum Islam (KHI) Pasal 183 dinyatakan: "Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan setelah masing-masing menyadari bagiannya". Secara normatif, pembagian warisan hanya bisa dilakukan sesuai dengan ketentuan yang tertera secara kongkrit dalam al-qur'an dan as-Sunnah yang menunjukkan (*dalalah qath'i*). Namun dalam kenyataannya, masyarakat sering melakukannya secara berulang-ulang dengan cara perdamaian. Boleh jadi karena dalam kenyataannya ahli waris yang menerima bagian besar, secara ekonomi telah berkecukupan, sementara ahli waris yang menerima bagian sedikit, masih berada dalam suasana kekurangan. Kebiasaan yang terjadi berulang ulang dalam masyarakat dan menimbulkan kemaslahatan disebut dengan "*'urf*" atau "*'adat*" yang artinya kebiasaan. Dan ini sejalan dengan kaidah hukum Islam "*al-'adat muhakkamah*" (kebiasaan itu dapat dijadikan hukum). Secara sosiologis, dalam masyarakat sering terjadi suatu

¹⁵ Ahmad Rofiq, Fiqh Mawaris, *op. cit.*, hal. 198 – 206.

tindakan yang terjadi secara berulang-ulang dan dapat membawa kebaikan.

Pembagian warisan ketika pewaris masih hidup. Secara normatif, pembagian warisan hanya dapat dilakukan ketika pewaris benar-benar meninggal dunia baru harta warisan itu dapat dibagikan kepada ahli waris. Akan tetapi dalam kenyataan yang berkembang dalam masyarakat, pihak orang tua (pewaris) menginginkan agar sepeninggalnya, anak-anaknya dan ahli waris lainnya tetap hidup dalam persaudaraan secara rukun. Untuk memenuhi keinginannya ini ditempuh cara hibah, yaitu membagi harta kekayaan ketika pewaris masih hidup. Hal yang demikian ini, diakomodasi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 212 dinyatakan: “Hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan”. Yang perlu diperhatikan di dalam pembagian warisan ketika pewaris masih hidup adalah keadilan, untuk menjaga kesamaan dalam hak perolehan harta dari orang tuanya, sehingga tidak terjadi perbedaan terhadap anak-anak, ada yang diberi hibah dari orang tua dan ada yang tidak diberi hibah dari orang tuanya, sehingga hibah orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.

Pembagian warisan dengan sistem kolektif, yaitu berupa harta warisan dari pewaris yang oleh ahli waris tidak dibagi-bagi, tetapi nilai atau hasil dari harta warisan itu dinikmati secara bersama (kolektif) atau disebut sistem pemilikan kolektif. Hal yang demikian itu diakomodasi oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan pertimbangan pragmatismenya. Pasal 189 ayat (1) dinyatakan: “Bila harta warisan yang akan dibagi berupa lahan pertanian yang luasnya kurang dari dua hektar supaya dipertahankan sebagaimana semula, dan dimanfaatkan untuk kepentingan bersama para ahli waris yang bersangkutan”. Dalam pasal yang sama ayat (2) dinyatakan: “bila ketentuan dalam ayat (1) pasal ini tidak memungkinkan karena di antara

ahli waris yang bersangkutan ada yang memerlukan uang, maka lahan tersebut dapat dimiliki oleh seorang atau lebih ahli waris yang berhak sesuai dengan bagian masing-masing, dengan cara yang memiliki lahan menggantikan atau memberikan kompensasi sebesar atau senilai bagian ahli waris yang membutuhkannya”.

Pembagian warisan dengan sistem gono-gini. Harta gono-gini juga disebut harta bersama, yaitu harta yang diperoleh suami istri selama dalam masa perkawinan mereka, apakah istri secara formal bekerja dalam profesi tertentu di luar rumah atau sebagai ibu rumah tangga. Dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 35 ayat (1) dinyatakan: “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama” . Dalam praktik, sebelum harta warisan dibagikan kepada ahli waris yang ada dibagi dua dulu, separoh diberikan kepada pasangan yang hidup lebih lama dan baru separuh yang lain dibagikan kepada ahli waris. Hal yang demikian diatur dalam Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ayat (1) dinyatakan : “Apabila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama”.

Perkembangan pemikiran tentang kedudukan wanita dalam sistem hukum waris Islam, khusus mengenai perbedaan besarnya jumlah bagian antara wanita dengan laki-laki termasuk persoalan klasik yang terus dibahas dan diperdebatkan. Di kalangan masyarakat Islam sendiri, pernah masalah ini mencuat atas gagasan H. Munawir Sjadzali tentang gagasan reaktualisasi ajaran Islam. Pada dasarnya masyarakat Islam tidak keberatan atas gagasan tersebut. Namun ada suatu hal dalam gagasan itu yang kurang berkenan di hati masyarakat, terutama kalimat yang berbunyi: “dari uraian di atas jelas bahwa bukan saya yang mengatakan bahwa hukum waris Islam seperti yang dikemukakan al-qur’an itu tidak adil, tetapi justru saya menyoroti sikap masyarakat yang tampaknya

tidak percaya lagi kepada keadilan hukum Islam”.¹⁶ Kalimat di atas, berawal dari permasalahan yang menyangkut QS. An-Nisa’ (59) ayat 7, yang menjadi sumber hukum atas ketentuan antara pembagian anak laki-laki dengan anak perempuan 2 : 1. Beliau mengemukakan ketentuan itu seolah-olah diskriminatif, sehingga kaum wanita menganggap ketentuan itu kurang adil.

Terhadap pendapat tersebut, timbul reaksi yang berpuncak menjadi polemik ada yang pro dan kontra, di samping itu ada yang menanggapi secara moderat dan ilmiah, yang dikemukakan antara lain: mungkin sebagian kita terlampaui meletakkan tekanan pada kalimat “fariidhatan minallah”, sehingga seluruh ayat itu takluk secara mutlak kepada kalimat tersebut. Akan tetapi kalau ditanya dari segi telaah hukum, dapat dikedepankan suatu konstruksi pemikiran hukum. Ketetapan (fariidhah) yang pokok dalam ayat tersebut, yaitu:¹⁷ (1) memberi hak dan kedudukan kepada semua anak (laki-laki dan perempuan) untuk mewarisi harta peninggalan orang tuanya, (2) bagian seorang anak perempuan “minimal” setengah bagian seorang anak laki-laki, (3) apabila kesadaran umat Islam menghendaki, bagian minimal dapat ditingkatkan, dan (4) namun peningkatan bagian minimal tadi paling maksimal sama dengan bagian anak laki-laki.

Pendapat tersebut di atas, bertitik tolak pada hipotesis “spiral syari’ah” yang dikemukakan Zainuddin Sardar, yang menyatakan bahwa: “syari’at Islam dapat melentur, tidak ubahnya seperti spiral, akan tetapi yang dapat dilenturkan adalah “hudud” nya, bukan “norma” nya. Demikian pula dikatakan, bahwa setiap rumusan hukum yang terdapat dalam

¹⁶ M. Yahya Harahap, “Kedudukan Wanita dalam Hukum Kewarisan (Bagian Kedua),” dalam *Mimbar Hukum No. 19 Thn. VI 1995*, hal. 5-6.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 6.

al-qur’an dan as-Sunnah terdiri dari dua unsur, yaitu: (1) unsur pertama berisi ketentuan normatif, bersifat abadi dan universal, berlaku untuk semua tempat dan waktu, tidak berubah dan tidak dapat diubah, dan (2) unsur kedua berisi ketentuan hudud, sifatnya elastis, sesuai dengan waktu, tempat dan kondisi sosial.¹⁸

Berarti jika teori spiral yang dipergunakan sebagai pendekatan terhadap QS-an-Nisa’ (59): ayat 7, maka yang abadi dan universal ialah norma tentang hak dan kedudukan anak laki-laki dan perempuan untuk mewarisi harta warisan orang tuanya, sedangkan mengenai besarnya bagian adalah aturan *hudud* yang dapat dilenturkan.

Perkembangan pemikiran kesetaraan jender, juga diakomodir dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan *ijma’* ulama Indonesia dan mendapat *legal force* (kekuatan hukum) dari pemerintah dengan memperhatikan “*living law*” (hukum yang hidup) di tengah-tengah masyarakat tanpa kehilangan “ruh syari’at”, dengan melakukan terobosan hukum yang kadang terkesan berbeda dengan fikih konvensional dan terobosan tersebut dilakukan dalam upaya memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Di antara pasal-pasal yang dapat mengakomodir kesetaraan jender dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu: Pasal 1 huruf (f) yang cukup signifikan dalam menetapkan kemitraan suami-istri. Dalam kitab fikih klasik belum mengakui secara eksplisit eksistensi dan peran istri dalam melahirkan harta bersama, maka Pasal 1 huruf (f) cukup representatif mengakui peran istri. Adanya harta bersama tidak dikaitkan dengan siapa yang memperoleh dan tidak dikaitkan dengan pendaftarannya atas nama siapa. Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)

¹⁸ *Ibid.*, hal. 6.

bagaimanapun pola relasi suami istri dan masing-masing pihak tidak dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama tanpa persetujuan pihak lain.

Pasal 29 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) secara eksplisit menetapkan bahwa kesetaraan jender suami istri dimulai sejak akad nikah. Perkawinan tidaklah menempatkan istri subordinasi di bawah posisi suami. Dalam ayat “*arrijalu qauwamuna ‘ala nisa’*” diartikan dengan “suami pelindung (*protector, maintainers*) istri”. Bukan sebagai “pemimpin” yang terkesan lebih dominan dan otoriter. Demikian pun Pasal 45 sampai dengan Pasal 52 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur tentang perjanjian kawin. Dalam kitab-kitab fikih konvensional tidak membahas perjanjian perkawinan. Terkesan bahwa akad nikah hanyalah perjanjian antara wali dengan suami, di mana mempelai wanita atau istri tidak berhak menyatakan pendapat atau kemauannya sehubungan dengan terjadinya peristiwa hukum perkawinan tersebut. Kompilasi Hukum Islam (KHI) secara eksplisit mencantumkan perjanjian perkawinan yang merupakan media untuk mempercepat terwujudnya “*mu’asyarah bil ma’ruf*”. Dengan adanya peluang untuk mengadakan perjanjian perkawinan, maka eksistensi dan peran istri sebagai mitar suami semakin kuat. Secara lebih lugas Pasal 51 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa bila perjanjian perkawinan dilanggar, maka dapat dijadikan alasan oleh istri untuk pembatalan nikah atau alasan gugatan perceraian.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 77 sampai dengan Pasal 79 tentang hak dan kewajiban serta kedudukan suami istri. Pandangan bahwa suami lebih dominan daripada istri dalam relasi perkawinan ditegaskan oleh ketiga pasal tersebut di atas. Suami tidak dapat memaksakan pendapat dan kemauannya kepada istri. Untuk hal-hal yang prinsip seperti upaya menciptakan rumah tangga sakinah, pengasuhan dan

pemeliharaan anak, mereka harus bekerja sama. Jika salah satu pihak melalaikan kewajibannya, pihak lawannya dapat menggugat ke Pengadilan Agama agar pihak yang lalai tersebut memenuhi kewajibannya. Di samping itu, penentuan tempat kediaman bersama harus diputuskan bersama-sama.

Contoh di atas merupakan semangat kesetaraan jender yang diakomodir Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berpengaruh terhadap hukum kewarisan yang berkaitan dengan persoalan-persoalan kemasyarakatan yang tumbuh dan berkembang seiring dengan kemajuan masyarakat dan semakin heterogen suatu masyarakat semakin kompleks pula persoalannya. Terobosan hukum yang dilakukan oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) di atas merupakan antisipasi adanya perubahan sosial sebagaimana telah diuraikan di atas, dan cukup signifikan untuk menjawab tuntutan kesetaraan jender dalam koridor yang dibenarkan oleh Islam.

Pasal-pasal yang dianalisis tersebut di atas menunjukkan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan visi masa depan dalam upaya menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif bagi umat Islam. Pasal-pasal yang mengakomodir kesetaraan jender tersebut membuktikan bahwa hukum Islam di Indonesia telah maju selangkah dalam rangka pembangunan hukum nasional. Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah mengembangkan semangat hukum Islam yang terdapat dalam berbagai sumber hukum seperti al-Qur’an, as-Sunnah dan lain sebagainya dalam upaya memenuhi rasa keadilan masyarakat, atas dasar prinsip *maslahah*.

Perkembangan pemikiran dalam hukum kewarisan Islam dalam konteks hukum kewarisan Indonesia tidak dapat dilepaskan dari cita-cita moral, cita-cita batin, suasana kejiwaan

dan watak rakyat Indonesia, menunjukkan bahwa:¹⁹

- (a) watak dan suasana kejiwaan bangsa Indonesia yang meliputi sikap mental di dalam keimanan yang dibina oleh konsep hidup agama, hal ini tergambar jelas dengan adanya Sila Ketuhanan Yang Maha Esa dari Pancasila,
- (b) pandangan hidup rakyat Indonesia adalah pandangan hidup yang religius, yang banyak dibentuk oleh ajaran agama. Pancasila sebagai filsafat hidup bangsa dan negara Indonesia tidak akan lepas dari nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa,
- (c) kesadaran hukum dan cita-cita hukum rakyat Indonesia adalah berdasarkan nilai-nilai hukum agama dan menuju pada pelaksanaan hukum agama.

Berdasarkan uraian di atas, bagaimana prospek hukum waris nasional. Maka tidak dapat dilepaskan dari hukum keluarga Indonesia. Sistem perkawinan menentukan sistem keluarga dan sistem keluarga menentukan sistem kewarisan. Bentuk perkawinan menentukan sistem atau bentuk keluarga. Bentuk keluarga menentukan pengertian keluarga dan pengertian keluarga menentukan kedudukan dalam sistem kewarisan. Berkaitan dengan itu bahwa prospek hukum waris nasional, yaitu berdasarkan hukum kekeluargaan Indonesia yang menuju ke arah parental, hal ini terbukti dari yurisprudensi. Hukum waris nasional berdasarkan Pancasila mendudukan dan menghormati hukum waris ajaran agama. Hukum kekeluargaan nasional Indonesia cenderung menjurus menciptakan kekeluargaan parental (bilateral). Sistem perkawinan nasional Indonesia ditentukan oleh hukum agama. Sistem perkawinan menentukan sistem kekeluargaan dan

¹⁹ Ichtijanto, "Kedudukan Anak Laki-laki dan Anak Perempuan dalam Hukum Kewarisan Islam di Masa Mendatang," dalam *Mimbar Hukum No. 27 Thn. VII*, hal. 46.

bentuk kekeluargaan dan pengertian keluarga menentukan sistem kewarisan.

Dapat dilihat kecenderungan dalam hal kewarisan, bahwa hukum kewarisan sesuai dengan cita-cita moral, cita-cita batin dan cita hukum yang diinginkan oleh manusia pemeluk agama akan menjadi keinginan dan kesadaran batin secara nasional. Karenanya dapat diperkirakan akan makin tumbuhnya individualisme dalam masyarakat Indonesia. Gerakan emansipasi dan penuntutan hak kaum wanita juga akan tumbuh dan meningkat. Oleh karena itu sistem kekeluargaan patrilineal dan sistem kewarisannya akan ditinggalkan. Demikian pula sistem kekeluargaan matrilineal akan ditinggalkan oleh masyarakat, karena pada masyarakat modern adanya kecenderungan makin besarnya tuntutan kepada suami untuk bertanggungjawab memimpin keluarganya yang terdiri dari istri dan anak-anaknya.²⁰

Dari uraian tersebut di atas, maka dapat dipahami bahwa hukum kewarisan Islam adalah rasional, kasuistik dan mengikuti perkembangan zaman. Perubahan sosial dan hukum masyarakat akan mempengaruhi rasio hak waris antara laki-laki dan perempuan. Hukum kekeluargaan masa mendatang lebih condong menjadi parental (bilateral). Perjuangan di bidang hukum akan menghasilkan perkembangan hak-hak individu dan emansipasi antara wanita dengan laki-laki. Kehidupan masa mendatang memerlukan kesadaran akan fungsi-fungsi. Termasuk fungsi laki-laki dan wanita dalam keluarga. Khusus berkaitan dengan hak anak laki-laki dan anak perempuan dalam hukum kewarisan terdapat dua pandangan, yaitu: (1) sebagai hasil perjuangan emansipasi wanita, maka hak waris antara anak laki-laki dengan anak perempuan adalah sama, dalam arti satu banding satu, dan (2) setelah proses emansipasi

²⁰ *Ibid.*, hal. 47.

wanitapun, karena laki-laki dan wanita adalah pasangannya, maka yang penting dalam hukum keluarga dan waris adalah fungsinya, karena fungsinya dalam keluarga dan tanggung jawabnya maka wanita mendapat bagian 1 dibanding 2 bagi laki-laki. Dengan kata lain berpandangan “egalitarian”, yaitu hak anak laki-laki dan wanita sama, dalam arti 1 : 1, dan pandangan yang lain mengatakan, bahwa sebagai wanita mempunyai hak yang sama dengan laki-laki. Dari sudut pandang fungsinya dalam keluarga, wanita tidak mempunyai beban sama dengan laki-laki, karenanya hak anak wanita dibanding laki-laki adalah dua banding dua.

PERKEMBANGAN HUKUM KEWARISAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Tujuan utama Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu mempositifkan hukum Islam di Indonesia, sebagai pegangan hakim agama dalam memutus perkara yang menjadi wewenangnya yang diajukan kepadanya. Termasuk kewenangan absolut Peradilan Agama, yaitu tentang hukum kewarisan. Termasuk pilar Peradilan agama yaitu adanya sarana hukum Islam sebagai rujukan berupa hukum positif Islam yang pasti dan berlaku secara unifikasi. Perlu pengaturan dan perumusan hukumnya secara positif dan unifikatif. Penerapan yang menyangkut bidang-bidang hukum terapan di Pengadilan Agama masa lalu (termasuk hukum kewarisan) benar-benar mengandalkan ajaran fikih.

Berarti perkara yang diputus dalam bidang hukum kewarisan tersebut oleh Pengadilan Agama, bukan keadilan berdasarkan hukum, tetapi keadilan berdasarkan doktri fikih.²¹ Tidak ada rujukan hukum positif Islam yang bersifat unifikatif, terjadilah putusan-putusan yang berdisparitas antara satu

²¹ M. Yahya Harahap, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam," dalam *Mimbar Hukum No. 5 Thn. III 1992*, hal. 27.

pengadilan dengan pengadilan yang lain, antara hakim yang satu dengan hakim yang lain. Salah satu jalan yang harus dibenahi ialah melengkapi dengan prasarana hukum positif Islam yang bersifat unifikatif, untuk itu perlu jalan yang efektif, yang memenuhi persyaratan legalistik yang formil meskipun tidak maksimal dalam bentuk undang-undang, maka dipilihlah jalan pintas yang sederhana berupa Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengakomodasi problem hukum Islam masa kini. Hukum kewarisan Islam telah selesai pewahyuannya dalam al-qur'an maupun penjelasannya dalam as-Sunnah, tetapi kehidupan atau kejadian-kejadian hukum itu dengan berkembang dan dinamis. Untuk itu perlu pemecahan problem masalah hukum yang demikian itu, problem yang baru dipecahkan selalu berbarengan dengan problem baru yang segera pula menuntut pemecahan. Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengutamakan problem hukum Islam masa kini, yang dituju ialah ketentuan dan ketetapan kehendak yang mampu mengatur dan memperbaiki tatanan serta ketertiban kehidupan masyarakat Islam Indonesia.

Kita dituntut berusaha memahami Islam dan hukumnya untuk kehidupan, maka jalan yang terbaik ialah pemahaman untuk pengembangan dan pemecahan problem hukum masa kini. Dengan demikian, di samping perumusan Kompilasi Hukum Islam (KHI) bersumber al-Qur'an dan Sunnah serta menjadikan doktrin kitan fikih sebagai orientasi, juga mengutamakan sikap memilih alternatif yang lebih rasional, praktis dan aktual yang mempunyai potensi ketertiban dan kemaslahatan umum yang luas dan lebih aman dalam

persamaan (egalitarian).²²

Secara umum dapat dikatakan, bahwa ketentuan mengenai masalah hukum kewarisan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) secara garis besar tetap mempedomani garis-garis hukum faraid. Warna pemikiran asas “qath’i” dominan dalam perumusannya. Seluruhnya hampir mempedomani garis rumusan nash yang terdapat dalam al-Qur’an, hukum Islam produk wahyu, disebut syari’ah, bersifat pasti (qath’i) dan berlaku universal.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) ketentuan hukum kewarisan perumusannya mengakomodasi atau kompromistik sedikit banyak dengan hukum adat. Semangat perumusannya telah mendekati sistem “parental” atau “bilateral” seperti terdapat dalam sistem kekeluargaan yang umum dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Adapun sifat akomodatif yang dianut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam masalah kewarisan lebih mengarah sikap modifikasi secara terbatas bersifat selektif dan hati-hati.

Modifikasi hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) secara selektif sebagai berikut:²³

1. Tetap menempatkan status anak angkat di luar ahli waris dengan modifikasi melalui wasiat wajibah. Meskipun hukum adat menyamakan hak dan kedudukan anak angkat sama dengan status anak kandung, Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak mengadaptasi dan mengkompromikannya menjadi nilai hukum Islam. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 171 huruf (h) “Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggungjawabnya dari orang tua

²² *Ibid.*, hal. 37.

²³ *Ibid.*, hal. 53-57.

asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan”. Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan dalam ayat (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 diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya”. Selanjutnya dalam ayat (2) dinyatakan: “Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya”.

2. Bagian anak perempuan tidak mengalami aktualisasi. Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur besarnya bagian antara anak-laki-laki dengan anak perempuan dalam pembagian warisan. Yang dinyatakan “...dan apabila anak perempuan bersama-sama anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan”. Kepastian ketetapan pembagiannya tetap berpegang teguh pada QS. an-Nisa’: 11. Untuk sekedar alternatif untuk kemantapan norma QS. an-Nisa’: 11, Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam (KHI) membuka kemungkinan untuk menyimpang melalui jalur “perdamaian”. Dalam pasal tersebut dinyatakan: “Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya”. Dengan demikian jika Pasal 176 KHI dikaitkan dengan alternatif yang digariskan Pasal 183 KHI, patokan penerapan besarnya porsi pembagian harta warisan antara anak laki-laki dengan anak perempuan dapat dijelaskan sebagai berikut: (a) bagian anak laki-laki dia banding satu (2:1) dengan bagian anak perempuan, dan (b) akan tetapi melalui perdamaian dapat disepakati oleh ahli waris jumlah bagian yang menyimpang dari

ketentuan Pasal 176 KHI.

3. Penertiban warisan yang diperoleh anak yang belum dewasa. Selama ini belum ada penertiban di kalangan masyarakat Islam atas perolehan harta warisan yang diterima anak yang belum dewasa. Pengurusannya dan pemeliharannya diserahkan berdasarkan kepercayaan saja kepada seseorang kerabat tanpa pengawasan dan pertanggungjawaban. Akibatnya pada saat anak dewasa, harta tersebut habis dengan dalih beberapa alasan. Untuk mengantisipasi ketidak tertiban itu, Kompilasi Hukum Islam Pasal 184 dinyatakan: “Bagi ahli waris yang belum dewasa atau tidak mampu melaksanakan hak dan kewajibannya, maka baginya diangkat wali berdasarkan keputusan hakim atas usul anggota keluarga”. Pasal tersebut menggariskan suatu kepastian penegakan hukum dalam hal: (a) untuk menjamin terpelihara keutuhan harta warisan yang menjadi bagian anak yang belum dewasa diangkat “wali”, dan pengangkatan wali berdasarkan putusan hakim (pengadilan). Adapun pasal-pasal Kompilasi Hukum Islam yang berkaitan dengan pemeliharaan keutuhan harta warisan yang menjadi bagian anak yang belum dewasa oleh walinya di yaitu (b) perwalian berlangsung sampai anak berumur 21 tahun (Pasal 107 KHI), wali sedapat mungkin dari keluarga anak (Pasal 107 ayat (4) KHI), perwalian meliputi dari harta kekayaan si anak (Pasal 107 ayat (2) KHI), wali pertanggungjawaban terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya (Pasal 110 ayat (3) KHI), wali dilarang mengikat, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya (Pasal 110 ayat (2) KHI), dan pertanggung jawaban wali harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun sekali (Pasal 110 ayat (4) KHI).
4. Melembagakan *Plaatsvervulling* secara Modifikasi. Dinyata-

kan dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam ayat (1) ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. Selanjutnya ayat (2) menyatakan: “bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti”. Pasal 185 KHI melembagakan “*plaatsvervulling*” ke dalam hukum Islam. Ketentuan ini merupakan suatu terobosan terhadap penyalpan hak cucu atas harta warisan ayah apabila ayah lebih dulu meninggal dari kakek. Mengenai pelebagaan ini ada beberapa hal yang penting, yaitu (a) pelebagaannya melalui pendekatan kompromistik dengan hukum adat atau nilai-nilai hukum Eropa, (b) cara pelebagaannya tidak mengikuti pendekatan melalui bentuk “wasiat wajibah”, tetapi langsung secara tegas menerima konsepsi yuridis waris pengganti (*plaatsvervulling*) baik dalam bentuk dan rumusan, dan (c) penerimaan lembaga ini tidak secara bulat, tetapi dalam bentuk modifikasi dalam acuan penerapan, yaitu bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti, jadi apabila waris pengganti seorang saja, dan ayahnya hanya mempunyai seorang saudara perempuan, agar bagiannya sebagai seorang ahli waris pengganti tidak lebih besar dari bagian saudara perempuan ayahnya, maka harta warisan dibagi dua antara waris pengganti dengan bibinya. Modifikasi pelebagaan waris pengganti didasarkan atas asas keadilan dan perikemanusiaan. Tidak layak dan tidak adil dan tidak manusiawi menghukum seorang tidak berhak menerima warisan yang semestinya harus diperoleh ayahnya hanya oleh karena faktor ayahnya lebih dulu meninggal dari kakeknya. Apalagi jika hal ini dikaitkan dengan fakta pada saat kakek meninggal, anak-anaknya sudah mapan sebaliknya cucu oleh karena

ditinggal yatim, menjadi tidak mampu, maka demi keadilan ia mendapatkan bagian waris untuk memperoleh apa yang semestinya dari ayahnya.

5. Ayah angkat berhak 1/3 sebagai wasiat wajibah. Seperti yang dikemukakan di atas status anak angkat tidak berkedudukan sebagai anak kandung, oleh karena itu pula ayah angkat tidak menjadi ahli waris dari anak angkat. Akan tetapi kenyataan hubungan ini tidak dapat dipungkiri secara hukum, maka secara fakta yuridis Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 209 ayat (2) memodifikasi suatu keseimbangan hak dan kedudukan antara anak angkat dengan ayah angkat dalam hubungan waris mewaris, bahwa anak angkat berhak mendapat 1/3 berdasarkan konstruksi hukum “wasiat wajibah”, dan sebaliknya ayah angkat berhak mendapat 1/3 berdasarkan konstruksi hukum “wasiat wajibah”. Maka wasiat wajibah seseorang dianggap menurut hukum telah menerima wasiat meskipun tidak ada wasiat secara nyata in konkreto. Anggapan hukum ini lahir dari asas apabila dalam suatu hal hukum telah menetapkan harus wajib berwasiat, maka ada atau tidak ada wasiat dibuat, wasiat itu dianggap ada dengan sendirinya.
6. Penertiban dan penyeragaman hibah. Perumusan hibah yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengalami modifikasi dan ketegasan kepastian demi untuk terciptanya persepsi yang sama baik antara penegak hukum maupun bagi anggota masyarakat. Modifikasi yang berupa penegasan dan pengembangan persepsi tersebut antara lain:
 - (a) pembatasan secara difinitif, yaitu tentang umur penghibah minimal 21 tahun, serta pembatasan secara difinitif kebolehan jumlah harta yang dihibahkan tidak lebih dari 1/3. Selama ini terdapat kesimpang siuran

pendapat tentang kebolehan ini, ada sementara pandangan yang menghibahkan seluruh harta dan sebaliknya pula ada yang berpandangan penghibahan tidak boleh melenyapkan hak ahli waris dan selebihnya ada yang berpendapat hanya boleh 1/3. Memperhatikan berbagai ragam pendapat tersebut telah timbul dalam praktek, putusan-putusan pengadilan yang sangat berdisparitas, akibatnya penegakan hukum dalam kasus hibah menimbulkan kebingungan masyarakat,

- (b) secara kasuistis hibah dapat diperhitungkan sebagai warisan. Penghibahan yang dilakukan orang tua kepada anaknya dalam hal tertentu dapat diperhitungkan sebagai warisan. Hanya saja Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak memberi patokan secara jelas kapan suatu hibah kepada anak diperhitungkan sebagai warisan. Secara kasuistis dapat dikemukakan di sini beberapa patokan antara lain, harta yang diwarisi sangat kecil, sehingga kalau hibah yang diterima salah seorang anak tidak diperhitungkan sebagai warisan, ahli waris yang lain tidak memperoleh pembagian warisan yang berarti, serta penerima hibah yang berkecukupan sedang ahli waris yang lain tidak berkecukupan, sehingga penghibahan itu memperkaya yang sudah berkecukupan, oleh karena itu pantas dan layak untuk memperhitungkannya sebagai warisan,
- (c) kebolehan orang tua menarik hibah yang diberikan kepada anak secara kasuistik. Masalah inipun masih bersifat ikhtilaf, ada yang berpendapat tidak boleh dicabut kembali dan larangan ini bersifat mutlak, sebaliknya ada yang berpendapat boleh ditarik kembali secara kasuistik. Ternyata kompilasi Hukum Islam (KHI) memilih pendapat yang membolehkan penarikan secara

kasuistik apabila penghibahan yang terjadi antara orang tua dengan anak. Misalnya, anak penerima hibah sama sekali tidak memperdulikan kehidupan orang tua yang sudah tua dan miskin, sedang kehidupan anak berkecukupan. Atau penerikan didasarkan atas hibah bersyarat. Umpamanya dalam perjanjian penghibahan ada ditentukan syarat bahwa anak menerima hibah akan mengurus dan menanggung kehidupan orang tua selama hidup, apabila ternyata hal itu tidak dipenuhi si anak yang menerima hibah bersyarat itu, dalam hal ini penghibah dapat menarik kembali hibahnya.

TRANSFORMASI HUKUM ISLAM KE DALAM HUKUM NASIONAL

Tranformasi mempunyai makna mengubah rupa, bentuk, sifat, fungsi atau mengalihkan. Yang dimaksud tranformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional di sini, yaitu perubahan rupa, bentuk (sifat) atau mengalihkan hukum Islam (diubah, dialihkan dan disumbangkan) kepada hukum nasional, sehingga hukum Islam itu tidak saja milik orang Islam, tetapi hukum Islam itu milik nasional (Indonesia) akibatnya menjadi hukum nasional. Adapun hukum nasional yaitu peraturan yang dibuat oleh pemerintah (eksekutif) bersama-sama dengan badan legislatif yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (nagara).

Pembangunan atau pembinaan hukum nasional adalah pembinaan asas-asas hukum, prinsip hukum dan kaidah-kaidah hukum yang mampu menjadi sarana dan menjamin keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum sehingga terwujud suatu masyarakat Indonesia yang bebas, sama, damai dan sejahtera. Dari sudut ini, pembinaan hukum nasional mengandung makna pembaharuan dan pembentukan asas-asas hukum, prinsip-prinsip hukum, dan kaidah hukum baru.

Ada dua cara yang ditempuh dalam pembinaan hukum nasional, yaitu melalui pembentukan perundang-undangan dan

melalui putusan-putusan hakim atau yurisprudensi.²⁴ Pada saat ini, dalam sistem hukum apapun yurisprudensi menduduki tempat yang sangat penting, karena dalam yurisprudensi orang dapat menemukan wujud kaidah hukum yang kongkret, di samping itu sesuai dengan fungsi hakim, melalui yurisprudensi dimungkinkan adanya penyesuaian kaidah hukum dengan tuntutan perubahan, baik perubahan keadaan maupun perubahan rasa keadilan. Dalam bentuk-bentuk penyesuaian, antara lain melalui penafsiran suatu kaidah perundang-undangan, mungkin tidak lagi mempunyai arti efektif. Dalam keadaan seperti itu, sistem hukum suatu masyarakat atau negara akan lebih dicerminkan oleh rangkaian yurisprudensi daripada oleh rangkaian peraturan perundang-undangan.

Wujud tranformasi dari putusan atau yurisprudensi dari Peradilan Agama dalam (pembinaan) hukum nasional, yaitu: putusan (yurisprudensi) Peradilan Agama yang digali dari ajaran atau hukum Islam atau penerapan ajaran atau hukum Islam, akan menjelma dalam bentuk sebagai berikut.

Pertama, penemuan asas dan prinsip hukum. Asas dan prinsip hukum merupakan sub sistem terpenting dari suatu sistem hukum. Tiada sistem hukum tanpa asas hukum. Asas hukum dan prinsip hukum berada pada peringkat yang lebih atas daripada sistem kaidah. Bukan hanya yang sifatnya universal, melainkan di dalam asas hukum tercermin tata nilai dan pesan-pesan kultural yang semestinya diwujudkan oleh suatu kaidah hukum. Ke dalam asas-asas hukum dan prinsip-prinsip hukum yang digali dari ajaran dan hukum Islam termuat pesan tata *nilai religius* yang menjadi watak dan karakter rakyat dan bangsa Indonesia. Tata nilai religius yang secara tradisional

²⁴ Wawancara dengan Bagir Manan (Mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia) di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, pada tanggal 20 Januari 2010.

dalam salah satu cara berpikir rakyat dan bangsa Indonesia ialah “*magis religius*” yang kemudian tersempurnakan dalam bentuk kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Kedua, Pembentukan kaidah-kaidah hukum. Peran putusan (yurisprudensi) Peradilan Agama di sini adalah sebagai media transformasi kaidah-kaidah yang bersumber dari ajaran dan hukum Islam menjadi bagian dari sistem hukum nasional. Dengan demikian tidak akan ada lagi dualisme antara hukum Islam dan hukum nasional karena tercermin secara utuh dalam yurisprudensi.

Ketiga, Tidak pula kurang pentingnya kalau yurisprudensi Peradilan Agama dapat mentransformasikan, melahirkan, atau mengadaptasi ajaran (*doktrin*) hukum menurut ajaran Islam menjadi ajaran (*doktrin*) dalam sistem hukum nasional. Dan pada akhirnya dari segi yang lain, yurisprudensi Peradilan Agama dapat pula mengandung makna penyesuaian kaidah-kaidah fikih yang dipandang tidak sesuai lagi dengan tuntutan dan perkembangan zaman atau karena meningkatnya kemampuan memahami ajaran Islam yang menjadi sumber atau yang mempengaruhi suatu kaidah fikih.²⁵

Dengan demikian sangat *urgen* peran putusan (yurisprudensi) Peradilan Agama berkaitan dengan (pembinaan) hukum nasional. Orang dapat menemukan wujud kaidah hukum yang kongkrit karena tuntutan perubahan keadaan maupun rasa keadilan. Disamping itu yurisprudensi berperan pula dalam mengisi kekosongan hukum, khususnya kekosongan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan adalah sekedar penjelmaan kehendak yang paling berpengaruh dan kenyataan atau hal-hal yang dapat dianggap oleh pikiran pada saat tertentu, sedangkan kehidupan berjalan

²⁵ Bagir Manan, Peranan Peradilan Agama dalam Pembinaan Hukum Nasional, *op. cit.*, hal. 152-153.

terus, hal-hal baru dijumpai, hal-hal lama menjadi usang. Hukum yang mencerminkan suasana usang tidak mungkin diterapkan, sebaliknya hal-hal yang baru belum diatur. Hakim melalui yurisprudensi, akan menjadi pemelihara keadilan, ketertiban dan kepastian melalui penciptaan kaidah baru dalam suatu situasi yang konkrit.

Peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah penjelmaan dari kehendak yang paling berpengaruh. Dengan perkataan lain, peraturan perundang-undangan tidak lain dari perwujudan kehendak politik, karena ia pada hakekatnya adalah “produk politik” dalam bentuk kaidah hukum. Dalam kaitan ini, akan tampak pula peran lain dari putusan hakim atau yurisprudensi. Yurisprudensilah yang mengubah “wajah politik” suatu peraturan perundang-undangan menjadi wajah hukum secara lebih murni. Hakim tidak lagi terutama berpedoman pada keinginan pembentuk peraturan perundang-undangan. Hakim terutama berpedoman pada tujuan hukum yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Mengingat hal tersebut, tidak kecil arti putusan (yurisprudensi) Peradilan Agama dalam sistem hukum nasional melalui pembinaan yurisprudensi yang baik dan teratur.²⁶

Dalam transformasi ini, hukum Islam akan senantiasa bersikap antisipatif terhadap perkembangan sosial dan dalam perkembangan selanjutnya hukum Islam memberikan andil yang cukup besar bagi pembangunan hukum nasional. Pengaruh politik kenegaraan terhadap hukum Islam sangat signifikan, banyak perundang-undangan yang berlebel Islam, karena ini terjadi adanya hubungan kerjasama antara *ulama'* dengan *umara'* dalam menjalankan fungsi masing-masing. Ulama' melakukan fungsi *ijtihad* baik *ijtihad fatdhi* (individu) maupun *ijtihad jama'i* (kolektif) dan hasil ijtihad ulama' ini

²⁶ *Ibid.*, hal. 152.

disebut *fikih*. Hasil ijtihad tersebut disumbangkan kepada *umara'* (legislatif dan eksekutif) yang mempunyai fungsi menetapkan undang-undang, menegakkannya serta menjalankan *eksekusi* (melaksanakan hukum) sampai pada memberikan sanksi kepada pelanggar hukum. Hasil *ijtihad* hukum *ulama'* yang disumbangkan kepada *umara'* merupakan *siyasah syar'iyah* (politik hukum) untuk melindungi dan mengatur *kemaslahatan*.

Politik suatu pemerintahan sangat berpengaruh terhadap semua kebijakan yang ada, termasuk kebijakan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya untuk mengakomodasi berbagai kepentingan dan kemajemukan hukum, pemerintah mempunyai *political will*, karena itu kemudian mulai bermunculan produk perundang-undangan yang mengakomodir hukum Islam, bahkan hukum Islam menjadi bahan baku pembentukan hukum nasional.

Transformasi hukum Islam ke dalam perundang-undangan hukum nasional, di samping perundang-undangan itu sendiri, juga transformasi asas-asas hukum Islam banyak yang terserap dalam hukum nasional. Suatu kenyataan yang akan memberikan prospek ke depan lebih baik, di mana hukum Islam akan menjadi inspirasi utama dalam pembentukan hukum nasional. Proses politik suatu negara akan menghasilkan banyak kebijakan, di antaranya adalah perundang-undangan. Perundang-undangan yang merupakan produk hukum *in abstracto* memerlukan komponen lain yang akan menjadikannya ke dalam bentuk *in concreto*, yang memerlukan *instrumen struktural* yang mengejawantahnya di tengah masyarakat. Dari sini kemudian muncul institusi atau lembaga yang melahirkan perundang-undangan atau peraturan-peraturan yang menyentuh langsung masyarakat. Seperti Departemen Hukum dan HAM, Departemen Agama, Mahkamah Agung yang banyak mempengaruhi proses berkembangnya hukum Islam di

Indonesia. Sebagai contoh adalah kerjasama antara Mahkamah Agung dengan Departemen Agama dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kemudian dalam produk peradilan sebagai upaya penerapan hukum Islam dalam perkara tertentu melalui Peradilan Agama yang terhimpun dalam kumpulan yurisprudensi. Dengan demikian hakim (Peradilan Agama) memiliki peran penting dalam pembentukan hukum Islam.

Arah dan kebijakan hukum mendatang antara lain mengamanatkan agar diakui dan dihormati hukum agama (termasuk hukum Islam) dalam menata hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dan diupayakan agar segala peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan moral agama. Allah mewajibkan kepada umat Islam untuk melaksanakan syari'at Islam dalam kehidupan mereka pribadi, bermasyarakat dan bernegara. Menegakkan syari'at sebagian membutuhkan bantuan alat perlengkapan negara dan sebagian yang lain tidak perlu bantuan alat perlengkapan negara, ia dilaksanakan langsung oleh pribadi masing-masing. Karena adanya perubahan dari waktu ke waktu, maka perlu pemahaman syari'ah yang kontekstual yang disebut fikih, dalam rangka penerapan syari'ah dalam suatu sistem sosial dan pada waktu tertentu.

Masyarakat muslim Indonesia menerapkan dan mentransformasikan syari'ah melalui penerapan fikih dalam sistem sosial khas Indonesia, yang berbeda dengan sistem sosial yang melatar belakangi fikih konvensional berbagai mazhab yang dipelajari dan dikaji di Indonesia. Untuk memecahkan masalah mentransformasikan fikih atau hukum Islam sebagai *ius constituendum* dalam hukum nasional sebagai *ius constitutum* menggunakan pendekatan teori peningkatan hukum yang dinyatakan, bahwa berlakunya suatu hukum harus dikembalikan kepada hukum yang lebih tinggi kedudukannya.

Dengan demikian akan didapatkan peningkatan sebagai berikut:

1. adanya cita hukum (*rechtsidee*) yang merupakan norma yang abstrak,
2. ada norma antara (*law in books*) yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita, dan
3. ada norma kongkrit (*concrete norm*) yang dinikmati orang sebagai hasil penerapan norma antara atau penegakannya di pengadilan.

Apabila teori peningkatan hukum ini diterapkan pada permasalahan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional, maka gambaran peningkatan hukumnya sebagai berikut:

1. norma abstrak, yaitu nilai-nilai dalam kitan suci al-Qur'an (universal dan abadi dan tidak boleh dirubah manusia),
2. norma antara, yaitu asas-asas serta pengaturan, hasil kreasi manusia sesuai situasi, kondisi, budaya dan kurun waktu, muncul sebagai peraturan negara, pendapat ulama', pakar/ilmuwan, kebiasaan,
3. norma kongkrit, yaitu semua hasil penerapan dan pelayanan hukum kreasi manusia, serta hasil penegakan hukum di pengadilan (hukum positif, *living law*).

Secara ringkas dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. nilai-nilai Islam,
2. asas-asas dan penguangannya dalam hukum nasional,
3. terapannya dalam hukum positif serta penegakannya.

Metode atau teknik yang digunakan oleh ulama untuk menstranformasikan fikih dalam hukum nasional sebagai norma kongkrit, adalah melalui metode *hilah* dengan pendekatan

kultural. Contoh hukum yang berlaku di masyarakat muslim Indonesia yang berkaitan dengan agama Islam adalah hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan dan telah menjadi hukum nasional. Hukum Islam (*fikih*) berhadapan dengan hukum yang telah lama berlaku dalam masyarakat Indonesia. Para ulama' membiarkan hukum yang telah berlaku tersebut, akan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam (*fikih*), tetapi mereka tahap demi tahap mengganti bahasa hukum yang telah berlaku dengan bahasa fikih. Dengan demikian para ulama' mentransformasikan hukum Islam (*fikih*) dengan hukum yang telah berlaku dan berupa hukum kebiasaan.. Oleh karena itu hukum kebiasaan yang telah ada tetap dibiarkan berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan fikih, tetapi bahasa hukumnya diganti dengan bahasa fikih.

Sebagai contoh, para ulama dalam menstransformasikan hukum kewarisan Islam dalam hukum Adat dengan dua cara, yaitu:

1. mensosialisasikan hukum kewarisan Islam melalui peningkatan keislaman masyarakat, dengan sasaran masyarakat akan menerapkan hukum kewarisan Islam dan meninggalkan hukum kewarisan Adat yang bertentangan dengan hukum kewarisan tersebut, dan
2. mengganti hukum kewarisan Islam dengan hukum kewarisan *hibah* dan *wasiat*, yaitu sistem kewarisan dengan cara pemilik harta sebelum meninggal dunia membagi hartanya dengan keluarga dekatnya atau kepada orang-orang lain melalui lembaga *hibah* atau *wasiat* sesuai dengan kemauannya, sehingga setelah meninggalnya pewaris, hartanya sudah terbagi habis. Dalam bidang hukum perkawinan, ulama' mentransformasikan hukum perkawinan Islam dengan mengagantikan hukum perkawinan Adat dengan hukum perkawinan Islam, kemudian hukum

perkawinan Adat tersebut diturunkan dari lembaga hukum menjadi ketentuan moral, dan kemudian hukum perkawinan Islam diberikan status sebagai hukum positif, dan dilaksanakan bersama-sama dengan ketentuan Adat sebagai moral.

Di era globalisasi ini, transformasi hukum Islam pada Abad XX pada negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam yang baru terlepas atau merdeka dari penjajahan Barat, yang pada waktu masa penjajahan di negara-negara tersebut diperlakukan hukum Barat baik hukum *privat* maupun hukum *publiknya*, kecuali hukum keluarga (*al-ahwal al-syakhshiyah*) yang tetap berlaku baik secara materil maupun secara formil.

Sesudah terlepas dari penjajahan yang kemudian merdeka, negara-negara tersebut berusaha untuk membentuk hukum nasionalnya sendiri menggantikan hukum kolonial. Dalam pembentukan hukum nasional mereka, mereka berusaha mentransformasikan hukum Islam dalam hukum nasional mereka.

Untuk menjawab tantangan tersebut, serta untuk menjawab tantangan perubahan sosial yang ada, maka hukum Islam dapat ditransformasikan dengan menggunakan teknik-teknik sebagai berikut, yaitu:

1. *takhsish al-qadla*, yaitu negara dapat mengambil kebijakan prosedural untuk memberikan wewenang kepada peradilan agar tidak menerapkan ketentuan hukum keluarga dalam situasi tertentu, tanpa berusaha untuk merubah substansi hukum Islam tersebut,
2. *takhayyur*, yaitu memilih ajaran-ajaran fikih selain dari *mazhab* mayoritas masyarakat, apabila pendapat tersebut lebih sesuai dengan perkembangan masyarakat tersebut.

Teknik ini juga dikenal dengan teknik *talfiq*, yaitu menggabungkan beberapa ajaran mazhab yang berbeda,

3. *Reintrepretasi*, yaitu melakukan reinterpretasi baru terhadap ayat-ayat al-Qur'an dan as-Sunnah berkenaan dengan perubahan sosial, dan
4. *siyasah syar'iyah*, yaitu berupa kebijakan penguasa untuk menerapkan peraturan perundang-undangan yang bermanfaat dan tidak bertentangan dengan *syari'ah*.

WUJUD DAN PERTIMBANGAN HUKUM DALAM PUTUSAN IJTIHAD HAKIM PERADILAN AGAMA TENTANG PENGEMBANGAN HUKUM KEWARISAN ISLAM DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

*Kasus Posisi A:*²⁷

“Pewaris hanya meninggalkan satu anak perempuan (ahli waris), yang *menghijab* saudara kandung laki-laki pewaris, dan ia (anak perempuan pewaris tersebut) mendapatkan seluruh bagian harta warisan dari ayahnya (pewaris)”. Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut di atas, berbeda dengan norma hukum yang terlegalitas dalam al-Qur’an maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menentukan bagian ahli waris secara *al-furud al-muqaddara* (bagian yang ditentukan secara pasti). Di dalam QS. *An-Nisa’* (4): ayat 11 dinyatakan: “ *Jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separoh harta* “. Demikian juga dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

²⁷ *Putusan Pengadilan Agama Mataran*: No. 85/Pdt. G/92/V/PA. MTR, tertanggal 5 Nopember 1992 M, bertepatan tanggal 10 Jumadil Awal 1413 H, Jo. *Putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataran*: No. 19/Pdt. G/1993/PTA. MTR, tanggal 15 September 1993 M, bertepatan dengan tanggal 28 Rabiul Awal 1414 H, Jo. *Putusan Mahkamah Agung RI*: No. 86 K/AG/194, tanggal 28 April 1995.

sebagai hukum materiil yang digunakan sebagai pedoman hakim Peradilan Agama dalam bab III tentang Besarnya Bahagian, Pasal 176 dinyatakan: “ Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian “.

Adapun kasus posisinya sebagai berikut, bahwa telah hidup dua orang laki-laki bersaudara, yaitu saudara kandung A dan saudara kandung B. saudara kandung A telah meninggal dunia dan telah meninggalkan ahli waris (utama) yang semuanya telah meninggal dunia kecuali masih meninggalkan 1 (satu) anak perempuan. Disamping itu saudara kandung A, di samping meninggalkan ahli waris, juga meninggalkan harta warisan. Dahulu ketika saudara kandung A meninggal dunia harta tinggalannya belum dibagi waris, tetapi langsung dikuasai dan dikelola oleh saudara kandung (B), karena pada waktu itu anak perempuan almarhum (pewaris) masih kecil.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, saudara kandung (B) mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama untuk dapat menerima dan mengadili serta memberikan putusan antara lain menetapkan ahli waris dari almarhum termasuk Penggugat (saudara kandung B) dan menetapkan harta peninggalan yang belum dibagi wariskan kepada ahli waris dan melakukan pembagian warisan. Menimbang bahwa dari hasil pemeriksaan dalam sidang Pengadilan Agama tersebut diputuskan bahwa saudara laki-laki Pewaris mendapat pembagian harta warisan bersama-sama dengan anak perempuan Pewaris. Dengan demikian berarti bahwa saudara laki-laki dari Pewaris tidak *terhijab* atau terdinding oleh anak perempuan pewaris.

Atas putusan Pengadilan agama tersebut di atas Tergugat melakukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama yang mengadili, memutuskan menguatkan putusan Pengadilan Agama untuk sebagian dan membatalkan sebagian lainnya

dengan mengadili sendiri, sehingga berbunyi selengkapnya dan atau sebagian sebagai berikut: “menetapkan bagian masing-masing ahli waris, yaitu anak perempuan pewaris (Tergugat I) mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) dari harta warisan pewaris dan saudara laki-laki pewaris mendapat *ashabah* ($\frac{1}{2}$ bagian) dari harta warisan pewaris. Jadi putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama sama-sama memutuskan bagian warisan antara anak perempuan pewaris dan saudara kandung pewaris, dengan demikian anak perempuan pewaris tidak menghalangi (*memahjub*) saudara kandung pewaris.

Pandangan Mahkamah Agung berbeda dengan pandangan Pengadilan Agama dan pandangan Pengadilan Tinggi Agama. Dalam hal ini Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Pengadilan Tinggi telah salah dalam menerapkan hukum karena mendudukan saudara laki-laki kandung pewaris sebagai “*ashabah*” yang sama dengan anak perempuan Pewaris dalam hal ini kedudukannya tidak dapat disejajarkan dengan pamannya selaku ahli waris yang sama-sama menerima warisan dari pewaris.

Dengan demikian, menurut pandangan Mahkamah Agung bahwa keberatan pembanding dapat dibenarkan karena Pengadilan Tinggi Agama telah salah menerapkan hukum. Menurut Mahkamah Agung berpendapat bahwa selama masih ada anak baik laki-laki maupun perempuan maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris, kecuali orang tua, suami dan istri menjadi tertutup (*terhijab*). Menurut Mahkamah Agung pendapat ini sejalan dengan pendapat Ibnu Abbas salah seorang ahli tafsir yang *mu'tabar* di kalangan sahabat Nabi dalam menafsirkan kata-kata “*walad*” pada ayat 176 *Surat an-Nisa'* yang berpendapat pengertiannya mencakup anak laki-laki maupun anak perempuan.

Dari membaca kasus posisi yang diutarakan di atas dan dengan memperhatikan berkas-berkas perkara yang ada, maka di antara hal yang menarik perhatian untuk dianalisis adalah tentang perbedaan kesimpulan antara Pengadilan Tinggi Agama Mataram dengan Mahkamah Agung. Menurut Pengadilan Tinggi Agama Mataram bahwa harta peninggalan pewaris harus dibagi antara ahli waris yang terdiri dari anak perempuan dan saudara laki-laki dari pewaris. Dalam salah satu pertimbangan hukumnya, Pengadilan Tinggi Mataram menyatakan: “menimbang bahwa hasil dari pemeriksaan Pengadilan Agama Mataram terhadap para pihak dari saksi-saksi, telah terbukti bahwa almarhum (pewaris) telah sama-sama diakui bahwa telah meninggal dunia dengan meninggalkan seorang anak perempuan dan seorang saudara laki-laki. Menimbang bahwa meskipun harta peninggalan tersebut telah dibalik nama ke saudara kandung pewaris, namun oleh karena pada waktu meninggalnya pewaris harta itu masih milik pewaris, maka oleh karenanya harta peninggalan pewaris itu merupakan harta peninggalan yang diwariskan kepada ahli warisnya. Menimbang bahwa dari hasil pemeriksaan dalam sidang Pengadilan Agama Mataram telah terbukti bahwa harta peninggalan Pewaris tersebut belum dibagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya, dan oleh karenanya harta peninggalan tersebut (berupa tanah kebun) masih merupakan tanah serikat para ahli waris.

Dalam pertimbangan tersebut terdapat suatu pendapat bahwa saudara laki-laki dari pewaris mendapat pembagian harta warisan bersama-sama dengan anak perempuan pewaris, dengan demikian berarti bahwa saudara laki-laki dari Pewaris tidak *terhijab* atau tidak terhalang oleh anak perempuan Pewaris. Mereka berserikat harta peninggalan pewaris. Pendapat inilah yang populer di kalangan para ahli hukum Islam dan menurut ahli *tafsir al-Qurthubi* dalam buku tafsirnya

al-jami' li ahkam al-Qur'an, pendapat tersebut merupakan pendapat mayoritas ulama.²⁸ Mereka membedakan antara anak laki-laki dengan anak perempuan. Yang disebut terakhir ini yaitu anak perempuan pewaris tidak menjadi penghalang dari saudara laki-laki pewaris untuk mendapatkan warisan.

Lain halnya dengan anak laki-laki yang dianggap menjadi penghalang bagi saudara laki-laki pewaris untuk mendapatkan harta warisan. Sebagai alasan, mengapa anak laki-laki sebagai penghalang bagi saudara laki-laki pewaris, yaitu QS. An-Nisa' (59): ayat 176 yang artinya: “Allah *beri fatwa kepadamu tentang kalalah, yaitu laki-laki mati (padahal) tidak ada baginya walad (anak) tetapi ada baginya seorang saudara perempuan, maka (saudara perempuan) ini dapat separoh dari apa yang ia tinggalkan, dan (saudara laki-laki) itu jadi warisnya (pula) jika tidak ada baginya walad (anak). Jika ada saudara perempuan itu dua orang, maka mereka berdua dapat dua pertiga dari apa yang ia tinggalkan, dan jika mereka itu laki-laki dan perempuan, maka yang laki-laki dapat bagian dua bagian perempuan. Allah terangkan bagi kamu supaya kamu tidak sesat, karena Allah amat mengetahui tiap-tiap sesuatu*”.

Dalam ayat tersebut ditegaskan bahwa jika seorang yang meninggal dunia tidak punya anak, tetapi mempunyai saudara laki-laki maupun saudara perempuan dari yang meninggal dunia itu (pewaris), maka ia mendapat pembagian dari harta peninggalan pewaris itu. *Maflhum mukhalafahnya* menunjukkan bahwa jika seorang yang meninggal itu mempunyai anak (*walad*), maka saudara dari pewaris yang meninggal itu terdinding dalam arti tidak berhak mendapatkan pembagian dari harta warisan saudaranya yang meninggal itu.

Permasalahan sekarang adalah apa yang dimaksud

²⁸ ²⁸ Satria Effendi M. Zein, “Analisis Fiqh,” dalam *Mimbar Hukum No. 30 Thn. VIII 1997*, hal. 108.

dengan kata “*walad*” (anak) dalam ayat tersebut yang *menghijab* atau menjadi penghalang bagi saudara kandung pewaris untuk mendapatkan warisan. Menurut pendapat mayoritas ulama, seperti yang dikemukakan oleh Qurthubi di atas, bahwa yang dimaksud dengan “*walad*” (anak) dalam ayat tersebut adalah khusus adalah anak laki-laki tidak mencakup anak perempuan. Dengan demikian, keberadaan anak perempuan tidak mending (*menghijab*) saudara kandung dari Pewaris sehingga masing-masing mereka mendapat bagian dari harta peninggalan pewaris itu. Sesuai dengan pendapat inilah kelihatannya Pengadilan Tinggi Agama Mataram memutuskan perkara tersebut di atas sehingga saudara laki-laki pewaris mendapat harta peninggalan saudara kandungnya pewaris meskipun pewaris meninggalkan anak perempuan.

Berbeda dengan penafsiran tersebut di atas, Ibnu Abbas, seorang sahabat Rasulullah, berpendapat bahwa yang dimaksud dengan kata “*walad*” (anak) dalam ayat tersebut di atas mencakup anak laki-laki dan anak perempuan. Pendapat ini sejalan dengan *mazhab Zahiri*. Alasan mereka antara lain adalah bahwa kata “*walad*” (anak) dan yang seakar dengannya dipakai dalam al-Qur'an bukan saja untuk anak laki-laki tetapi juga untuk anak perempuan. Misalnya dalam QS. An-Nisa' (59): ayat 11, Allah berfirman dengan memakai kata “*aulad*” (kata *jama'* dari kata “*walad*”) yang artinya: “Allah mewajibkan bagi kamu tentang “*aulad*” (anak-anakmu), buat seorang anak laki-laki (adalah) seperti bagian dua anak perempuan”.

Kata “*aulad*” dalam ayat tersebut mencakup anak laki-laki dan anak perempuan. Sejalan dengan pengertian tersebut, maka kata “*walad*” dalam ayat 176 Surat an-Nisa' tersebut di atas, menurut mereka juga mencakup anak laki-laki dan anak perempuan. Menurut pendapat ini, baik anak laki-laki maupun anak perempuan masing-masing mending (*memahjub*) saudara kandung pewaris dari mendapatkan atau mewarisi

harta peninggalan pewaris.

Penafsiran seperti di atas bila diterapkan kepada kasus posisi ini, maka kesimpulan yang dapat diambil adalah bahwa keberadaan anak perempuan Pewaris menjadi penghalang (*memahjub*) saudara kandung pewaris dari mendapatkan harta warisan. Penafsiran seperti inilah yang dipakai Mahkamah Agung untuk membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram seperti tersebut di atas. Dalam salah satu pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung menjelaskan: “Menimbang, bahwa Mahkamah Agung berpendapat, “selama masih ada anak baik laki-laki maupun perempuan maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris kecuali orang tua, suami dan istri, menjadi tertutup (*terhijab*)”. Bahwa pendapat ini sejalan dengan pendapat Ibnu Abbas salah seorang ahli tafsir yang *mu'tabar* di kalangan sahabat Nabi dalam menafsirkan kata “*walad*” pada ayat 176 Surat an-Nisa’ yang berpendapat pengertian “*walad*” mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Menimbang, bahwa dalam perkara ini dengan adanya permohonan Kasasi/Tergugat asal (anak perempuan pewaris), maka Termohon Kasasi/ Penggugat asal (pamannya) menjadi tertutup atau *terhijab* untuk mendapatkan warisan.

Bila diperhatikan adanya dua kesimpulan yang berbeda di atas maka perbedaan itu bertolak dari adanya dua sikap yang berbeda dalam memilih salah satu dari dua pendapat ulama tersebut. Namun masing-masing mereka tidak mengemukakan alasan mengapa memilih yang satu dan mengenyampingkan yang lain. Pengadilan Tinggi Agama Mataram meskipun tidak secara tegas menyatakan bahwa keputusannya itu didasarkan atas penafsiran mayoritas ulama terhadap ayat 176 Surat an-Nisa’ tersebut, namun kenyataannya kesimpulan seperti itu sejalan dengan hasil penafsiran mayoritas ulama. Namun tidak mengemukakan alasan mengapa memakai pendapat mayoritas

ulama dan mengenyampingkan pendapat Ibnu Abbas. Mahkamah Agung secara tegas memilih pendapat Ibnu Abbas dalam menafsirkan ayat tersebut. Namun tidak memberi alasan mengapa mengenyampingkan pendapat mayoritas ulama seperti yang dipakai oleh Pengadilan Tinggi Agama Mataram.

Suatu hal yang perlu diketahui, adalah bahwa salah satu ciri hukum Islam bahwa di samping ada hukum-hukum yang disepakati oleh para ulama seperti halnya hukum-hukum yang telah ditegaskan dalam al-Qur’an atau Sunnah, ada pula hukum-hukum hasil *ijtihad* yang diperbedakan di kalangan mereka. Dalam hukum hasil *ijtihad* ini, dalam suatu masalah bisa jadi terdapat beberapa kesimpulan hukum. Untuk menghadapi perbedaan *mazhab* seperti ini, menurut ulama *ushul fikih* ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan sikap, pendapat mana yang harus dipilih oleh hakim, antara lain:²⁹

Pertama, bilamana salah satu dari beberapa pendapat telah menjadi undang-undang dalam sebuah negara atau masyarakat, maka yang dianggap berlaku dalam masyarakat itu adalah pendapat yang telah dicantumkan dalam undang-undang. Dengan demikian, baik hakim atau para *mufti* harus terikat dengan bunyi undang-undang. Keputusan hakim yang telah didasarkan atas undang-undang itu, tidak bisa digugat dengan *mazhab* atau pendapat lain yang tidak tercantum dalam undang-undang itu.

Kedua, Jika belum menjadi undang-undang, tetapi telah terjadi kesepakatan dalam suatu masyarakat bahwa yang akan diperlakukan di pengadilan adalah *mazhab* atau tokoh tertentu, maka untuk selanjutnya kesepakatan itu

²⁹ *Ibid.*, hal. 110-112.

mengikat masyarakat tersebut. Artinya, selama putusan hakim sejalan dengan *mazhab* atau pendapat yang telah disepakati untuk dipakai dalam masyarakat ini, maka putusan hakim tidak dapat digugat oleh *mazhab* atau pendapat lain yang tidak sejalan dengan kesepakatan itu.

Ketiga, Jika belum ada undang-undang yang mengatur, dan tidak ada pula kesepakatan untuk memilih *mazhab* mana yang akan diperlakukan di pengadilan, maka jalan yang karus ditempuh adalah memakai *mazhab* atau pendapat yang sudah bisa dipakai dalam masyarakat itu. Suatu yang sudah berlaku berulang kali dalam masyarakat sehingga sudah menjadi kebiasaan mereka dalam memilih *mazhab* itu atau pendapat tertentu itu, dianggap sudah disepakati dalam masyarakat itu. Dalam kajian *ushul fikih* ditegaskan bahwa suatu yang telah menjadi kesepakatan menurut adat kebiasaan sama dengan ketetapan secara tertulis. Dalam masalah seperti ini, peranan yurisprudensi sangat penting bagi praktek penegakan hukum di pengadilan, kecuali jika dalilnya ternyata tidak jelas atau mengandung kelemahan.

Keempat, Hakim baru dibolehkan keluar dari ketentuan-ketentuan tersebut, disamping jika ternyata ketentuan-ketentuan itu bertentangan dengan al-Qur'an dan as-Sunnah, juga jika pada kasus tertentu dalam pandangan hakim bilamana pertimbangan hukum yang biasa dipakai secara umum diterapkan dalam kasus seperti itu, akan bertentangan dengan kemaslahatan atau akan bertentangan dengan tujuan syari'at (*maqashid al-syari'ah*). Dalam kondisi seperti ini, boleh memilih putusan lain seperti yang terdapat dalam prinsip *istihsan* dalam *mazhab Hanafi*. *Istihsan* adalah hukum pengecualian dari ketentuan-ketentuan yang berlaku umum untuk diterapkan pada kasus-kasus yang sedang

berada dalam kondisi tertentu sehingga menghendaki pertimbangan lain yang sejalan dengan tujuan syari'at (*maqashid al-syari'ah*). Namun bilamana jalan ini yang dipilih, maka hakim hendaklah menjelaskan secara gamblang mengapa ia meninggalkan hukum yang biasa dipakai dalam kasus yang serupa dan menerapkan putusan lain yang tidak biasa dikenal dalam masyarakat itu.

Dalam kasus posisi ini, seperti yang telah dijelaskan di atas baik Pengadilan Tinggi Agama Mataram maupun Mahkamah Agung, masing-masing tidak mengemukakan alasan mengapa mengambil yang satu dan mengesampingkan yang lain, tanpa menyebut alasan tambahan kecuali dengan hanya menyebutkan bahwa putusan ini sejalan dengan pendapat Ibnu Abbas seperti yang dikemukakan Mahkamah Agung.

Syari'at Islam mengatur masalah-masalah kehidupan sosial yang sangat global dan tidak rinci, membawa ajaran-ajaran berupa pesan-pesan moral, prinsip-prinsip umum dan ajaran-ajaran pokok yang bersifat universal. Ajaran-ajaran inilah yang bersifat abadi, tidak akan berubah dan tidak boleh diubah, seperti menegakkan keadilan, kecuali bidang *ibadah mahdlah* yang bersifat rinci aturannya. Andaikata syari'at Islam dalam bidang sosial aturan ajarannya bersifat rinci yang harus mengikat setiap waktu dan tempat akan mengekang gerak langkah dan akan berbenturan dengan dinamika masyarakat. Hal seperti ini bertentangan dengan keuniversalan al-Qur'an.

Hukum-hukum yang bersifat *teknis* itu bersifat *temporer* karena pembentukannya berdasarkan pertimbangan *adat-istiadat* atau budaya Arab waktu ayat diturunkan. Kalau dikaitkan dengan penerapan pada ketentuan-ketentuan kadar pembagian harta warisan dalam al-Qur'an, maka ketentuan

anak pria (umpamanya) berhak mendapatkan dua kali pembagian anak wanita hanya *relevan* dengan masyarakat yang budayanya dengan kultur masyarakat masa ayat diturunkan.³⁰ Sesuai pola pikir aliran ini,³¹ ketentuan ayat seperti itu dapat ditelusuri mengapa ketentuan itu dibentuk seperti demikian? Dalam masyarakat waktu al-Qur'an diturunkan, demikian menurut aliran ini, tanggung jawab memberi nafkah dipikul oleh pihak laki-laki, baik terhadap saudara perempuannya yang pada suatu saat membutuhkannya, maupun terhadap anak istrinya. Oleh karena itu wajarlah bila pembagian anak laki-laki lebih banyak dari pembagian anak perempuan dari harta peninggalan orang tua mereka.

Ketentuan seperti itu sudah tidak lagi cocok untuk diterapkan terhadap masyarakat dimana soal tanggung jawab memberi nafkah tidak lagi atau bukan hanya dipikul oleh pihak laki-laki. Dalam hal ini, akal sehat hendaklah mempertimbangkan bagaimana merumuskan hukum ketentuan baru yang sesuai dengan kultur masyarakatnya. Dalam merumuskan hukum ketentuan baru itu, menurut pola pikir ini, yang harus dipedomani adalah "*ruh syari'at*" atau "*pesan moral*" seperti nilai keadilan, meskipun akan berakibat terbaikannya ketentuan-ketentuan dalam bunyi teks ayat-ayat al-Qur'an.

³⁰ Hasil Wawancara dengan Rozikhan, Ulama' Muhammadiyah, Wakil Ketua P. W Jawa Tengah, pada tanggal 2 Januari 2010.

³¹ Sesuai Aliran Qasim Amin, Ahli Hukum Tamatan Perancis dari Mesir yang Hidup sampai Abad 20 (1863-1908) Gerakannya Berupa: "untuk Menyesuaikan Pemahaman-pemahaman Keagamaan Islam dengan Perkembangan Baru di Abad Modern," dalam Satria Efendi M. Zein, "*Munawir Sjadzali dan Reaktualisasi Hukum Islam di Indonesia*," ed. Muhammad wahyuni Nafis dalam Kontekstualisasi Ajaran Islam, 70 Tahun Manawir Sjadzali, Cet. 1 (Jakarta: PT. Temprint, 1995, hal. 294-295

Jika ketentuan dalam ayat-ayat itu memang perlu dianggap sebagai hukum-hukum yang dapat ditelusuri alasan atau "*illat*" pembentukan hukumnya seperti dikemukakan oleh aliran di atas, maka perlu disadari bahwa apa yang dianggap sebagai *illat* hukum itu yaitu tanggung jawab laki-laki untuk menjamin nafkah saudara-saudara perempuannya yang sedang dalam kesulitan dan nafkah anak dan istrinya, adalah juga ajaran Allah yang harus ditaati dan dilestarikan.

Adanya kenyataan kerjasama dalam mencari nafkah antara suami istri atau adanya saudara perempuan yang tidak memerlukan bantuan saudara laki-lakinya tidak berarti telah mengubah posisi laki-laki sebagai kepala keluarga yang bertanggungjawab. Oleh sebab itu, jika hendak menghindarkan kesenjangan yang dikuatirkan itu, maka jalan keluarnya bukan dengan mengabaikan ketentuan-ketentuan teks al-Qur'an, tetapi dengan cara memberlakukan hukum kewarisan itu oleh penguasa dalam suatu masyarakat hendaknya secara serentak dengan memperlakukan *hukum nafaqat* (hukum yang mengatur *hal-ihwal nafkah*). Bilamana dua bagian itu serentak diperlakukan, bila ada yang mengabaikan kewajibannya, maka pihak yang merasa dirugikan bisa menuntut haknya di pengadilan. Pihak yang mengabaikan kewajibannya patut mendapat hukuman. Adanya suatu hukuman berarti adanya suatu pelanggaran dan adanya pelanggaran hendaknya diluruskan.

Dari posisi kasus di atas tidak dapat dilepaskan dari ketentuan hukum waris dan pelaksanaannya. *QS. An-Nisa'* (4): ayat 11, ayat ini membatalkan kebiasaan di masa awal Islam di mana dengan perjanjian orang dapat saling mewarisi. Menurut riwayat *sebab nuzul*-nya, ayat ini juga membatalkan kebiasaan orang Arab yang tidak memberikan bagian kepada ahli waris

wanita seperti istri dan dan anak wanita, bahkan juga kepada anak laki-laki jika masih kecil.

Dari ayat tersebut, dahulu pada masa sebelum Islam wanita sama sekali tidak mendapat bagian warisan. Setelah Islam datang, wanita diberi bagian warisan meskipun hanya setengah dari bagian laki-laki. Ini berarti secara sadar Islam hendak meningkatkan hak dan derajat wanita. Karena itu dapat dipahami bahwa jiwa dari ayat waris tersebut adalah bahwa pada dasarnya usaha meningkatkan hak dan derajat wanita harus terus dilakukan dan tidak boleh berhenti. Kemudian oleh karena kehidupan modern sekarang ini telah memberikan kewajiban yang lebih besar kepada wanita dibanding pada masa lalu sehingga wanita kini juga dapat memberikan peran yang sama dengan laki-laki dalam masyarakat, maka logis saja kalau hak-haknya dalam warisan juga ditingkatkan agar sama dengan laki-laki.

Struktur sosial dapat mempengaruhi dalam hukum waris Islam. Dalam masyarakat Arab yang menganut sistem kekerabatan yang *patrilinial*, maka aturan memberikan bagian lebih kepada laki-laki memang sesuai dan berfungsi positif dalam melestarikan sistem kekerabatan itu. Tetapi masyarakat Islam di dunia ini tidak selamanya harus berstruktur kekerabatan *patrilinial*.

Dalam masyarakat modern yang cenderung memberikan kesempatan seimbang kepada laki-laki dan wanita (*struktur masyarakat bilateral*), maka wajar kalau aspirasinya mengenai hak dan kewajiban juga seimbang, dalam hal ini termasuk hak dalam warisan. Dengan demikian timbul suatu pertanyaan, apakah hukum waris Islam itu dapat berubah karena perubahan struktur sosial. Ternyata memang demikian, bahwa hukum waris Islam itu, sekurang-kurangnya dalam pelaksanaannya bukan hanya dapat berubah karena struktur sosial, tetapi sebab

yang lebih kecil yaitu: “*struktur Keluarga*”.

Secara umum keluarga dalam masyarakat modern Indonesia cenderung menempatkan model “*keluarga inti*”, yaitu: “bapak, ibu dan anak” tanpa sanak saudara. Ini “menjadi bentuk susunan keluarga yang standar dan diterima secara sosial”. Dengan perkataan lain, keluarga inti merupakan model yang modern dalam masyarakat industri.

Masyarakat modern Indonesia terutama di kota-kota telah pula mengenal bahkan pula menerapkan model keluarga inti demikianpun di pedesaan. Keadaan seperti ini terjadi di manapun, di negara-negara yang sedang membangun termasuk Indonesia yang kini berada dalam periode peralihan dari masyarakat agraris ke masyarakat industri.

Mengingat dalam kasus posisi di atas, selagi ada anak maka melindungi (*memahjub*) saudara kandung Pewaris. Dengan melihat struktur keluarga inti di atas, saudara kandung Pewaris tidak memiliki tanggungjawab apapun terhadap keponakannya, sebab ia mempunyai tanggungjawab sendiri terhadap keluarga intinya masing-masing.

Jadi walaupun dalam al-qur'an dinyatakan secara *sharih*, seperti: “*wa in kanat wahidatan falaha an-nishfu*” rupanya yang penting dalam hal ini ditegakkannya keadilan dan bukan pernyataan *sharih* al-Qur'an. Pelajaran yang dapat diambil dari kasus seperti ini ialah bahwa struktur keluarga ikut mempengaruhi pembentukan ketentuan *sharih* al-Qur'an, sedangkan kenyataan struktur keluarga itu sendiri sepenuhnya berada di tangan Tuhan. Jadi ternyata aturan hukum yang sudah *sharih* dalam al-Qur'an mengenai waris itu terkadang tidak sepenuhnya dapat diterapkan dan kemudian harus *dimodifikasi* dengan *ijtihad*, karena adanya hukum lain yang juga datang dari Allah, yaitu kenyataan struktur keluarga.

Dari hal itu, hukum waris Islam dalam Kompilasi Hukum Islam tetap dilakukan ijtihad berupa menafsirkan hukum waris Islam dengan mengakomodasi hukum Adat seperti cucu dapat menggantikan kedudukan ayahnya dalam mewarisi kakeknya atau neneknya dengan cara memperoleh *wasiat wajibah*, dalam kitab-kitab fikih klasik ketentuan demikian tidak ada, karena warisan itu pada dasarnya hanya untuk ahli waris yang masih hidup. Demikianpun Kompilasi hukum Islam memberi hak waris kepada anak angkat atau orang tua angkat, sedangkan al-Qur'an jelas-jelas tidak mengakui keberadaan anak angkat atau orang tua angkat karenanya tidak mempunyai akibat hukum. Akan tetapi anak angkat atau orang tua angkat mendapat warisan karena melalui konsep *wasiat wajibah*.

Kasus Posisi B.³²

“Harta warisan pewaris Islam, adapun anak-anak pewaris terdiri beragama Islam dan non Islam”. Putusan Mahkamah Agung menyatakan: “ Anak kandung (perempuan) yang beragama non Islam (Nasrani) status hukumnya bukan ahli waris, namun ia berhak mendapat bagian dari harta warisan kedua orang tuanya almarhum berdasarkan “*wasiat wajibah*” yang bagiannya sama dengan bagian anak (perempuan) ahli waris almarhum ayah dan ibunya.

Putusan Mahkamah Agung di atas seolah-olah berbeda norma hukum yang terdapat dalam al-Qur'an, Sunnah Nabi maupun dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kesepakatan

³² ***Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat:*** No. 377/Pdt.G/1993/PA-JK, tanggal 4 Nopember 1993 M, bertepatan dengan tanggal 19 jumadil Awal 1414 H. Jo. ***Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta:*** No. 14/Pdt. G/1994/PTA-JK, tanggal 25 Oktober 1994 M, bertepatan dengan tanggal 20 Jumadil Awal 1415 H. Jo. ***Putusan Mahkamah Agung RI:*** No. 368.K/AG/1995, tanggal 16 Juni 1998.

mayoritas ulama, mengatakan bahwa berlainan agama yang menjadi penghalang mewarisi adalah apabila antara ahli waris dan *al-muwaris*, salah satunya beragama Islam yang lain bukan Islam. Dasar hukumnya adalah QS. *An-Nisa'* (4): ayat 141 dinyatakan: “ *Dan Allah sekali-kali tidak akan memberikan sesuatu jalan bagi orang-orang kafir (untuk menguasai orang-orang mukmin)*”. Demikianpun dalam QS. *Al-maidah* (5): ayat 48 dinyatakan: “*Bagi tiap-tiap umat di antara kamu, Kami jadikan peraturan dan tatacara (sendiri-sendiri)*”. Demikian Imam Malik dan Ahmad mengemukakan pendapat bahwa perbedaan agama yang sama-sama bukan Islam tetap menjadi penghalang mewarisi.³³ Dasar hukum lainnya, dinyatakan dalam Sunnah Nabi yang *mutafaq 'alaih* diriwayatkan oleh Imam Bakhari dan Muslim dinyatakan: “*Orang Islam tidak mewarisi harta orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi harta orang Islam (muttafaq 'alaih)*”. Dasar hukum dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa perbedaan agama merupakan salah satu dari penghalang seseorang untuk menjadi ahli waris, dinyatakan dalam Pasal 171 huruf (c): “Ahli waris adalah orang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah, atau hubungan perkawinan dengan Pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum untuk menjadi ahli waris”.

Dengan demikian dalam hubungan waris Islam, perbedaan agama merupakan salah satu dari penghalang seseorang untuk menjadi ahli waris. Dengan demikian non muslim tidak akan mendapat warisan sebagai ahli waris dari keluarganya yang beragama Islam. Dalam kehidupan yang serba majemuk tidak tertutup kemungkinan dalam suatu keluarga terdiri dari anggota keluarga yang berbeda agamanya. Untuk memenuhi rasa keadilan sebagai salah satu prinsip hukum kewarisan Islam maka non muslim sebenarnya berhak

³³ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, *op. cit.*, hal. 38.

mendapatkan bagian dari harta peninggalan dengan menggunakan *konstruksi wasiat*, atau "*wasiyat wajibah*" apabila yang meninggal tidak membuat wasiyat untuk mereka. *Konstruksi wasiat* ini merupakan cara alternatif yang bertujuan melengkapi cara penyelesaian waris bagi mereka yang tidak memperoleh bagian waris, tetapi mereka mempunyai hubungan kekerabatan dekat dengan Pewaris. *Illat* hukum pemberian wasiat ini adalah adanya faktor keadaan penerima wasiat, seperti untuk memperbaiki sistem atau keadaan ekonomi atas dasar kekerabatan, adanya faktor yuridis yang menghalanginya, tetapi di sisi lain dapat diupayakan, dan adanya faktor keadilan.

Adapun kasus posisinya sebagai berikut: Bahwa suatu keluarga muslim, terdiri dari suami-istri (ayah-ibu) dan 6 (enam) anak-anaknya yang terdiri dari 5 anak beragama Islam dan satu anak yang ke 4 (empat) beragama non Islam (Nasrani). Dalam perkembangan selanjutnya, si samping ayah tersebut mempunyai 6 (enam) orang anak kandung tersebut di atas, ia juga memiliki sejumlah harta kekayaan bawaan serta harta bersama.

Setelah semua anak menjadi dewasa ternyata ada ada seorang anak kandungnya yang ke 4 (empat) meninggalkan agama Islam dan memeluk agama Nasrani. Sedangkan anak-anak lainnya tetap memeluk agama Islam seperti ayah ibunya. Beberapa bulan sebelum ayah meninggal dunia telah memanggil anaknya yang beragama non muslimah di atas untuk kembali lagi memeluk agama yang diikuti oleh keluarga, yaitu agama Islam dan ternyata anak yang ke 4 itu tetap pendiriannya memeluk agama Nasrani. Himbauan dan ajakan orang tuanya tersebut tidak dihiraukan, dan tidak lama kemudian ayah meninggal dunia dan setahun kemudian ibu meninggal dunia juga.

Kedua orang tua memeluk agama Islam dengan meninggalkan harta warisan serta 6 (enam) anak kandung yang 5 (lima) anak beragama Islam dan seorang anak beragama Nasrani. Harta warisan tersebut belum pernah diadakan pembagian waris kepada para ahli warisnya. Salah seorang anak almarhum sebagai penggugat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama kepada saudara kandungnya dengan mendalilkan bahwa harta warisan almarhum ayah ibunya belum pernah diadakan pembagian waris. Berdasarkan persetujuan bersama, kecuali anak yang ke 4 (non muslim) mereka menghendaki agar harta warisan tersebut dibagi menurut hukum Islam.

Penggugat berpendirian dalam gugatannya, bahwa salah seorang anak karena keluar dari agama Islam maka ia tidak berhak mewarisi harta warisan kedua orang tuanya yang memeluk agama Islam. Dalam persidangan di Pengadilan Agama antara Penggugat dengan Tergugat hadir dalam persidangan dan memberikan jawaban membenarkan dalil gugatan Penggugat. Sedangkan turut Tergugat II, yaitu anak yang non muslim tidak bersedia hadir di persidangan Pengadilan Agama dan memberikan surat jawaban yang pada intinya, bahwa Pasal 1, 2, 3 Undang-undang No. 7 tahun 1989, "Peradilan Agama" adalah forum peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Karena ia mengakui beragama Kristen, berkeberatan diadili oleh Pengadilan Agama yang bukan merupakan forum peradilan bagi yang beragama Kristen, seharusnya ke Pengadilan Negeri. Di samping itu ia berpendapat bahwa, diajukannya gugatan warisan ke Pengadilan Agama oleh saudara-saudaranya yang beragama Islam dengan maksud untuk mengucilkan / melenyapkan hak warisnya selaku ahli waris almarhum ayah ibunya dan dalam masalah warisan ini terdapat sengketa sehingga pasal 50 Undang-undang No. 7 tahun 1989 dapat diterapkan dalam

kasus sengketa ini, dan ia berpendirian pengadilan Umum yang berwenang mengadili perkara ini, bukan Pengadilan Agama.

Penggugat berpendirian bahwa barang warisan tersebut belum pernah dibagi waris dan masih berstatus harta peninggalan dari orang tua yang beragama Islam, dengan menyebutkan Pasal 171 ayat (c) Jo. Pasal 175 dan Pasal 188 Kompilasi Hukum Islam (KHI), turut tergugat II yang telah keluar dari agama Islam semasa ayah dan ibunya masih hidup adalah tidak berhak mendapatkan waris.

Majelis hakim pengadilan Agama yang mengadili perkara gugatan warisan ini dalam putusannya memeberikan pertimbangan hukum yang pada pokoknya sebagai berikut, bahwa turut tergugat II meski tidak hadir dalam persidangan, namun ia memberikan surat jawaban tertulis yang intinya dapat disimpulkan bahwa ia mengajukan eksepsi yang menyatakan keberatan atau menolak diadili oleh Pengadilan Agama atau dengan kata lain eksepsi ini bermaksud bahwa pengadilan Agama tidak berkuasa mengadili perkara ini. Menurut majelis hakim Pengadilan Agama, sesuai dengan Pasal 1, 2 Jo. 49 Undang-undang No. 7 Tahun 1989, khususnya masalah kewarisan, maka personalitas keislaman ditentukan oleh agama yang dipeluk oleh Pewaris. Dalam perkara ini, ayah ibu almarhum adalah sebagai Pewaris yang beragama Islam. Dengan demikian yang akan diterapkan dalam perkara ini adalah hukum Islam. Karena itu sudah tepat, bila perkara ini diselesaikan oleh Pengadilan Agama jakarta Pusat, maka eksepsi turut tergugat II ditolak.

Dalam pokok perkara dipertimbangkan sebagai berikut, bahwa menurut Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam (KHI), Majelis Pengadilan Agama berpendapat bahhwa turut Tergugat II yang beragama Kristen, menurut hukum Islam bukanlah ahli waris dari ayah ibunya almarhum yang beragama Islam. Bahwa

menurut Pasal 176 dan 180 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ahli waris ayah ibu almarhum adalah anak kandung yang beragama Islam, dengan besarnya bagian masing-masing memperhatikan firman Allah dalam al-Qur'an Surat an-Nisa' (59):11 yang artinya: *"Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian warisan) anak-anakmu yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan..."*; dan memperhatikan pula ayat 12 dalam surat yang sama, yaitu: *"Jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh 1/8 (seperdelapan) dari harta yang kamu tinggalkan, sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat dan atau sesudah dibayar utang-utangmu"*.

Pengadilan Tinggi Agama berbeda dalam melihat kasus di atas yang telah di putus oleh Pengadilan Agama. Oleh karena turut Tergugat II yang beragama Nasrani menolak putusan Pengadilan Agama tersebut di atas yang menyatakan anak yang beragama non Islam bukan ahli waris orang tua kandungnya yang beragama Islam dan tidak berhak memperoleh bagian.

Selanjutnya turut Tergugat II yang beragama Nasrani banding ke Pengadilan Tinggi Agama. Majelis Hakim Banding dalam putusannya memberikan pertimbangan sebagai berikut, bahwa sepanjang mengenai penolakan eksepsi turut Tergugat II, sepanjang obyek harta yang dipersengketakan, sepanjang ahli waris yang dianggap sah, pertimbangan Pengadilan Agama telah benar dan tepat, sehingga diambil alih oleh Pengadilan Tinggi Agama dan dianggap seperti pertimbangan Pengadilan Tinggi Agama sendiri. Akan tetapi, pertimbangan Pengadilan Agama mengenai siapa yang bisa memperoleh bagian harta peninggalan dari Pewaris, maka Pengadilan Tinggi Agama tidak sependapat sehingga Pengadilan Tinggi Agama perlu memberi pertimbangan sendiri, di mana turut Tergugat II (anak non muslim) juga bisa memperoleh bagian dari harta waris yang ditinggalkan oleh Pewaris. Dengan demikian putusan

Pengadilan Agama yang menyatakan bahwa yang mendapatkan bagian dari harta peninggalan Pewaris adalah hanya anak yang beragama Islam saja tidak bisa dipertahankan.

Adapun anak yang non muslim mendapat bagian sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari bagian anak perempuan berdasarkan "*wasiat wajibah*". Akhirnya Majelis Pengadilan tinggi Agama Jakarta yang amarnya pada pokoknya sebagai berikut: Mengadili, membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta, dan mengadili sendiri, dalam eksepsi menolak eksepsi turut Tergugat II (anak yang non muslim) dan dalam pokok perkara mengabulkan gugatan sebagian, mengabulkan ahli waris sah dari almarhum adalah anak-anaknya yang beragama Islam. Sedang anak yang non muslim berhak mendapatkan bagian harta peninggalan almarhum, berdasarkan "*wasiat wajibah*" sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian seorang anak perempuan ahli waris almarhum.

Adapun Mahkamah Agung RI melihat kasus di atas berbeda sudut pandangnya dibanding putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Penggugat dan Tergugat menolak putusan Pengadilan Tinggi Agama di atas dan mengajukan pemeriksaan kasasi dengan mengemukakan beberapa keberatan dalam memori kasasinya. Semua keberatan kasasi yang diajukannya oleh Pemohon Kasasi dinyatakan tidak dapat dibenarkan oleh Majelis Mahkamah Agung karena keberatan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, yang tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan kasasi.

Namun demikian, menurut majelis Mahkamah Agung, amar putusan Pengadilan Tinggi Agama harus diperbaiki, karena bagian "*wasiat wajibah*" untuk Tergugat II (anak non muslim) seharusnya adalah sama dengan bagian warisan anak perempuan.

Dari putusan Mahkamah Agung tersebut dapat disimpulkan, bahwa suatu keluarga muslim (suami-istri) dalam perkawinannya telah melahirkan 6 orang anak kandung, lelaki dan perempuan. Lima orang anak tetap muslim dan seorang anak perempuan keluar dari agama Islam dan memeluk agama Nasrani. Kedua orang tuanya berurutan wafat, dengan meninggalkan harta warisan, yang kemudian melalui suatu putusan Peradilan Agama, harta peninggalan tersebut dibagi menurut hukum waris Islam. Lima orang anak yang muslim, ditetapkan sebagai ahli waris dari ayahnya maupun ibunya almarhum dan masing-masing anak memperoleh bagian dari harta warisan kedua orang tuanya tersebut. Bagian anak laki-laki adalah dua bagian dari anak perempuan. Sedangkan anak kandung perempuan yang beragama non Islam (Nasrani) status hukumnya bukan ahli waris, namun ia berhak mendapat bagian dari harta warisan dari kedua orang tuanya almarhum berdasarkan "*wasiat wajibah*" yang bagiannya sama dengan bagian anak perempuan ahli waris ayah dan ibunya almarhum.

Dalam konsepsi hukum waris Islam perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris menjadi penghalang bagi seorang ahli waris mewarisi harta warisan dari pewaris. Demikian juga dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 173, berbeda agama termasuk penghalang menerima warisan, yaitu memahami pada ketentuan umum Pasal 171 huruf (c) yang dinyatakan: "ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan Pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris".

Dasar alasan pengharaman kewarisan beda agama karena adanya *Hadits muttafaq alaih* yang dinyatakan: "*orang muslim tidak berhak waris orang kafir dan sebaliknya orang kafir tidak berhak waris atas hatya orang muslim*". Di dalam al-Qur'an telah mendiskripsikan terhadap pengakuan kebebasan

dan *pluralisme* agama. Al-Qur'an menekankan *freedom of religion and belief*. *Toleransi* dan *respect* terhadap agama-agama lain menjadi penekanan ajaran al-Qur'an.

Al-Qur'an mengajarkan paham *kemajemukan keagamaan (religious plurality)*. Ajaran tersebut tidak perlu diartikan secara langsung pengakuan akan kebenaran semua agama dalam bentuk yang nyata dalam kehidupan sehari-hari. Ajaran *kemajemukan keagamaan* itu menandakan pengertian dasar bahwa semua agama diberi kebebasan untuk hidup, dengan risiko yang akan ditanggung oleh pengikut agama masing-masing. Adapun prinsip-prinsip yang ditawarkan al-Qur'an dalam hubungan antara umat beragama yang mendasar paling tidak ada tiga prinsip pokok yang dijadikan acuan dalam membina hubungan antara muslim dengan non muslim, yaitu kemurnian tauhid, persamaan, keadilan dan perdamaian.

Setiap orang diberi hak bebas pilih untuk menganut agama tertentu atau menolak agama tertentu. Islam sama sekali tidak membenarkan pemaksaan seseorang untuk memeluk suatu agama. Meskipun al-Qur'an mengajarkan umat Islam untuk bersikap toleran terhadap umat lain, tetapi dalam kaitan dengan keimanan, al-Qur'an bersikap tegas kepada mereka. Sesuai dengan salah satu misinya tentang ajaran tauhid, maka al-Qur'an tidak ada kompromi dalam hal ini.

Salah satu kelanjutan logis dari prinsip dasar kemurnian tauhid adalah paham kesamaan dan persaudaraan di antara manusia. Yakni bahwa seluruh umat tanpa membedakan keturunan dan agama, dari hakekat dan martabat asasinya adalah sama. Manusia memiliki kemuliaan yang dianugerahkan Tuhan terlepas dari latar belakang etnik, agama dan politik mereka, yaitu: kemuliaan individu, yang berarti Islam melindungi aspek-aspek kehidupan manusia baik aspek *spiritual*

maupun aspek *materiil*. Kemuliaan kolektif, yang berarti Islam menjamin sepenuhnya persamaan antara individu, dan kemuliaan secara politis, yang berarti Islam memberi hak politik pada individu untuk memilih atau dipilih pada posisi politik.

Kemurnian tauhid yang berdampak pada paham kesamaan dan persaudaraan di antara manusia, maka secara otomatis akan terefleksi pada kehidupan manusia menuju terwujudnya perdamaian abadi. Risalah Islam merupakan rahmat bagi seluruh umat manusia. Menurut al-Qur'an tidak ada kontradiksi antara *ukhuwah diniyyah* di kalangan orang-orang mukmin dengan *ukhuwah insaniyyah* secara umum, karena keduanya merupakan jalan searah tujuannya.

Persaudaraan seagama menuntut adanya saling keterkaitan, tolong menolong dan rela berkorban untuk membangun struktur masyarakat muslim dan mencegah adat-istiadat yang menyimpang dari eksistensi Islam, posisi dan kedudukannya. Adapun *ukhuwah insaniyyah* menuntut langkah dan tindakan sungguh-sungguh demi kepentingan *kemaslahatan* umat manusia, menyelamatkan dari keinginan yang menyimpang, dan berpaling dari tindakan sia-sia serta melumpuhkan hawa nafsu juga mengatur persahabatan manusia serta menanamkan rasa cinta kasih dan kebajikan kepada sesama.

Oleh karena itu al-Qur'an menandakan keberagaman manusia terjadi karena memang kehendak Allah agar satu dengan yang lain saling berlomba dalam kebajikan. Allah berfirman: "*Wahai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal*".

Dari argumentasi di atas, melihat pada prinsip-prinsip hubungan muslim dengan non muslim, apabila dalam satu

keluarga dekat, maka kehidupan saling tolong menolong dan saling membantu sudah pasti merupakan kebutuhan. Saling mewarisi antara Pamaris dengan ahli waris (muslim dengan non muslim) merupakan alat penghubung untuk mempertemukan ahli waris dengan orang yang mewariskan disebabkan adanya kekuasaan perwalian dan adanya jalinan tolong menolong serta saling membantu.

Dengan melihat QS. *An-Nisa'* (59): ayat 135, yang artinya: “*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia (orang yang Tergugat atau Terdakwa) kaya atau miskin, maka Allah lebih tahu kemasahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan*”. Demikianpun dalam QS. *An-Naml* (16): ayat 90, yang artinya: “*Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berbuat adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari berbuat keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran*”. Serta QS. *Al-Maidah* (5): ayat 8, yang artinya: “*Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah kamu sekali-kali kebencianmu kepada suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan*”. Dari al-Qur'an, ayat-ayat tersebut di atas setiap mukmin diharuskan untuk menebarkan sikap damai dan berlaku adil terhadap sesama muslim maupun non muslim.

Kewajiban ini berlaku terus sepanjang mereka tidak mengganggu dan memusuhi umat Islam, bahkan berbuat yang demikian itu terhadap golongan yang dibenci sekalipun.

Demikianpun dinyatakan dalam QS. *Al-Mumtahanah* (60): ayat 8, yang artinya: “*Allah tiada melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu karena agama dan (tidak) pula mengusir kamu dari negerimu, dan berlaku adil terhadap mereka. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil*”. Al-Qurtubi menafsirkan,³⁴ kata “*wa tuqsitu ilaihim*” (dan berlaku adil terhadap mereka), mengemukakan bahwa ayat tersebut juga dapat ditafsirkan sebagai memberi belanja (infaq) terhadap orang non muslim yang wajib diberi nafkah oleh keluarga yang muslim. Menurutnya, perbedaan agama tidak menjadi penghalang hak mereka untuk mendapatkan nafkah tersebut.

Dari pemahaman terhadap tafsir di atas, maka anggota keluarga non muslim sangat mungkin untuk mendapat bagian harta peninggalan, meskipun bukan dengan *konstruksi waris*, karena mereka bukan merupakan ahli waris. Lembaga yang memungkinkan adalah dengan jalan “*wasiat*” atau “*wasiat wajibah*” apabila Pewaris tidak meninggalkan wasiat untuknya.

Di samping alasan dalil di atas, juga dapat didasarkan pada QS. *Al-aqarah* (2): ayat 180, yang artinya: “*Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang taqwa*”. Dalam menafsirkan ayat ini menekankan pada empat hal, yaitu (1) kewajiban berwasiat, (2) jumlah harta yang dimiliki yang mewajibkan wasiat tersebut, (3) keluarga yang berhak

³⁴ Suwardi, *Aktualisasi Hukum Islam dan Pluralisme Agama*, Tesis, (Semarang: Magister Ilmu Hukum Unissula, 2006), hal. 107.

menerima wasiat, dan (4) waktu berwasiat.

Secara hukum wasiat di atas, ditujukan kepada ibu bapak dan karib kerabat secara umum yang berlaku setelah orang yang berwasiat meninggal dunia. Menurut *al-Qurtubi*, secara khusus ayat ini mewajibkan untuk berwasiat bagi orang tua dan kerabat yang bukan ahli waris, seperti apabila mereka non muslim (*kafir*).³⁵

Apabila dibaca dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa "*wasiat wajibah*" itu hanya terkait dengan anak angkat dan bapak angkat, dan tidak menyinggung terhadap suami istri, anak atau siapapun kerabat dekat yang terhalang sebagai ahli waris karena perbedaan agama. Sehingga sangat memungkinkan bagi seseorang untuk tidak memikirkan kerabatnya yang lain agama. Dan menurut hukum Islam, pelaksanaan wasiat harus didahulukan dari pelaksanaan kewarisan dengan memperhatikan batasan-batasannya. Pada dasarnya membuat wasiat itu merupakan perbuatan *ikhhtiyariyah*, yakni seorang bebas berbuat atau tidak berbuat wasiat. Akan tetapi sebagian ulama berpendapat, bahwa kebebasan itu hanya akan berlaku bagi orang-orang yang bukan kerabat dekat. Adapun mereka yang merupakan kerabat dekat dan tidak mendapatkan warisan, maka seseorang wajib membuat wasiat.

Dengan memperhatikan kondisi hubungan antar umat beragama, dan semakin besarnya kesadaran hak asasi manusia, maka *konstruksi wasiat* merupakan cara penyelesaian alternatif yang bertujuan melengkapi cara penyelesaian waris bagi mereka yang tidak memperoleh bagian waris padahal mempunyai hubungan kekerabatan dan kekeluargaan dekat dengan yang meninggal. Yakni untuk berbuat kebajikan dengan

³⁵ *Ibid.*, hal. 108.

bersedekah dan menjadikan harta itu beredar pada lingkungan yang lebih luas. Sehingga nuansa keadilan hukum Islam dapat dirasakan oleh mereka non muslim, meskipun tidak berkedudukan sebagai ahli waris, tetapi mereka tetap mendapat bagian harta peninggalan dari keluarga yang meninggal.

Wasiat merupakan peristiwa hukum dalam bentuk perikatan sepihak, maka niat dan hasrat yang tulus menjadi esensi pelaksanaan wasiat sesuai dengan tujuan hukum Islam yakni dengan memperhatikan segi *kemaslahatan* dan *kemanfaatan* bagi penerima wasiat, sehingga benar-benar mempunyai nilai ibadah baginya. *Illat* hukum pelaksanaan wasiat adalah adanya faktor keadaan penerima, seperti untuk memperbaiki sistem ekonomi atas dasar kekerabatan, adanya faktor yuridis yang menghalanginya, tetapi di sisi lain dapat diupayakan dan adanya faktor keadilan. Oleh karena itu merupakan tindakan yang *makruf* apabila pelaksanaan wasiat kepada karib kerabat yang membutuhkan dan berorientasi kepada nilai-nilai kemanusiaan, *kemanfaatan* dan *kemaslahatan* sangat perlu direalisasikan dalam kehidupan masyarakat yang *pluralis* beragamanya.

Pengembangan hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari faktor lingkungan di mana hukum Islam itu beroperasi, dengan melihat faktor sosial dan budaya, serta alasan (*illat*) yang mempengaruhi terbentuknya hukum Islam itu. Dalam hal ini Kompilasi Hukum Islam (dalam bidang hukum kewarisan) tetap harus dikembangkan dengan "*tahrij al-ahkam 'ala nash al-qanun*" (pengembangan teks undang-undang) dengan memperhatikan keadaan sosial masyarakat dan dalam hal yang demikian sangat dimungkinkan dalam Islam yang bertujuan untuk *kemaslahatan* dan sekaligus meniadakan kesulitan bagi kehidupan manusia dan nilai-nilai kemanusiaannya.

METODE IJTIHAD HAKIM PERADILAN AGAMA TENTANG PENGEMBANGAN HUKUM KEWARISAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

Hakim secara *etimologi* merupakan kata serapan dari bahasa Arab, yaitu “*hakama*” yang berarti orang yang memberi putusan atau diistilahkan juga dengan *qadli*, yaitu orang yang mengadili perkara di pengadilan. Sedangkan hakim Pengadilan Agama adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan pengadilan. Adapun yang dimaksud Pengadilan Agama adalah salah satu kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu. Secara ideal tugas hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, tidak dapat dipisahkan dengan kekuasaan kehakiman, yaitu kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

Dalam rangka penegakan hukum dan keadilan, maka tugas pokok hakim Peradilan Agama, yaitu berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sadaqah dan ekonomi syariah. Melihat landasar normatif tugas hakim di atas, maka tugas pokok hakim terletak pada kata kunci, yaitu menegakkan “hukum dan keadilan” sebagai tugas dan

kewajibannya. Seorang hakim dalam membuat putusan harus tetap berpijak dan berada pada koridor hukum. Sedangkan keadilan, merupakan implikasi dari adanya penegakan hukum tersebut. Seorang hakim dalam melakukan tugasnya tidak boleh bersikap *diskriminatif*. Dengan adanya penegakan hukum tersebut berarti secara otomatis menegakkan keadilan, karena hakikat yang utama dari hukum adalah keadilan.

Dalam proses mengadili, melalui pemeriksaan dan memutus perkara, hakim wajib berpedoman pada hukum formil (*keadilan prosedural*) dan hukum materiil (*keadilan substansial*). Penguasaan materi hukum oleh hakim mutlak diperlukan sebagai alat yang berorientasi pada pertimbangan *legal justice*, *moral justice* dan *social justice*, di samping harus sinkron dengan tingkah laku yang jujur, adil dan bermoralitas.

Mengadili menurut hukum, artinya merupakan suatu asas untuk mewujudkan negara berdasarkan atas hukum. Setiap putusan hakim harus mempunyai sadar hukum baik yang *prosedural* maupun *substansial*, dan di sini hukum harus diartikan secara luas, baik dalam pengertian tertulis maupun tidak tertulis. Hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dijadikan pertimbangan dalam putusan hakim, walaupun begitu hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali kalau akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan dan atau ketertiban umum.³⁶ Memang pada umumnya orang menganggap bahwa undang-undang pada umumnya dianggap lengkap untuk melayani segala macam permasalahan hukum baik menurut bunyi kata-kata maupun secara penafsiran hakim harus memutus menurut undang-undang, namun apabila ternyata dalam undang-undang tidak

³⁶ Hasil wawancara dengan Bagir Manan, Mantan Ketua Mahkamah Agung RI di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, pada tanggal 10 Januari 2010.

dapat ditemukan hukumnya, maka hakim berkewajiban mengambil putusan dengan jalan menciptakan hukum sebagai pembentuk undang-undang.

Dari dua kasus posisi di atas, yang isi putusan Mahkamah Agung RI dalam kasus pertama, yaitu Pewaris hanya meninggalkan satu anak perempuan (ahli waris), yang *menghijab* saudara kandung laki-laki Pewaris, dan ia (anak perempuan Pewaris tersebut) mendapatkan seluruh harta warisan dari ayahnya (Pewaris). Kasus kedua, yaitu harta warisan Pewaris Islam, adapun anak anak Pewaris terdiri beragama Islam dan non Islam. Putusan Mahkamah Agung menyatakan: “anak kandung perempuan) yang beragama non Islam (Nasrani) status hukumnya bukan ahli waris, namun ia berhak mendapat bagian dari harta warisan kedua orang tuanya almarhum berdasarkan “*wasiyat wajibah*” yang bagiannya sama dengan bagian anak (perempuan) ahli waris almarhum ayah dan ibunya.

Putusan Mahkamah Agung di atas, dalam kasus pertama seolah-olah bertentangan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dinyatakan, bahwa “anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian “ (Pasal 176). Pada kasus kedua bertentangan juga dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dinyatakan, bahwa “ahli waris adalah orang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan Pewaris, beragama Islam” (Pasal 171 huruf (c).

Adapun pertimbangan hukum Mahkamah Agung pada Kasus pertama, yaitu: selama masih ada anak laki-laki maupun perempuan, maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan Pewaris kecuali orang tua, suami dan istri menjadi tertutup (*terhijab*). Bahwa pendapat ini sejalan dengan pendapat Ibnu Abbas salah seorang ahli tafsir di

kalangan sahabat Nabi dalam mentafsirkan kata-kata “*walad*” pada ayat 176 Surat an-Nisa’, yang berpendapat pengertiannya mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Dengan demikian maka seorang saudara laki-laki kandung Pewaris menjadi tertutup atau *terhijab* (terhalangi) oleh anak perempuan Pewaris untuk mendapat warisan.

Adapun pertimbangan Mahkamah Agung pada kasus kedua, yaitu: bahwa anak kandung perempuan yang beragama non Islam (Nasrani) status hukumnya bukan ahli waris dari Pewaris yang beragama Islam, namun ia berhak mendapatkan bagian dari harta warisan dari kedua orang tuanya almarhum berdasarkan “*wasiat wajibah*” yang bagiannya sama dengan bagian anak perempuan ahli waris almarhum ayah dan ibunya. Hal ini berbeda dengan putusan Pengadilan Tinggi Agama yang memutuskan bahwa, anak perempuan yang non muslim berhak mendapatkan harta warisan almarhum bapak dan ibunya berdasarkan “*wasiyat wajibah*” sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian seorang anak perempuan ahli waris almarhum ayah dan ibunya.

Melihat kasus posisi di atas terdapat perbedaan antara norma hukum yang terdapat dalam undang-undang dengan norma hukum yang terdapat dalam putusan antara Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung sebagai puncak pemberian putusan hukum dan keadilan mengenai sengketa hukum kewarisan Islam. Memang hal yang demikian itu dimungkinkan, karena diantara watak hukum Islam adalah *harakah* atau dinamis, dimana hukum Islam mempunyai kemampuan untuk bergerak dan berkembang, memiliki daya hidup dan dapat pula membentuk diri sesuai dengan perkembangan zaman.

Dalam dinamika perkembangan itu, hukum Islam mempunyai kaidah asasi, yang merupakan sumber hukum

Islam yang ketiga yaitu *al-ra'yu* (pemikiran) dengan metode ijtihad yang dapat menjawab segala tantangan zaman dan dapat memenuhi harapan dengan tetap memelihara *ruh Islam* dan hukum Islam yang tidak dapat dilepaskan dengan "*maqashid syari'ah*", bahwa Islam dan hukum Islam itu pasti menciptakan "*jalbu al- mashalih wa dar'u al-mafasid*" (mendatangkan kebaikan dan menolak keburukan) dan ujung-ujungnya memberikan keadilan.

Tugas utama hakim Pengadilan Agama adalah menerima, memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya. Pengadilan tidak boleh menolak suatu perkara dengan dalih tidak ada aturan hukum yang mengaturnya. Berdasarkan hal tersebut, maka mempunyai makna penting sekali peranan hakim Peradilan Agama. Dari hasil penelitian dan analisis dapat dikemukakan bahwa hakim mempunyai peranan penting untuk melakukan *ijtihad* dalam rangka mengembangkan *hukum mare'ii* Peradilan Agama yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) khusus bab II tentang hukum Kewarisan, dengan cara menggali nilai-nilai hukum Islam yang hidup di masyarakat, sehingga putusan yang dijatuhkan bisa memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Wujud pengembangan hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) di antaranya berupa terobosan bahwa anak perempuan kandung Pewaris dapat *memahjub* saudara laki-laki kandung Pewaris, serta terobosan memberikan bagian warisan kepada anak non muslim yang selama ini belum pernah dilakukan atau dikenal dalam praktek di lingkungan Peradilan Agama karena seakan-akan bertentangan dengan al-Qur'an, as-Sunnah maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Metode *ijtihad* hakim Peradilan Agama dalam memutuskan kasus posisi di atas tidak dapat dilepaskan dengan "*maqashid al-syari'ah*" dengan metode "*istihsan*". dan

"masalahat". Disamping berkaitan dengan tugas hakim adalah memutus perkara yang diajukan kepadanya, maka ia mengaplikasikan atau menerapkan hukum pada kasus-kasus tertentu, maka bentuk ijtihadnya adalah "*ijtihad tatbiqi*" di samping "*ijtihad istinbati*".

Ijtihad mengandung arti mencurahkan kemampuan atau upaya sungguh-sungguh dalam memecahkan persoalan yang berat dan sulit baik secara *hissi* (pisik) atau secara *maknawi* (non fisik). Kalau ijtihad itu dikaitkan dengan persoalan hukum (Islam) maka didapatkan pengertian, yaitu: mencurahkan kemampuan untuk mendapatkan *hukum syara'* yang bersifat operesional, amali melalui *istinbat* (penggalan) hukum. Adapun berkaitan dengan kasus ini, bahwa hakim Peradilan Agama melakukan ijtihad dalam rangka memberi penjelasan dan penafsiran terhadap *nash* dan Kompilasi Hukum Islam (KH) dalam upaya mengembangkan *teks (tahrij al-ahkam 'ala nash al-qanun)* untuk mencapai *maqashid al-syari'ah* yaitu keadilan (*aspek filosofis*) dan kemanfaatan (*aspek sosiologis*).

Maqashid al-syari'ah dapat diartikan tujuan hukum Islam. Tujuan hukum yang diturunkan Allah SWT, yaitu kemaslahatan umat manusia. Bagaimana kandungan hukum Allah itu dapat diekspresikan dengan aspirasi hukum manusia yang manusiawi. Bahwa kandungan *maqashid al-syari'ah* adalah kemaslahatan. Kemaslahatan itu melalui analisis *maqashid al-syari'ah* tidak hanya dilihat dalam arti teknis belaka, akan tetapi dalam upaya dinamika dan pengembangan hukum dilihat sebagai suatu yang mengandung nilai filosofis dari hukum-hukum yang disyariatkan Allah terhadap manusia.³⁷

Bertitik tolak dari obyek *ijtihad* yang dilakukan oleh hakim Peradilan Agama dalam memutus kasus di atas, terdapat

³⁷ Asfari Jaya Bakti, *op. cit.*, hal. 96.

dua corak penalaran dalam upaya penerapan *maqashid al-syariah*, yaitu corak penalaran *ta'lili* dalam bentuk *istihsan* dan corak penalaran *ta'lili* dalam bentuk *istislahi*. Corak penalaran *ta'lili* merupakan upaya penggalian hukum yang bertumpu pada penentuan *'illah-illah* hukum yang terdapat dalam suatu *nash*. Perkembangan corak penalaran *ta'lili* ini didukung oleh suatu kenyataan bahwa *nash* al-Qur'an maupun as-Sunnah dalam penuturannya dalam suatu hukum sebagian diiringi dengan penyebutan *'illah-illah* hukumnya. Atas dasar *'illah* yang terkandung dalam suatu *nash*, permasalahan-permasalahan hukum yang muncul diupayakan pemecahannya melalui penalaran terhadap *'illah* yang ada dalam *nash* tersebut. Adapun corak penalaran *istislahi* merupakan upaya penggalian hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip *kemaslahatan* yang disimpulkan dari al-qur'an dan as-Sunnah.

Melihat bahwa putusan Mahkamah Agung dalam kasus posisi di atas, seakan-akan merupakan penyimpangan terhadap norma hukum yang terdapat dalam al-Qur'an, as-Sunnah maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI), dimana anak perempuan Pewaris dapat *memahjub* saudara laki-laki kandung Pewaris dan anak non muslim Pewaris yang beragama Islam tetap mendapatkan warisan dengan *wasiat wajibah*, maka metode *istinbat* hukum yang digunakan oleh Mahkamah Agung adalah penerapan *maqashid al-syari'ah* dengan corak penalaran *ta'lili* dengan metode *istihsan*. Art kata *istihsan* adalah menganggap baik terhadap sesuatu. Menurut Abd. Al-Wahab Khallaf, *istihsan* adalah pindahannya pemikiran seorang *mujtahid* dari ketentuan *qiyas jali* (jelas) kepada *qiyas khafi* (kurang jelas) atau *dalil kulli* (umum) kepada ketentuan hukum *takhsis* (khusus) atas dasar adanya

dalil yang memungkinkan perpindahan itu.³⁸

Terdapat hubungan *istihsan* dengan *maqashid al-syari'ah*, dimana *maqashid al-syari'ah* merupakan pertimbangan yang menentukan dalam metode *istihsan*, yang merupakan tahsis terhadap dalil yang sifatnya umum, juga secara metodologis merupakan alternatif pemecahan permasalahan yang tidak dapat dilakukan pemecahan-pemecahan dengan metode yang lain. Metode *istihsan* harus berorientasi kepada usaha mewujudkan *maqashid al-syari'ah* serta memperhitungkan dampak positif dan negatif dari penerapan suatu hukum, yang disebut "*al-nazar fi al-ma'alat*".

Di samping itu metode *istinbat* hukum yang digunakan oleh Mahkamah Agung dalam memutus kasus posisi di atas, menggunakan corak penalaran *istislahi* dengan metode *maslahat*. Urgensi pertimbangan *maqashid al-syari'ah* dengan corak penalaran *istislahi* dengan metode *maslahat* dalam kasus di atas, bahwa anak perempuan Pewaris *memahjub* saudara laki-laki kandung Pewaris, karena faktanya bahwa kehidupan sekarang menuju keluarga inti yang hanya terdiri dari suami, istri, anak-anak dan ayah serta ibu. Tidak saling melindungi dan menanggung beban ekonomi antara paman dengan keponakan sehingga wajar apabila hanya ada anak (baik laki-laki atau perempuan) maka ia mendapat harta warisan Pewaris seluruhnya. Demikianpun anak yang non muslim mendapat bagian warisan dari Pewaris yang muslim, dengan alasan "*wa tuqsitu ilaihim*" (dan berlaku adil kepada mereka) berarti memberikan (*qistan*) dari kekayaan kepada mereka (yang non muslim) dalam rangka menjaga hubungan baik, dan inilah yang disebut *maslahah*.

Maslahah dalam pengertian istilah adalah manfaat yang

³⁸ Abd. Al-Wahhab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh*, (Kairo: Dar al-Kuwaitiyyah, 1968), hal. 79.

dikemukakan oleh *Syari'* dalam menetapkan hukum untuk hambahnya. Urgensi kemaslahatan terdapat pada semua bentuk hukum, baik hukum-hukum yang berdasarkan pada wahyu maupun hukum yang dicipta oleh manusia berdasarkan *siyasa syar'iyah*, sebab setiap kemaslahatan yang tidak ditunjukkan oleh *nash* secara khusus, akan tetapi hal itu sesuai atau tidak bertentangan dengan *ruh syari'at*, maka maslahat seperti itu dapat menjadi dasar hukum.

Proses bekerjanya *ijtihad* hakim Peradilan Agama dalam memutus kasus posisi di atas tidak dapat dilepaskan dari dua bentuk *ijtihad*, yaitu *ijtihad istinbati* dan *ijtihad tatbiqi*. Dalam *ijtihad istinbati*, terkandung upaya untuk meneliti 'illah yang dikandung oleh *nash*, sedangkan dalam *ijtihad tatbiqi* berupa upaya untuk meneliti suatu masalah dimana hukum hendak diidentifikasi dan diterapkan sesuai dengan ide yang dikandung oleh *nash* dengan memfokuskan upaya mengkaitkan kasus-kasus yang muncul dengan kandungan makna yang ada dalam *nash*, dan *ijtihad* yang kedua ini disebut: "*tahqiq al-manat*".

Dalam *ijtihad istinbati* mekanismenya adalah bahwa seorang hakim memfokuskan perhatiannya pada penggalian ide-ide yang terkandung dalam *nash* secara abstrak, sedangkan dalam *ijtihad tatbiqi* seorang hakim berupaya untuk menerapkan ide-ide yang abstrak kepada permasalahan-permasalahan hukum atau kasus-kasus yang kongkrit. Jadi obyek kajian *ijtihad istinbati* adalah *nash*, sedangkan obyek kajian *ijtihad tatbiqi* adalah manusia sebagai pelaku hukum dengan dinamika perubahan dan perkembangan yang dialaminya atau disebut sebagai upaya sosialisasi dan penerapan ide-ide *nash* pada kehidupan manusia yang senantiasa berkembang dan berubah sampai akhir zaman.

Antara *ijtihad istinbati* dengan *ijtihad tatbiqi* berkaitan

dengan fungsi hakim Peradilan Agama untuk memutus perkara yang diajukan kepadanya, kedua *ijtihad* tersebut saling berkaitan dan memiliki hubungan yang saling memerlukan. Tidak mungkin melakukan *ijtihad tatbiqi* sebelum melakukan *ijtihad istinbati* dengan mengidentifikasi dan mengetahui permasalahan hukum (kasus kejadian) yang sesungguhnya, baru hakim melakukan *ijtihad istinbati* apa dasar hukum atau hukum yang pas atas kejadian atau kasus tersebut, disamping mengetahui tentang esensi dan ide umum suatu undang-undang atau *nash*, tetap menjadi tolok ukur dalam penerapan hukum. Kekeliruan dalam menetapkan ide ayat akan melahirkan kekeliruan pula dalam menilai masalah baru dan penerapan hukumnya.

Mekanisme keterkaitan antara *ijtihad istinbati* dengan *ijtihad tatbiqi* dapat dilihat dalam kasus posisi di atas, bahwa dalam al-Qur'an sudah sangat jelas, bahwa apabila hanya ada satu anak perempuan saja maka ia mendapat separoh (dari harta ayah/Pewaris). Demikian juga anak non muslim tidak dapat mewarisi harta warisan Pewaris. Dalam al-Qur'an maupun dalam as-Sunnah serta dalam Kompilasi Hukum Islam memang demikian aturan atau norma hukumnya.

Ayat al-Qur'an, as-Sunnah dan Kompilasi Hukum Islam di atas, menunjukkan norma hukum bahwa anak perempuan Pewaris tidak dapat *memahjub* saudara kandung laki-laki Pewaris, demikianpun anak non muslim terhalangi untuk mendapatkan warisan dari Pewaris yang muslim, upaya mengetahui kriteria norma hukum itu disebut *ijtihad istinbati*. Pada tahap berikutnya seorang hakim Peradilan Agama harus meneliti apa ide norma hukum yang ada dalam al-Qur'an, as-Sunnah dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) itu, sesudah ditemukan ide dasarnya, pada tahap berikutnya hakim Peradilan Agama mengaplikasikan ide itu, lalu seterusnya mengadakan analisis apakah ide norma hukum di atas itu

sesuai atau tidak dengan kasus kejadian yang dikehendaki al-Qur'an. As-Sunnah maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) itu, dan inilah yang disebut *ijtihad tatbiqi*.

Apabila dipahami lebih jauh mekanisme ijtihad dengan contoh di atas bahwa *ijtihad istinbati* mempunyai kaitan yang tidak dapat dipisahkan dengan keharusan memahami *maqashid al-syari'ah*, karena *ijtihad istinbati* tersebut merupakan upaya menggali ide-ide hukum yang terkandung dalam nash, lalu diterapkan ide hukum di atas dengan menggunakan *ijtihad tatbiqi*. Kedua ijtihad tersebut dapat berjalan dengan baik apabila dalam hal ini para hakim Peradilan Agama dapat memahami *maqashid al-syari'ah* dengan baik pula.

Pengetahuan dan pemahaman *maqashid al-syari'ah* merupakan aspek penting dalam melakukan *ijtihad*. Orang yang berhenti pada *zahir ayat* atau pendekatan *lafziyyah* dan mengabaikan maksud-maksud pensyari'atan hukum akan dihadapkan pada kekeliruan dalam *berijtihad*. *Maqashid al-syari'ah* menjadi kunci keberhasilan hakim Peradilan Agama dalam ijtihad putusannya, karena kepada landasan tujuan hukum itulah setiap persoalan dalam kehidupan manusia dikembalikan. Baik terhadap masalah-masalah baru yang belum ada secara *harfiyah* dalam wahyu maupun dalam kepentingan untuk mengetahui apakah suatu kasus masih dapat diterapkan suatu ketentuan hukum atau tidak karena terjadinya pergeseran-pergeseran nilai akibat perubahan-perubahan sosial. Pemikiran isi (*ruh*) syari'at bukan bukan pemikiran teks (*lafziyyah*) banyak dilakukan Umar bin Khaththab. Banyak ketentuan hukum Islam yang disebutkan dalam *nash* dipikirkan juga tentang "*jiwa*" yang melatarbelakanginya, hingga jika jiwa yang melatarbelakangi itu tidak tampak dalam penerapannya pada suatu saat dan keadaan tertentu, maka ketentuan hukum itu tidak dilaksanakan. Selama *'illat* hukum masih terlihat, maka ketentuan hukumnya dilaksanakan, sebaliknya jika *'illat* hukum

tidak terlihat, maka ketentuan hukum tidak perlu dilaksanakan.

Setiap ketentuan hukum berkaitan dengan *'illat* yang melatarbelakanginya, jika *'illat* ada maka hukumnya pun ada dan jika *'illat* tidak ada maka hukumnya pun tidak ada. Memahami jiwa hukum merupakan suatu keharusan untuk menunjuk *'illat* hukum secara tepat dan dapat dipertanggungjawabkan.

Ijtihad yang dilakukan oleh hakim Peradilan Agama merupakan keniscayaan, sebab Kompilasi Hukum Islam (KHI) selesai dengan diundangkannya, tetapi permasalahan kehidupan dalam aspek hukumnya tidak pernah selesai, terus berkembang dan dinamis.³⁹ Memang ijtihad bukan merupakan pekerjaan yang ringan, namun tetap diperlukan, karena persoalan-persoalan hukum senantiasa muncul sesuai dengan kebutuhan, tuntutan tempat dan waktu. Ketiadaan ijtihad dapat melahirkan kevakuman hukum. Persoalan hukum muncul tanpa batas tempat dan waktu, sedangkan *nash-nash* dan peraturan perundang-undangan yang ada sangat terbatas, oleh karena itu ijtihad harus dilakukan.

Upaya ijtihad dewasa ini berbeda dengan upaya ijtihad yang dilakukan pada masa lalu. Hal ini disebabkan persoalan-persoalan yang muncul lebih kompleks. Pemecahannya memerlukan pendekatan yang *komprehensif*, baik dari segi budaya, ekonomi, sosial dan sebagainya. Disiplin-disiplin ilmu tersebut tidak dapat hanya dikuasai perorangan, tetapi oleh banyak orang sehingga memerlukan bantuan multi disiplin ilmu dari berbagai individu. Hal ini disadari oleh hakim Pengadilan Agama apabila kurang menguasai hal yang bukan bidangnya maka ia mendatangkan saksi ahli untuk membantu hal yang

³⁹ Hasil wawancara dengan Bagir Manan, Mantan Ketua Mahkamah Agung RI, di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, pada tanggal 10 Januari 2010.

demikian itu.

Proses persidangan di Pengadilan Agama pada umumnya disidangkan oleh majelis yang terdiri dari tiga orang hakim atau lima orang hakim atau tujuh sampai sembilan orang hakim. Untuk itu dapat dikatakan bentuk ijtihad hakim Peradilan Agama merupakan bentuk *ijtihad jama'i* (*kolektif*), bukan bentuk ijtihad *fardi* (perorangan). Putusannya merupakan putusan majelis atau putusan bersama yang merupakan produk kerjasama akan lebih dapat mendekati kebenaran dibanding hanya dari perorangan saja. Dengan demikian maka *ijtihad jama'i* yang dilakukan oleh hakim Peradilan Agama dapat memberi isi yang padat dan komprehensif terhadap suatu putusan hukum. Aspek-aspek yang dikemukakan oleh para hakim dalam suatu majelis akan membantu dalam mengungkap *maqashid al-syari'ah* sehingga putusan yang dihasilkan oleh majelis hakim tersebut sesuai atau tidak bertentangan dengan *ide maqashid al-syari'ah* tersebut.

PERAN IJTIHAD HAKIM PERADILAN AGAMA TENTANG PENGEMBANGAN HUKUM KEWARISAN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM UNTUK MENGANTISIPASI PERKEMBANGAN KEHIDUPAN KELUARGA MUSLIM DI INDONESIA

Pengadilan Agama di samping sebagai *institusi hukum* yang menegakkan kepastian hukum dan keadilan, juga sebagai *institusi sosial*, yaitu mengakomodir dinamika perkembangan sosial dari aspek hukum yang berakibat putusan hakim pengadilan agama mempunyai nilai manfaat (*aspek sosiologis*). Dari sini penemuan hukum mutlak diperlukan, apalagi adanya perkembangan kehidupan (termasuk perkembangan hukum keluarga muslim di Indonesia).

Dalam penemuan hukum dikenal *aliran progresif* dan *aliran konservatif*. *Aliran progresif* berpendapat bahwa hukum dan pengadilan merupakan alat untuk *perubahan sosial*, sedangkan *aliran konservatif* berpendapat bahwa hukum dan peradilan hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai lain.⁴⁰ Dalam penemuan hukum itu terdapat proses berpikir dari seorang ahli hukum dengan menggunakan *metode*

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hal. 137.

interpretasi yang mengantarkan dan membawanya kepada suatu putusan hukum ataupun pengembangan hukum.

Penemuan hukum dengan metode interpretasi tersebut meliputi *gramatikal, historis, sistematis, teologis-sosiologis*, secara perbandingan hukum, *metode analogis, argumen a contrario*, pengahalusan hukum serta *antisipatis futuristis*. Dalam penerapannya metode pendekatan yang digunakan dalam metode penemuan hukum ini adalah *intelektual rasional* dan *intelektual logis*. *Intelektual rasional* dalam arti subyek penemu hukum mengenal dan memahami kenyataan kejadian yang peraturan hukumnya yang berlaku dan akan diperlakukan berikut ilmunya. Adapun *intelektual logis*, dalam arti penerapan hukum normatif terhadap kasus posisinya mengindahkan hukum logika, baik yang formal maupun yang materiil.

Hukum secara *empirik* bukan merupakan hal yang *statis*, tetapi selalu mengikuti perubahan masyarakat, oleh sebab itu hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Oleh karena itu melalui putusannya seyogyanya hakim tidak menjauhkan putusan-putusan yang tidak membumi, dengan kata lain tidak bermanfaat bagi masyarakat.⁴¹ Dengan demikian dalam rangka penegakan hukum dan keadilan sehingga dapat memberikan pengayoman bagi masyarakat banyak tergantung pada profesionalisme hakim, di samping aspek moral dan etika hakim sehingga putusan yang dijatuhkan dapat memenuhi tiga hal yang sangat esensial, yaitu: keadilan (*nilai filosofis*), kepastian (*nilai yuridis*) dan kemanfaatan (*nilai sosiologis*). Sebab pada hakikatnya, segala sesuatu yang berhubungan dengan pelaksanaan tugas badan-badan penegak hukum dan keadilan

⁴¹ Achmad Ali, "Eksistensi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia," dalam *Mimbar Hukum No. 52 Thn. XII 2001*, hal. 66.

tersebut baik buruknya tergantung dari manusia-manusia pelaksananya, *in casu* para hakim dan pejabat yang terkait.

Hakim sebagai figur sentral dalam proses peradilan, dituntut bukan hanya untuk mengembangkan kecerdasan intelektual dan ketrampilan teknis yustisial semata, tetapi juga harus membangun dan mengembangkan kecerdasan emosional dan kecerdasan moral spiritual yang memiliki dimensi universal yang berakibat dapat mengembangkan hukum yang disebut hukum progresif yang beresensi bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan, tetapi melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti, berupa ruh yang harus diraih tujuan (*maqashid al-syari'ah*)nya.

Di samping tugas hakim sebagaimana tersebut di atas, hakim juga mempunyai tugas secara kongkrit dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, melalui tiga tahap, yaitu: (a) *mengkonstatir*, yaitu menetapkan dan merumuskan peristiwa kongkrit, (b) *mengkualifisir*, yaitu menetapkan atau merumuskan peristiwa hukumnya, dan (c) *mengkonstituir*, yaitu memberikan konstitusinya berupa penetapan hukumnya dan memberikan keadilan kepada para pihak yang bersangkutan. Tugas hakim pada dasarnya adalah memberi putusan dalam setiap perkara yang dihadapkan kepadanya, menetapkan hal-hal seperti hubungan hukum, nilai hukum daripada perilaku, serta kedudukan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara yang dihadapinya.

Peran Pengadilan Agama dalam mengakomodir perkembangan hukum keluarga Islam mutlak diperlukan. Dalam *perspektif sosiologis*, Pengadilan Agama bukan suatu institusi yang seratus persen otonom dalam masyarakat, tetapi ia ada bersama-sama dengan berbagai institusi lain yang dibutuhkan oleh masyarakat. Dalam *konteks makro*, Pengadilan Agama termasuk dalam hukum yang ada bersama-sama

dengan sistem sosial dan dinamikanya. Dalam sistem sosial terdapat dinamika, perubahan baik yang disebabkan oleh waktu maupun tempat yang mengakibatkan perubahan hukum (Islam) (*taghayyurul ahkam bi taghayyil azmani wal amkani*). Pengadilan sebagai institusi yang terbuka, yaitu sebagai salah satu institusi sosial, maka harus tanggap dan mengakomodir perkembangan sosial dan hukumnya supaya putusannya bermanfaat pada masyarakat pencari keadilan.

Dalam kedudukan dan keadaan yang demikian itu, maka hukum itu senantiasa melakukan pertukaran dengan lingkungannya sebagaimana disebutkan di atas. Hukum, pengadilan tidak bisa bekerja menurut apa yang dianggapnya harus dilakukan, melainkan merupakan hasil pertukaran dengan lingkungannya yang besar itu. Dalam keadaan ini, bahwa proses hukum merupakan bagian dari proses sosial yang lebih besar. Keadaan yang demikian itulah, maka keberadaan Pengadilan Agama dapat dikatakan “ketiadaan otonomi mutlak” ia terbuka dan berkembang bersama perkembangan sosial dari aspek hukumnya bersama-sama masyarakat.

Dalam kaitan dengan pemahaman di atas, maka apa yang dihasilkan oleh Pengadilan Agama (berupa putusan) senantiasa merupakan keluaran dari hasil pertukaran tersebut di atas. Oleh karena itu menjadi penting untuk mendekati dan membicarakan hukum dalam konteks sosial yang lebih besar dengan pemahaman yang komprehensif. Salah satunya adalah pertukaran antara hukum dan kebudayaan, di sini antara hukum dan kebudayaan sangat berbeda, yang benar adalah hukum tidak dapat dipisahkan dari sistem sosial atau budaya masyarakatnya. Dalam kenyataannya untuk mengoperasionalkan hukum (Islam, contoh Kompilasi Hukum Islam) sudah menjadi suatu yang sangat tinggi kadar teknisnya, sehingga bisa disifatkan sebagai teknologi.

Apabila dipahami dalam konteks yang demikian, maka niscaya hanya bisa berkonsentrasi kepada sistem hukum positif (Islam) saja, melainkannya menempatkan dalam konteks, perspektif dan determinasi kebudayaan. Kehidupan hukum (Islam) tidak lagi dilihat semata-mata sebagai kehidupan “peraturan” melainkan juga “perilaku”, dan melalui perilaku inilah ditemukan antara lain interpretasi budaya oleh manusia (pengadilan) terhadap sekian peraturan hukum (Islam) yang berlaku di masyarakat.

Dengan melihat kehidupan dan dunia hukum (Islam) dari pandangan serta pendekatan yang demikian itu, maka di atas hukum masih ada wawasan etis dan moral. Hukum dalam pelaksanaannya (*aplikasi*) di Pengadilan Agama mengalami suatu “*reinterprestasi etis*” sebelum muncul sebagai suatu putusan. Hukum yang dipandang serba pasti pada akhirnya tidaklah demikian, karena mengalami berbagai macam interpretasi untuk menggali dan mencapai *maqashid al-syari’ah*.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Pengadilan Agama bukan merupakan badan yang sepenuhnya otonom, melainkan senantiasa mengalami pertukaran dengan lingkungannya yang lebih besar. Hakim merupakan alat institusi pengadilan yang sangat strategis, yang mempunyai tugas sebagai: Penegak hukum dan keadilan yang wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Di sini terdapat pertukaran antara Pengadilan (Agama) dengan dinamika masyarakat.

Derdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka dapat dikatakan, bahwa Pengadilan Agama merupakan “*institusi yang dinamis*”, sebagai institusi yang menata kembali masyarakat, menginterpretasikan teks-teks undang-undang (Kompilasi Hukum Islam) dalam konteks masyarakat serta perubahan-

perubahannya. Dengan demikian Pengadilan Agama itu tidak hanya dilihat sebagai bangunan serta institusi hukum, tetapi dapat juga dilihat sebagai institusi sosial. Sebagai institusi sosial yang demikian itu, Pengadilan Agama tidak dapat dilihat sebagai institusi yang berdiri dan bekerja secara otonom, tetapi senantiasa berada dalam proses pertukaran dengan lingkungannya.

Pengadilan Agama bersama-sama dengan masyarakat yang membentuk *struktur sosiologisnya*, dengan membuka cakrawala yang lebih luas, yaitu Pengadilan Agama tidak hanya sebagai suatu “*bangunan yuridis*” saja, melainkan terkait dengan sekalian komponen “*bangunan sosiologi*”. Memperhatikan struktur sosiologis, bahwa Pengadilan (Agama) menerika kenyataan, bahwa tidak ada pengadilan yang sama di dunia, sekalipun fungsinya yang diembannya dikatakan sama, yaitu memeriksa dan mengadili. Tetapi karena Pengadilan (Agama) itu adalah institusi yang “*berakar budaya*” dan “*berakar sosial*”, maka tentu seharusnya ia tanggap terhadap dinamika (hukum) masyarakatnya, sehingga putusannya benar-benar bermanfaat pada masyarakat pencari keadilan.

KAJIDAH HUKUM YANG DAPAT DIAMBIL DARI IJTIHAD HAKIM PERADILAN AGAMA TENTANG PENGEMBANGAN HUKUM KEWARISAN ISLAM DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN KONTRIBUSINYA TERHADAP HUKUM NASIONAL

Setelah membaca kasus posisi dalam angka A di atas, dapat disimpulkan bahwa yang menjadi masalah pokok dalam sengketa harta warisan tersebut adalah mengenai ada tidaknya hubungan ahli waris dari saudara kandung orang yang meninggal dunia (pewaris) apabila orang yang meninggal dunia (pewaris) itu hanya mempunyai atau meninggalkan satu anak perempuan saja. Untuk itu sudah dapat diketahui bagaimana putusan Mahkamah Agung dan pertimbangan hukumnya dalam memutus perkara di atas dalam hukum kewarisan yang dipandang sebagai pengembangan hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Menurut Pengadilan Tinggi Agama Mataram saudara kandung pewaris merupakan ahli waris orang yang meninggal dunia (pewaris) di samping anak perempuan Pewaris. Untuk itu dari hasil pemeriksaan Pengadilan Agama Mataram telah terbukti bahwa Pewaris telah diakui bersama-sama telah meninggal dunia dengan meninggalkan seorang anak

perempuan dan dan seorang saudara laki-laki kandung pewaris serta meninggalkan harta peninggalan.

Dengan demikian, Pengadilan Tinggi Agama Mataram mengadili, menetapkan bagian masing-masing bahwa anak perempuan pewaris mendapatkan $\frac{1}{2}$ bagian, dan saudara laki-laki kandung pewaris mendapatkan $\frac{1}{2}$ bagian dari harta warisan pewaris. Dari pertimbangan dan putusan tersebut dapat disimpulkan bahwa saudara laki-laki kandung Pewaris mendapat harta warisan bersama-sama dengan anak perempuan Pewaris. Dengan demikian saudara laki-laki kandung Pewaris tidak *terhijab* (terdinding) oleh anak perempuan si Pewaris.

Putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram tersebut telah dibatalkan. Dalam pertimbangan hukumnya, bahwa Mahkamah Agung berpendapat: “selama masih ada anak baik laki-laki maupun perempuan, hak waris dari orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris kecuali orang tua, suami dan istri menjadi tertutup (*terhijab*).

Pendapat ini, sejalan dengan pendapat Ibnu Abbas salah seorang ahli tafsir di kalangan sahabat Nabi dalam menafsirkan kata-kata “*walad*” pada ayat 176 Surat an-Nisa’ yang berpendapat pengertiannya mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Dari kasus posisi di atas terdapat pengembangan hukum kewarisan Islam dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, yaitu anak perempuan dari pewaris adalah menutup saudara kandung pewaris untuk mendapatkan warisan karena selama masih ada anak baik laki-laki atau perempuan, maka hak waris dari orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris, kecuali orang tua, suami dan istri menjadi tertutup (*terhijab*). Pendapat ini sejalan dengan pendapat Ibnu Abbas salah seorang ahli tafsir di kalangan sahabat Nabi dalam menafsirkan kata-kata “*walad*”

pada ayat 176 Surat an-Nisa' yang berpendapat pengertiannya mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan.

Setelah menganalisis kasus posisi di atas, dapat di tarik wujud pengembangan hukum kewarisan Islam dari putusan Mahkamah Agung RI, bidang hukum kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya hak waris dari orang yang mempunyai hubungan darah dengan Pewaris menjadi tertutup terhijab) karena ada anak baik laki-laki maupun perempuan.

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Bab II tentang Ahli Waris, Pasal 174 dinyatakan: (1) kelompok ahli waris terdiri dari (a) menurut golongan darah: golongan laki-laki terdiri dari ayah, anak laki-laki, paman dan kakek. Golongan perempuan terdiri dari: ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek. (b) menurut golongan perkawinan terdiri dari duda dan janda. (2) apabila semua ahli waris ada, yang berhak mendapatkan warisan hanya: anak, ayah, ibu, janda atau duda. Dalam Pasal 174 ayat (2) tersebut dalam penjelasan pasal demi pasal dinyatakan cukup jelas.

Apabila diteliti lebih lanjut dari bunyi Pasal 174 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapatkan warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda. Ahli waris ini merupakan ahli waris utama, artinya selagi masih ada anak, ayah, ibu, janda atau duda, harta warisan jatuh padanya, dan bisa mending ahli waris lainnya.

Kaidah hukum yang dapat diambil dari ijtihad hakim Peradilan Agama tentang pengembangan hukum kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah kata "*aulat*" mencakup anak laki-laki dan anak perempuan. Menurut pendapat ini, baik anak laki-laki dan anak perempuan masing-masing mending (*memahjub*) saudara kandung Pewaris untuk mendapatkan harta warisan.

Dari kasus posisi kedua dari putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa anak kandung (perempuan) yang beragama non Islam (Nasrani) status hukumnya bukan sebagai ahli waris, namun ia berhak mendapat bagian dari harta warisan kedua orang tuanya (Pewaris Muslim) berdasarkan wasiat wajibah, yang bagiannya sama dengan bagian anak (perempuan) ahli waris almarhum ayah dan ibunya.

Putusan yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut dapat ditarik kaidah hukumnya, yaitu bahwa dalam hubungan waris Islam, perbedaan agama bukan merupakan salah satu dari penghalang seseorang untuk mendapat bagian harta warisan dari Pewaris (beragama Islam). Untuk memenuhi rasa keadilan sebagai salah satu prinsip hukum kewarisan Islam, maka non muslim berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan Pewaris (muslim) dengan menggunakan konstruksi hukum wasiat, yaitu "wasiat wajibah".

Ada dua cara yang ditempuh dalam pembinaan hukum nasional, yaitu melalui pembentukan perundang-undangan dan melalui putusan-putusan hakim (yurisprudensi). Putusan (yurisprudensi) hakim Peradilan Agama menduduki tempat yang sangat penting, karena dalam putusan (yurisprudensi) orang dapat menemukan wujud kaidah hukum yang konkrit, disamping itu sesuai dengan fungsi hakim, melalui putusan (yurisprudensi) dimungkinkan adanya penyesuaian kaidah hukum dengan tuntutan perubahan, baik perubahan keadaan maupun perubahan rasa keadilan.

Melihat posisi kasus dalam penelitian ini, terdapat kontribusi hakim Peradilan Agama tentang pengembangan hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) terhadap hukum nasional, yaitu: "Anak perempuan Pewaris, *menghijab* saudara laki-laki Pewaris dan ia mendapatkan seluruh harta warisan Pewaris". Dan putusan dalam kasus yang

lain dinyatakan: “anak kandung (perempuan) yang beragama non Islam (Nasrani) ia berhak mendapatkan bagian dari harta warisan kedua orang tuanya (Pewaris) berdasarkan *wasiat wajibah* yang bagiannya sama dengan bagian anak perempuan ahli waris almarhum ayah dan ibunya”.

Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut di atas, berbeda dengan norma hukum yang terlegalitas dalam al-Qur’an, as-Sunnah maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dinyatakan dalam kasus pertama, bahwa “jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separoh harta ...”, dan dalam kasus kedua dinyatakan secara *muttafaq alaih* bahwa : “ orang Islam tidak mewarisi harta orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi harta orang Islam”. Dalam Kompilasi Hukum Islam dinyatakan: “ ahli waris adalah orang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah, atau hubungan perkawinan dengan Pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum untuk menjadi ahli waris”.

Putusan ijtihad hakim Peradilan Agama tentang pengembangan hukum kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut dapat dikonstruisikan dalam hukum nasional. Putusan peradilan Agama yang digali dari ajaran atau hukum Islam atau penerapan ajaran atau hukum Islam akan menjelma dalam bentuk asas dan prinsip hukum yang bersumber dari ajaran atau prinsip serta pesan *tata nilai religius*, yang merupakan cara pikir rakyat dan bangsa Indonesia yang “*magis religius*”. Putusan Mahkamah Agung tersebut merupakan pembentukan kaidah hukum, yang bersumber dari ajaran dan hukum Islam menjadi bagian dari sistem hukum nasional. Di samping itu dalam putusan yurisprudensi tersebut, melahirkan atau mengadaptasi ajaran (*doktrin*) hukum menurut ajaran Islam menjadi ajaran (*doktrin*) sistem hukum nasional. Dengan demikian tidak ada lagi dualisme antara hukum Islam dengan hukum nasional karena tercermin secara utuh dalam

putusan (yurisprudensi), dan produk hukum Islam yang menjadi milik dan dinikmati orang Islam Indonesia saja, tetapi dapat pula dimiliki dan dinikmati oleh agama lain selain Islam, yang dinamakan hukum nasional.

Dengan demikian terjadilah refleksi sinergi yang tercermin dalam formulasi hukum Islam maupun aplikasinya (penerapan atau putusan) hukum yang memadukan yang melahirkan antara paham keagamaan (yang menjadi milik orang Islam saja) dengan paham kebangsaan (yang menjadi milik umum atau seluruh bangsa). Dengan demikian eksistensi hukum Islam sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kesadaran masyarakat muslim Indonesia mengenai hukum dan keadilan yang memang jelas keberadaan atau eksistensinya dalam rangka hukum nasional, tetapi disamping itu bahwa produk hukum Islam yang terlahir dari ajaran atau hukum Islam dapat membantu dan melayani masalah hukum dari subyek hukum yang lain serta materi putusan yurisprudensi Peradilan Agama tersebut dapat diadopsi ke dalam pengertian hukum nasional.

Selain kontribusi melalui ijtihad hakim Peradilan Agama tentang pengembangan hukum kewarisan Islam dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) terhadap hukum nasional, secara umum kontribusi itu dapat berupa kontribusi dalam bentuk asas-asas hukum Islam yang mendasari kaidah hukum. Dengan asas hukum yang mendasari kaidah hukum tersebut, maka asas hukum merupakan kendali agar kaidah hukum tidak diterapkan atau ditegakkan secara menyimpang dari cita hukum, fungsi dan tujuan hukum. Disamping itu asas hukum merupakan instrum dimanisator suatu kaidah hukum, sehingga dapat diterapkan dan ditegakkan secara adil, benar, tepat dan manfaat bagi individu dan masyarakat.

Dalam kontribusi kaidah-kaidah hukum Islam dalam

hukum nasional, perlu pemahaman karakteristiknya, yaitu bahwa kaidah-kaidah hukum Islam yang normatif semata-mata akan berlaku bagi orang-orang yang beragama Islam dan kaidah-kaidah hukum Islam yang berlaku umum dapat diperlakukan semua orang tanpa membedakan kepercayaan (agama) dari orang yang bersangkutan. Kaidah-kaidah hukum Islam dalam bidang ibadah hanya berlaku bagi mereka yang beragama Islam, sedang kaidah-kaidah hukum Islam dalam bidang mu'amalah ada pula yang berlaku bagi mereka yang beragama Islam dan dapat pula berlaku secara umum.

Dalam kontribusi subyek hukum Islam adalah orang-orang yang beragama Islam. Apakah hukum Islam mengandung pula subyek hukum bagi mereka yang tidak beragama Islam. Hal ini tergantung pada karakteristik dari asas dan kaidah hukum Islam itu. Suatu asas atau kaidah hukum Islam akan berlaku umum, apabila keberlakuan (penerapan) kaidah hukum Islam itu bersifat netral, artinya tidak berkaitan dengan kepercayaan pengamut agama tertentu, dan harus dapat dibuktikan bahwa kaidah hukum Islam tersebut akan menjamin secara universal berlakunya tujuan hukum, serta harus dapat dibuktikan pula bahwa asas dan kaidah hukum Islam tersebut mampu memenuhi kebutuhan hukum masyarakat secara umum.

Kontribusi hukum Islam tentang obyek hukum Islam cakupannya lebih luas, tidak hanya hukum keduniaan saja (mu'amalah) tetapi juga menyangkut hukum ibadah. Dalam bidang hukum mu'amalah lebih banyak mengandung norma yang memberikan kontribusi masuknya hukum Islam ke dalam hukum positif, sehingga masa yang akan datang perlu dipikirkan kontribusi yang lebih mengarah pada peranan hukum Islam dalam mempengaruhi hukum nasional. Untuk itu jalur kontribusi hukum Islam, ditinjau dalam perspektif pembinaan hukum nasional dapat lewat peraturan perundang-undangan, melalui

yurisprudensi, hukum kebiasaan, dan putusan-putusan lain yang bukan peraturan perundang-undangan.

Kontribusi hukum Islam dalam peraturan perundang-undangan saat ini masih terbatas usaha menempatkan hukum Islam dalam peraturan perundang-undangan nasional lebih ditentukan pada peraturan yang khas berlaku bagi mereka yang beragama Islam, belum banyak diungkapkan dimensi-dimensi hukum Islam yang berkaitan dengan kehidupan kebangsaan secara keseluruhan yang diserap dalam peraturan perundang-undangan nasional serta pemikiran memasukkan hukum Islam dalam sistem perundang-undangan nasional belum banyak diarahkan pada asas hukum yang umum yang dapat berlaku secara umum. Secara nyata bahwa hukum Islam memberikan kontribusi dalam peraturan perundang-undangan di negara Indonesia ini, seperti Undang-undang Perkawinan, Undang-undang Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam, Undang-undang Pengelolaan Zakat, Undang-undang Penyelenggaraan Haji, Undang-undang Perwakafan, Undang-undang Perbankan Syariah dan sebagainya.

Kontribusi hukum Islam melalui yurisprudensi. Yurisprudensi merupakan instrumen lain dalam pembentukan hukum. Peraturan perundang-undangan Mahkamah Agung mewajibkan hakim untuk menemukan hukum yang tepat dalam menetapkan suatu putusan. Hal ini diperlukan agar hakim dalam memberikan keadilan sebagaimana mestinya. Dalam hal demikian, hakim dapat menggunakan asas atau kaidah hukum Islam yang dipandang dapat menemukan rasa keadilan bagi pencari keadilan.

Kontribusi hukum Islam melalui pengembangan hukum kebiasaan, hal ini merupakan tantangan tersendiri bagi umat Islam untuk menjadikan setiap hukum Islam sebagai "*way of life*" nya. Apabila hukum Islam telah menjadi suatu kenyataan

yang berakar dari kehidupan masyarakat, maka hukum Islam tersebut akan berlaku dan dijalankan tanpa harus menunggu pengukuhan oleh perundang-undangan.

LAMPIRAN :
BAB II KHI