

# **Telaah Hermeneutika Pasal 211 KHI dalam Memberikan *Access to Justice* terkait Hibah dan Waris**

## ***Hermeneutic Analysis of Article 211 of KHI in Providing the Access to Justice for the Grant and Inheritance***

**Sakirman**

Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Metro, Lampung  
Jl. Ki Hajar Dewantara Kampus 15A, Iringmulyo, Metro, Lampung 34111  
E-mail : sakirman87@gmail.com

Naskah diterima: 15/08/2017 revisi: 19/02/2018 disetujui: 26/02/2018

### **Abstrak**

Pada dasarnya konsep pembagian harta warisan dalam Islam dilaksanakan ketika pewaris telah meninggal dunia. Namun, pada praktiknya banyak terjadi bahwa kewarisan dilaksanakan oleh pewaris dalam hal ini adalah orang tua kepada anaknya ketika orang tua masih hidup dengan menggunakan usaha alternatif berupa hibah. Hal ini telah diberikan legalisasi dengan dirumuskannya Pasal 211 dalam Kompilasi Hukum Islam, yang seakan memberikan legalisasi terhadap praktik kewarisan dengan menabrak ortodoksi konsep kewarisan Islam yang sudah baku. Tulisan ini hadir untuk menelaah substansi dan menakar nilai-nilai hukum yang termaktub dalam Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam dengan menggunakan pendekatan hermeneutika hukum. Sehingga, permasalahan pokok dalam tulisan ini adalah bagaimana hibah orang tua kepada anak sebagai pengganti waris menurut Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 211. Hasil akhir dari tulisan yang tidak bersifat final ini menunjukkan bahwa pembagian harta hibah sebagai pengganti waris kepada anak dilatarbelakangi atas perkembangan hukum Islam. Potret hukum Islam tidak terlepas dari wacana pembaharuan hukum Islam menuju hukum yang berkeadilan.

**Kata kunci:** Hibah, Waris, Kompilasi Hukum Islam

## Abstract

*Basically the concept of division of inheritance in Islam is executed when the heir has passed away. In practice, however, much of the inheritance exercised by the testator in this case is the parent to the child when the parent is alive by using an alternate venture. This has been legalized by the formulation of Article 211 in the Compilation of Islamic Law, which seems to provide legalization of inheritance practices by bumping into the orthodoxy of a standard Islamic inheritance concept. This paper is present to examine the substance and measure the legal values contained in Article 211 of the Compilation of Islamic Law by using a legal hermeneutic approach. Thus, the main issue in this paper is how the parent grants to the child as a substitute for inheritance according to the Compilation of Islamic Law in article 211. The final result of this non-final writing shows that the distribution of grant property as a substitute for inheritance to the child is motivated by the development of Islamic law. Portrait of Islamic law can not be separated from the discourse of Islamic law reform to law of justice.*

**Keywords:** *Grant, Inheritance, Compilation of Islamic Law*

## PENDAHULUAN

Tidak dapat dipungkiri bahwa kehidupan bermasyarakat akan selalu mengalami perubahan dan perkembangan dalam berbagai aspek. Islam hadir sebagai pedoman hidup mengajarkan kepada umatnya untuk menjadi umat yang progresif, baik dalam masalah ilmu pengetahuan, kehidupan sosial, dan kekeluargaan.<sup>1</sup> Dalam hukum Islam terdapat aturan-aturan tentang tata cara melakukan ibadah, perkawinan, kewarisan, perjanjian-perjanjian mu'amalat, hidup bernegara yang mencakup kepidanaan, ketatanegaraan, hubungan antar negara dan sebagainya.<sup>2</sup>

Sedangkan dalam bidang hukum keluarga<sup>3</sup> yang mencakup aspek hukum perwalian, hukum keluarga, dan hukum kekayaan keluarga yang mencakup waris, wasiyat, dan hibah serta sejenisnya yang berkaitan dengan penerimaan dan atau pemberian,<sup>4</sup> sebagian aturannya telah diajarkan oleh Islam dalam al-Qur'an seperti beberapa aturan mengenai waris yang diantaranya adalah dalam masalah pembagian harta warisan sebagaimana telah ditegaskan dalam

<sup>1</sup> Noeng Muhadjir, *Filsafat Ilmu, Kualitatif dan Kuantitatif untuk Pengembangan Ilmu dan Penelitian*, edisi III, Yogyakarta: Rake Sarasin, 2006, h. 212-213.

<sup>2</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahaya, 1987, h. 2.

<sup>3</sup> Hukum keluarga adalah hukum yang mengatur tentang hubungan manusia dengan keluarganya yang dimulai dari perkawinan sampai berakhir pada pembagian warisan karena ada anggota keluarga yang meninggal dunia. Lihat Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* Yogyakarta: Tazzafa & ACAdemiA, 2007, h. 8.

<sup>4</sup> *Ibid.*, h. 8.

al-Qur`an Surat An-Nisa' (4): 12 bahwa: Waris dalam Islam mempunyai definisi pemindahan harta peninggalan pewaris (orang yang meninggal dunia) kepada ahli warisnya, sedangkan harta warisan adalah benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang menjadi hak milik ahli waris.<sup>5</sup>

Adapun aturan yang mengatur secara detail tentang waris disebut hukum kewarisan, A. Pitlo mendefinisikan hukum waris adalah suatu rangkaian atau ketentuan-ketentuan, dimana berhubungan dengan meninggalnya seseorang dan akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan, yakni akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seseorang yang meninggal kepada ahli warisnya, baik di dalam hubungannya antara mereka sendiri, maupun dengan pihak ketiga.<sup>6</sup> Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam definisi hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilik harta peninggalan pewaris, menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.<sup>7</sup>

Beberapa ketentuan dalam hukum kewarisan seperti ketentuan waris 2:1 yang terdapat dalam al-Qur`an surat an-Nisā' [4]: 11 sudah banyak ditinggalkan oleh umat Islam Indonesia.<sup>8</sup> Secara tidak langsung, hal ini dapat dilihat dengan keberadaan lembaga hibah yang kemudian digunakan sebagai media alternatif pembagian waris. Terlebih pada perkembangan berikutnya, aturan-aturan tersebut direalisasikan dengan bahasa-bahasa yang mudah untuk dimengerti dalam bentuk pasal-pasal tertentu. Yang dalam hal ini adalah Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam<sup>9</sup> yaitu; "hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai waris".

## PERUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang tersebut di atas dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut yaitu bagaimanakah hibah orang tua kepada anak sebagai pengganti waris menurut Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 211?

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini bersifat kualitatif dengan pendekatan hermenutik. Penelitian ini merupakan penelitian pustaka (*library research*). Bahan atau materi penelitian

<sup>5</sup> Abdul Ghafur Anshari, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Eksistensi dan Adaptabilitas*, Yogyakarta: Ekonisia, 2005, h. 21.

<sup>6</sup> Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian; Menurut Kitab Undang-undang Perdata (BW)*, Jakarta: Bina Aksara, 1986, h. 7.

<sup>7</sup> Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171 a.

<sup>8</sup> Jaih Mubarak, *Jfihad Kemanusiaan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005, h. 154.

<sup>9</sup> Penulisan Kompilasi Hukum Islam dalam tulisan ini untuk selanjutnya disingkat menjadi KHI.

diambil dari buku, internet, jurnal, dan sebagainya yang relevan dengan penelitian ini. Teknik untuk menggali data di lapangan sebagai pendukung penelitian digunakan metode dokumentasi, metode ini dilakukan dengan cara mengumpulkan data-data yang berkaitan dengan penelitian berupa dokumentasi yang berasal literatur terkait, undang-undang dan Kompilasi Hukum Islam. Data-data yang diperoleh kemudian diklasifikasikan sesuai dengan tema penelitian.

Data yang sudah diklasifikasikan kemudian direkonstruksi dengan pendekatan kualitatif ke dalam sebuah deskripsi yang utuh setelah sebelumnya dibantu dengan teori-teori yang relevan dan kemudian dianalisis sehingga dapat diambil kesimpulan. Analisis ini digunakan dengan tujuan untuk memberikan pengetahuan, membuka wawasan baru, menyajikan fakta, dan panduan praktis pelaksanaannya sehingga beberapa pokok permasalahan yang dikaji dapat ditemukan jawabannya secara tepat.

## PEMBAHASAN

### Kompilasi Hukum Islam Menuju Fikih Indonesia

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia secara etimologi kata kompilasi di definisikan sebagai kumpulan yang secara teratur (tentang daftar informasi, karangan-karangan),<sup>10</sup> sedangkan definisi lainnya adalah karangan (buku) yang tersusun dari kutipan-kutipan buku lain.<sup>11</sup> Koesno memberikan pengertian kompilasi dalam dua bentuk. *Pertama*, sebagai hasil usaha mengumpulkan berbagai pendapat dalam satu bidang tertentu. *Kedua*, kompilasi diartikan dalam wujudnya sebagai suatu benda seperti berupa suatu buku yang berisi kumpulan pendapat-pendapat yang ada mengenai suatu bidang persoalan tertentu.<sup>12</sup>

Dengan penelusuran dari sisi etimologi di atas, dapat dirumuskan makna kompilasi adalah aktifitas pengumpulan dari berbagai bahan tertulis yang diambil dari berbagai buku atau tulisan mengenai suatu persoalan tertentu yang dibuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk dikumpulkan dalam suatu buku tertentu. Dengan kegiatan ini semua bahan dapat ditemukan dengan cepat dan mudah. Dengan demikian, kompilasi secara bahasa tidak selalu merupakan produk hukum, dan masih bersifat umum.<sup>13</sup> Hal ini berbeda dengan kodifikasi

<sup>10</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka Depdikbud, 1988, h. 453.

<sup>11</sup> Achmad Maulana, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Yogyakarta: Absolut, 2003, h. 233.

<sup>12</sup> M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama. Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Total Media, 2006, h. 94.

<sup>13</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* Yogyakarta: Tazzafa dan ACAdeMIA, 2007, h. 73.

yang kajiannya merupakan kajian hukum, istilah kodifikasi mempunyai makna yaitu pembukuan satu jenis hukum tertentu secara lengkap dan sistematis dalam satu buku hukum.<sup>14</sup>

Namun demikian dalam pengertian hukum, maka kompilasi adalah tidak lain dari sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum. Pengertiannya memang berbeda, namun kompilasi dalam pengertian ini juga merupakan sebuah buku hukum.<sup>15</sup> Sehingga, apabila kata kompilasi tersebut dikorelasikan dengan hukum Islam, maka secara bahasa akan bermakna himpunan materi hukum Islam dalam suatu kitab, atau kumpulan kaidah-kaidah hukum Islam dalam kitab-kitab hukum Islam yang sejenis dan berlaku dalam sistem hukum masyarakat di Indonesia. Jadi KHI adalah rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari beberapa kitab yang ditulis oleh para ulama fikih yang biasa digunakan sebagai referensi di Pengadilan Agama untuk diolah, dikembangkan, dan dihimpun dalam suatu kumpulan. Hal tersebut disusun secara sistematis dengan berpedoman pada teknik-teknik yang biasa digunakan dalam peraturan perundang-undangan<sup>16</sup> sehingga, KHI tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia.<sup>17</sup>

### **Latar Belakang Lahirnya Kompilasi Hukum Islam**

KHI merupakan kumpulan hukum Islam yang diundangkan negara pada zaman orde baru. KHI disusun berdasarkan keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama, tanggal 21 Maret 1985 dan selanjutnya melahirkan Proyek Pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi (proyek Kompilasi Hukum Islam). Penyusunan KHI berlangsung selama enam tahun (1985-1991), dan pada tanggal 10 Juni 1991 berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, KHI dikukuhkan sebagai pedoman resmi dalam bidang hukum material bagi para hakim di lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia, menangani tiga bidang hukum Islam yang terumuskan yang terumuskan ke dalam 229 pasal, yakni hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum perwakafan.<sup>18</sup> Hukum Islam yang merupakan cikal bakal lahirnya KHI digunakan sebagai hukum materiil Peradilan Agama mengalami beberapa fase perkembangan sebagai berikut :

<sup>14</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992, h. 9.

<sup>15</sup> *Ibid.*, h. 12.

<sup>16</sup> *Ibid.*, h. 74.

<sup>17</sup> Khoiruddin Nasution, *Pengantar Studi Islam*, Yogyakarta: ACAdeMIA dan TAZZAFa, 2007, h. 27.

<sup>18</sup> Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis, Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial Itu!*, Jakarta: Grahacipta, 2005, h. 1.

## 1) Hukum Islam Sebelum Masa Penjajahan

Masyarakat yang hidup di gugusan kepulauan dipercayai telah memiliki aturan hukum yang berasal dari nilai-nilai hukum “*chthonic*”. Terma “*chthonic*” di sini berasal dari terma Yunani *khthôn* atau *khthônonos* yang berarti bumi.<sup>19</sup> Hukum Islam masuk ke Indonesia bersama dengan masuknya Islam ke Indonesia. Islam telah masuk ke Indonesia pada abad I Hijriyah atau abad 7/8 Miladiyah. Sedangkan Hukum Barat baru diperkenalkan oleh VOC awal abad XVII Miladiyah. Sebelum hukum Islam masuk ke Indonesia, rakyat Indonesia menganut hukum adat yang bermacam-macam sistem dan sangat majemuk sifatnya.<sup>20</sup> Perkenalan nusantara kepada Islam secara efektif, khususnya semenanjung melayu selatan dan di kota, pantai, pulau besar adalah sekitar akhir abad XV mengikuti perpindahan Raja Malaka ke agama Islam.

Agama Islam juga membawa berbagai pandangan baru yang revolusioner. *Pertama*; sifat Islam sebagai agama egaliter radikal, yang antara lain berakibat kepada penyudahan sistem kasta dalam masyarakat Hindu nusantara dan penghentian praktik sati (keharusan seorang janda untuk terjun ke dalam api yang sedang membakar suaminya—yang akhir-akhir ini sungguh ironis, dicoba dihidupkan kembali oleh kaum Hindu fundamentalis di India). *Kedua*, Agama Islam dengan kesadaran hukumnya yang amat kuat telah melengkapi penduduk nusantara, khususnya para pedagang, dengan sistem hukum yang berjangkauan internasional, yang mampu mendukung kegiatan perdagangan dalam konteks ekonomi global yang saat itu sedang berada dalam kekuasaan Islam.<sup>21</sup> Hal ini juga terbukti dengan keberadaan lembaga *tahkīm* yang menjadi asal-usul peradilan agama, yaitu lembaga penyelesaian sengketa antara orang-orang Islam yang dilakukan oleh para ahli agama yang telah lama ada dalam masyarakat Indonesia sejak agama Islam datang ke Indonesia, serta tumbuh dan berkembang bersama dengan perkembangan masyarakat Muslim di kepulauan nusantara.<sup>22</sup> Dengan demikian, keberadaan agama Islam dan sistem hukum Islam sudah diaplikasikan oleh sebagian penduduk Indonesia sebelum masuknya imperialisme Barat di Indonesia.

<sup>19</sup> Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2008, h. 3.

<sup>20</sup> Ahmad Azhar Basyir, “Hukum Islam Indonesia dari Masa ke Masa”, dalam Dadan Muttaqien, dkk., (ed.), *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, edisi revisi, Yogyakarta: Ull-Press, 1999, h. 7.

<sup>21</sup> Nurcholish Madjid, “Islam di Indonesia dan Potensinya sebagai Sumber Substansiasi Ideologi dan Etos Nasional”, dalam Nurcholish Madjid, dkk., *Islam Universal*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, h. 171-172. Lihat juga dalam Agussalim Sitompul, *Usaha-usaha Mendirikan Negara Islam dan Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta: CV. Misaka Galiza, 2008, h. 39.

<sup>22</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004, h. 279. Lihat juga dalam Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia, Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, Yogyakarta: LkiS, 2005, h. 49.

## 2) Hukum Islam Selama Masa Penjajahan

Dalam evolusi kekuasaan Indonesia, konflik antara kebutuhan pranata hidup keseharian dan tuntutan sistem keimanan Islam senantiasa memainkan peranan yang begitu penting. Di bawah kekuasaan Belanda, konflik semacam ini bahkan semakin diperparah dengan kebijaksanaan penjajah yang memberikan pengaruh secara langsung kepada implementasi hukum Islam.<sup>23</sup> Belanda pada saat itu menggunakan politik hukum yang signifikan dalam menghandle hukum Islam, sehingga pada masa ini bukan saja gejolak politik untuk meraih kemerdekaan saja, namun juga gejolak reaksi dan tokoh Islam terhadap politik hukum Belanda. Maka terjadilah peperangan sistem hukum dengan segi tiga sistem, terutama antara hukum Islam dengan hukum adat yang dijadikan kuda tunggangan oleh penjajah. Sedangkan sistem hukum Belanda, mungkin hanya bayang-bayang untuk menjadi target terakhir.<sup>24</sup>

Hal ini terlihat dengan munculnya beberapa teori, yang diantaranya adalah teori yang dipelopori oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg disebut dengan teori *receptio in complexu* yang berarti bahwa bagi setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam, dan demikian juga bagi pemeluk agama lain.<sup>25</sup> Berdasarkan teori tersebut, hukum Islam dipandang sebagai hukum yang hidup dan berlaku (*the living law*) bagi umat Islam. Teori demikian didasarkan pada keyakinan Van den Berg bahwa “Islam telah diterima secara baik oleh sebagian besar, jika tidak semua, umat Islam setempat”. Teori Van den Berg ini kemudian diresmikan melalui aturan pemerintah kolonial Belanda Nomor 152 tahun 1882,<sup>26</sup> tentang pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura. Dengan demikian, tampak jelas bahwa apa yang telah dilakukan oleh pemerintah penjajah terhadap Pengadilan Agama secara resmi diperkenalkan pada tahun 1882, meskipun pengadilan ini sesungguhnya telah eksis di Indonesia sejak datangnya Islam. Apa yang diusahakan oleh Belanda untuk dilakukan pada tahun 1882 tersebut adalah mengadministrasikan hukum Islam melalui lembaga peradilan.<sup>27</sup> Politik hukum Belanda dianggap sangat merugikan eksistensi hukum Islam yang muncul untuk menentang teori *receptio in*

<sup>23</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Jakarta: INIS, 1998, h. 29.

<sup>24</sup> A. Qodry Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2004, h. 153.

<sup>25</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gaya Media Pratama: 2001, h. 111.

<sup>26</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, Yogyakarta: UII Press, 2005, h. xii.

<sup>27</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan...*, Op. Cit., h. 32.

*complexu* yakni teori *receptie* yang dipelopori oleh Cornelis van Vollenhoven dan Christian Snouck Hurgronje. Menurut teori *receptie*, hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam, hukum Islam berlaku bagi orang Islam kalau ia sudah diterima oleh dan telah menjadi hukum adat mereka. Jadi yang berlaku bukan hukum Islam, tapi hukum adat.<sup>28</sup> Dengan demikian, pada kenyataannya hukum Islam masih hidup ditengah masyarakat muslim Indonesia ketika masa penjajahan.

### 3) Hukum Islam Pasca Kemerdekaan

Perkembangan hukum Islam di Indonesia merupakan cikal bakal lahirnya KHI, dalam sub bahasan perkembangan hukum Islam di Indonesia secara menyeluruh tidak dijelaskan secara meluas, namun hanya potret perkembangan hukum Islam yang berhubungan dengan lahirnya KHI. Dengan diraihnya kemerdekaan dan mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, maka bangsa Indonesia perlu untuk memberlakukan hukum Islam sebagai hukum positif bagi umat Islam yang dilandasi oleh nilai filosofis, yuridis, dan sosiologis bagi umat Islam Indonesia, hal ini tercermin dengan terumuskannya Undang-undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan berlakunya Undang-undang Republik Indonesia tanggal 21 November 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk diseluruh daerah luar Jawa dan Madura, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan pada puncaknya pemerintah Indonesia, dengan mengejutkan banyak kalangan pemerhati, pada tanggal 29 Desember 1989, mengesahkan Undang-Undang No. 7 tentang Pengadilan Agama yang memunculkan perubahan paling baru tentang pengadilan agama sebagai institusi.<sup>29</sup> Lebih penting lagi, yurisdiksi dari pengadilan ini sekarang diperluas yang mencakup semua kasus dalam hukum keluarga Islam, yaitu perkawinan, perceraian, rujuk, kewarisan, wasiat, hadiah dan wakaf,<sup>30</sup> yang pada materinya membutuhkan sarana pelengkap untuk menyeragamkan penetapan ataupun keputusan bagi para hakim agama, yakni Kompilasi Hukum Islam.

<sup>28</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam...*, Op. Cit., h. 112.

<sup>29</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan...*, Op. Cit., h. 73.

<sup>30</sup> Di samping permasalahan di atas, pada era reformasi ini, pengadilan agama tidak hanya menangani perkara tersebut melainkan juga tentang sengketa bisnis syaria'ah dengan dirumuskannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.



#### 4) Wacana Signifikansi Perumusan Kompilasi Hukum Islam

Kehadiran KHI sesungguhnya merupakan respon pemerintah terhadap timbulnya berbagai keresahan di masyarakat akibat beragamnya keputusan pengadilan agama untuk kasus yang sama. Keberagaman itu merupakan konsekuensi logis dari beragamnya sumber pengambilan hukum, berupa kitab-kitab fikih yang dipakai oleh para hakim agama dalam memutuskan suatu perkara. Karena itu, muncul suatu gagasan mengenai perlunya suatu hukum positif yang dirumuskan secara sistematis sebagai landasan rujukan bagi para hakim agama sekaligus langkah awal untuk mewujudkan kodifikasi hukum nasional. Oleh karena itu, kehadiran KHI dipandang sangat efektif digunakan oleh para hakim agama, pejabat KUA, dan masyarakat sebagai sumber dan landasan hukum dalam berbagai putusan peradilan agama. Efektifitas itu terjadi karena KHI berbahasa Indonesia dan menggunakan bahasa yang jelas dan pasti untuk sebuah keputusan hukum. Ini tentu berbeda jauh dengan kitab fikih yang dahulu digunakan oleh para hakim agama, yang hanya mampu dipahami oleh orang yang memiliki kemampuan bahasa Arab yang baik dan juga materi hukum Islam kitab fikih selalu menyediakan banyak alternatif hukum yang membuat para hakim merasa tidak pasti.<sup>31</sup>

Implementasi hukum Islam bagi umat Islam menimbulkan pemahaman yang berbeda. Hukum Islam yang diterapkan di Pengadilan Agama “cenderung simpang siur disebabkan oleh perbedaan pendapat para ulama dalam hampir setiap persoalan”. Di samping itu masih terdapat adanya kerancuan dalam memahami fikih, yang dipandang sebagai hukum yang harus diberlakukan, bukan sebagai pendapat (doktrin, fatwa) ulama yang dijadikan bahan pertimbangan dalam menetapkan hukum. Pada saat itulah dirasakan harus adanya keseragaman pemahaman dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam yang akan dan harus dijadikan pegangan oleh para hakim di lingkungan Peradilan Agama. Keinginan untuk menyeragamkan hukum Islam itu, menimbulkan gagasan sampai terwujudnya KHI. Oleh karena “untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan baik oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat”.<sup>32</sup> KHI lahir dengan beberapa pertimbangan, yang antara lain: *Pertama*; Sebelum lahirnya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang

<sup>31</sup> Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis...*, Op. Cit., h. 2-3.

<sup>32</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam...*, Op. Cit., h. 144-145.

Perkawinan, perkawinan umat Islam di Indonesia telah diatur oleh hukum agamanya, baik sebelum kemerdekaan Republik Indonesia atau sesudahnya. Hukum agama yang dimaksud disini adalah fikih munakahat, yang kalau dilihat dari materinya berasal dari mazhab Syafi'i, karena sebagian besar umat Islam di Indonesia secara nyata mengamalkan mazhab Syafi'i dalam keseluruhan amaliyah agamanya. *Kedua*; Dengan dikeluarkannya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia yang sebagian besar beragama Islam. Dengan keluarnya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka berdasarkan Pasal 66, materi fikih munakahat sejauh yang telah diatur dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan tidak berlaku lagi. Dengan demikian, semenjak waktu itu fikih munakahat tidak berlaku lagi sebagai hukum positif. Namun Pasal 66 itu juga mengandung arti bahwa materi fikih munakahat yang belum diatur oleh Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan masih berlaku. Masih banyak materi fikih munakahat yang selama ini dijalankan dalam mengatur perkawinan umat Islam Indonesia yang tidak diatur dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. *Ketiga*; dari sisi lain fikih munakahat itu meskipun menggunakan satu mazhab tertentu yaitu Syafi'iyah, sudah ditemukan pendapat yang berbeda dikalangan ulama syafi'iyah itu sendiri. Apalagi kalau diperluas keluar mazhab syafi'i hampir dalam seluruh materinya terdapat pandangan ulama yang berbeda. Mengeluarkan pendapat yang berbeda dalam fatwa masih dimungkinkan, namun memutuskan perkara dengan pendapat yang berbeda sangat menyulitkan dan menyebabkan ketidakpastian hukum.

Dari pertimbangan tersebut, sebagai upaya mempositifkan hukum Islam Indonesia, yang bertujuan untuk kepastian hukum, maka upaya perumusan KHI dilakukan dengan berdasarkan sumber hukum Indonesia dan dengan melalui beberapa jalur untuk merumuskannya dalam bentuk yuridis. Adapun jalur-jalur perumusan KHI tersebut adalah sebagai berikut: *Pertama*; Pengumpulan data melalui penelaahan atau pengkajian kitab-kitab yang ada kaitannya dengan materi kompilasi. Penelaahan kitab-kitab ini dilakukan oleh tujuh Perguruan Tinggi Keagamaan Islam Negeri.<sup>33</sup> *Kedua*; Pengumpulan data

<sup>33</sup> IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, IAIN Sunan Ampel Surabaya, IAIN Ar Raniry Banda Aceh, IAIN Antasari Banjarmasin, IAIN Alaudin Ujung Pandang, IAIN Imam Bonjol Padang.

melalui wawancara dengan para ulama yang pelaksanaannya dilakukan oleh 10 Pengadilan Tinggi Agama. *Ketiga*; Pengumpulan data melalui perbandingan dengan hukum yang berlaku di beberapa negara Islam, yaitu Maroko, Turki, dan Mesir. *Keempat*; Setelah terhimpun data melalui tiga jalur tersebut, kemudian diolah oleh Tim yang kemudian menghasilkan konsep KHI.<sup>34</sup>

Konsep KHI tersebut kemudian dibahas oleh para ulama dan cendekiawan muslim dalam loka karya yang diadakan pada tanggal 2 s.d Februari 1998 di Jakarta. Hasil loka karya tersebut kemudian disampaikan oleh Menteri Agama R.I kepada Presiden untuk memperoleh bentuk yuridis dalam pelaksanaannya. Kemudian pada tanggal 10 Juni 1991 keluarlah Intruksi Presiden No. 1 tahun 1991 yang memuat intruksi kepada Menteri Agama R.I untuk menyebarluaskan KHI sebagaimana yang telah diterima baik oleh para ulama Indonesia pada loka karya tahun 1988. Untuk melaksanakan intruksi Presiden No. 1 tahun 1991 tersebut, pada tanggal 22 Juli 1991 Menteri Agama R.I mengeluarkan Keputusan Menteri Agama R.I No. 154 tahun 1991 yang menyerukan kepada seluruh instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya yang terkait agar menyebarluaskan KHI tersebut dan sedapat mungkin menerapkannya di samping perundang-undangan lainnya. Sejak dikeluarkannya instruksi Presiden dan Keputusan Menteri Agama tersebut berarti KHI telah memperoleh kekuatan dan bentuk yuridis untuk digunakan dalam praktik Peradilan Agama, atau oleh instansi pemerintah lainnya dan masyarakat yang memerlukan dalam menyelesaikan masalah-masalah dalam bidang yang telah diatur oleh KHI tersebut.<sup>35</sup>

### **Eksistensi Kompilasi Hukum Islam: Dari Sebuah Gagasan Menuju Kesepakatan**

Sejak awal kemerdekaan Indonesia, para tokoh hukum Islam berusaha untuk mengkonstruksi kembali pemahaman baru terhadap hukum Islam yang diderivikasikan dari nilai-nilai lokal masyarakat Indonesia. Ide-ide yang muncul di seputar reformasi hukum Islam yang diajukan oleh Hazairin dan Hasbie Ash-Shiddiqie dapat disebut sebagai contoh dari gerakan ini, pada kenyataannya gerakan ini telah muncul sebelum kemerdekaan Republik Indonesia; karena pada awal tahun 1940, Hasbi Ash-Shiddiqie telah mempromosikan konsep “fikih Indonesia”. Pikiran Shiddiqie ini pada waktu itu memang kurang mendapatkan

<sup>34</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam...*, *Op. Cit.*, h. 148. bandingkan dengan Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam...*, *Op. Cit.*, h. 296-297, Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, *Op. Cit.*, h. 37-38, dan Cik Hasan Bisi, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam...*, *Op. Cit.*, h. 142-143.

<sup>35</sup> *Ibid.*, h. 149.

respon dari pada cendekiawan Muslim lainnya, yang barangkali disebabkan oleh bentuk formulasi idenya yang masih lemah.<sup>36</sup> Dalam pandangan Hasbi, fikih yang dikembangkan oleh orang Islam Indonesia selama ini tidak lain adalah fikih 'ijāzī, yang terbentuk atas dasar adat istiadat dan 'urf yang berlaku di Hijaz, atau fikih Misrī yaitu fikih yang terbentuk atas dasar adat istiadat dan kebiasaan Mesir, atau bahkan *fiqh Hindī*, yaitu fikih yang terbentuk atas dasar 'urf dan adat istiadat yang berlaku di India.<sup>37</sup> Dengan demikian, karakteristik yang khusus dari masyarakat Islam Indonesia, menurutnya, dikesampingkan, karena fikih asing tersebut dipaksakan penerapannya ke dalam komunitas lokal atas dasar taklid.

Untuk membentuk fikih baru ala Indonesia, diperlukan kesadaran dan kearifan yang tinggi dari banyak pihak, terutama ketika harus melewati langkah pertama, yaitu melakukan refleksi historis atas pemikiran hukum Islam pada masa awal perkembangannya. Perspektif ini mengajarkan bahwa hukum Islam dapat berjalan dengan baik jika sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat. Yakni, hukum yang dibentuk oleh keadaan lingkungan, atau dengan kebudayaan dan tradisi setempat, bukan dengan memaksakan format hukum Islam yang terbangun dan satu konteks tertentu kepada konteks ruang dan waktu yang jauh berbeda. Dengan demikian, pembentukan fikih Indonesia harus mempertimbangkan 'urf yang berkembang di Indonesia.<sup>38</sup> Hal ini kemudian mencapai puncaknya dengan terumuskannya hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan ataupun dibawahnya, yang salah satunya adalah Kompilasi Hukum Islam. Disamping Hasbi yang menggagas bentuk fikih Indonesia sesudah kemerdekaan, Hazairin<sup>39</sup> merupakan orang yang pertama kali mengajukan usul untuk menciptakan suatu mazhab baru dalam hukum Islam yang difokuskan pada kebutuhan yang partikular dari masyarakat Indonesia. Hazairin mengatakan bahwa bangsa Indonesia akan bahagia apabila hukum yang diterapkan di Indonesia adalah syariat agama, atau sekurang-kurangnya adalah hukum yang tidak bertentangan dengan syariat agama.<sup>40</sup> Hazairin dikenal sebagai tokoh yang memberikan kontribusi besar dalam perkembangan eksistensi hukum Islam di Indonesia, seperti usahanya untuk menolak teori *receptie* (yang berusaha menggusur hukum Islam) secara santer

<sup>36</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan...*, Op. Cit., h. 75-76.

<sup>37</sup> Hasbi Ash-Shiddiqie, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Yogyakarta: IAIN Al Djami'ah Al Islamijah Al Hukumijah, 1961, h. 42.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 67-68.

<sup>39</sup> Salah satu pemikiran Hazairin yang bercorak hukum Islam Indonesia dalam hal kewarisan adalah, pemikiran tentang konsep waris yang dikehendaki oleh al-Qur'an adalah bilateral, dan hal ini ketika dikontekskan ke dalam kewarisan di Indonesia, bahwasannya hukum kewarisan Jawa yang bercorak Patrilineal (sebagaimana tradisi arab) dan sistem kewarisan Minangkabau yang bercorak matrilineal merupakan suatu sistem yang merupakan sarana pembentuk sistem kewarisan bilateral di Indonesia. Hazairin, *Hendak Kemana Hukum Islam?*, Jakarta: Tintamas, 1976, h. 13.

<sup>40</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, Yogyakarta: UII Press, 2005, h. 70.

dan kemudian melahirkan teori *receptie exit*. Hal ini pada akhirnya berpengaruh signifikan dalam perumusan KHI, khususnya dalam Buku II KHI tentang Hukum Kewarisan. Implikasi lebih jauh dari pemikiran Hasbi dan Hazairin ini, sebagaimana dikatakan banyak kalangan, adalah dijadikannya kedua pola pemikiran mereka sebagai pondasi pembentukan KHI di Indonesia. Dari sini dapat dikatakan bahwa dalam konteks pembaruan pemikiran hukum Islam di Indonesia, KHI merupakan realisasi gagasan “fikih Indonesia” Hasbi dan “mazhab Indonesia” Hazairin.

### **Hermenutika Hukum Atas Kompilasi Hukum Islam**

Tafsir hukum pada dasarnya lahir dilatar belakangi oleh hermeneutika, yang secara harfiah mempunyai makna *the arts of understanding*.<sup>41</sup> Sedangkan hermeneutika hukum secara spesifik mempunyai makna ajaran filsafat mengenai hal mengerti/ memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penafsiran) terhadap teks. Kata “sesuatu/teks” yang dimaksudkan di sini, bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah-naskah kuno, ayat-ayat *ahkam* dalam kitab suci, ataupun berupa pendapat dan hasil ijtihad para ahli hukum (doktrin). Metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks, dan kontekstualisasi.<sup>42</sup> Jadi, hermeneutika hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi teks hukum atau metode memahami terhadap suatu naskah normatif ataupun yuridis.<sup>43</sup>

Adapun hermeneutika hukum yang dikaji dalam tulisan ini adalah hermeneutikanya Fazlur Rahman untuk memahami “*living law*”, yakni perpaduan antara pendekatan historis sebagaimana dalam ungkapan beliau, “hadis (sesuatu) harus diinterpretasikan dengan menggunakan perspektif historis yang benar dan pentingnya nilai yang terdapat pada konteks historisnya”,<sup>44</sup> dan memadukannya dengan pendekatan sosiologis, yakni pendekatan yang menegaskan bahwasannya institusi sosial merupakan sektor dan pernyataan penting dalam Islam untuk menemukan dan menciptakan keadilan hukum dalam nilai-nilai Islam.<sup>45</sup> Dan dari perpaduan tersebut Rahman mengisyaratkan adanya penafsiran situasional, yakni memahami teks nabi kemudian memahami latar belakang (sejarah) situasional kondisi masyarakat pada periode nabi, termasuk sebab-sebab munculnya hadis,

<sup>41</sup> Noeng Muhadjir, *Filsafat Ilmu Kualitatif dan Kuantitatif untuk Pengembangan Ilmu dan Penelitian*, edisi III (Revisi), Yogyakarta: Rake Sarasin, 2006, h. 154.

<sup>42</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press, 2005, h. 45.

<sup>43</sup> Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 88.

<sup>44</sup> Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History*, Islamabad: Islamic Research Institute, 1976, h. 78.

<sup>45</sup> *Ibid.*, h. 189.

kemudian dipadukan dengan memahami petunjuk yang relevan<sup>46</sup> untuk masa sekarang. Dengan demikian, langkah hermeneutika hukum tersebut dapat diterapkan dalam menyelami nilai-nilai yang terkandung pada Pasal 211 KHI.

### 1. Sejarah dan Landasan Normatif Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam

Dalam ilmu tafsir peristiwa-peristiwa yang menyebabkan turunnya wahyu itu disebut *asbāb al-nuzūl* atau sebab mengapa turun wahyu. Mengetahui secara benar *asbāb al-nuzūl* sangat penting untuk dapat memahami ayat-ayat yang turun karenanya, dan agar penafsiran tidak keluar dari konteksnya.<sup>47</sup> Demikian pula untuk memahami pasal 211 KHI penting untuk mengetahui sebab mengapa dirumuskannya pasal tersebut. Karena pada dasarnya ketika melihat substansi aturan dari pasal tersebut, memiliki keterkaitan dengan Islam, yang mana Islam harus pula dilihat dari perspektif sejarah yang selalu berubah, berkembang, dan perkembangan respon dari generasi muslim secara mendalam untuk dapat melihat realita dan arti kehidupan manusia.<sup>48</sup>

Dalam perkembangan kehidupan masyarakat yang selalu berubah dan berkembang muncul berbagai praktik yang tidak selalu utuh berpegang pada hukum kewarisan saja untuk membagi harta warisan. Hal ini dapat terlihat dengan praktik kewarisan pada masyarakat yang cenderung tidak mengikuti kaidah 2: 1 dengan alasan keadilan yang didasarkan pada peranan antara laki-laki dengan perempuan, sebagaimana banyaknya perempuan yang di era sekarang ini menjadi tulang punggung keluarga, seperti di masyarakat Surakarta, khususnya di kalangan pengusaha batik, tulang punggung keluarga adalah istri.<sup>49</sup> Dan terdapat cukup banyak ulama Indonesia yang enggan mengikuti hukum waris Islam, tetapi juga tidak mau dikatakan melanggar *farāi*. Mereka mencari jalan keluar dengan membagikan kekayaan kepada anak-anak mereka dengan bagian sama besar antara anak laki-laki dan perempuan semasa mereka hidup sebagai hibah.<sup>50</sup>

Ahmad Azhar Basyir merespon persoalan di atas, yakni relevansi *'urf* dengan al-Qur`an atau hadis, menjelaskan bahwasannya syarat daripada suatu *'urf* dapat dijadikan sebagai suatu sumber hukum ijthadiyyah salah

<sup>46</sup> *Ibid.*, h. 80.

<sup>47</sup> Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan...*, Op. Cit., h. 43.

<sup>48</sup> Charles J. Adams, "Islamic Religious Tradition" dalam Leonard Binder (ed.), *The Study of the Middle East: Research and Scholarship in the Humanities and the Social Sciences*, Canada: John Wiley and Sons, 1976, h. 31.

<sup>49</sup> Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan...*, Op. Cit., h. 8.

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 62.

satunya adalah apabila *'urf* tersebut tidak bertentangan dengan nash (al-Qur'an ataupun hadis). Oleh karena itu, untuk menilai apakah sesuatu *'urf* bertentangan dengan nash atau tidak, perlu diadakan pengkajian dengan seksama. Sebab ada kemungkinan, sesuatu *'urf* sepintas terlihat bertentangan dengan nash, tetapi setelah dihadapkan kepada berbagai nash dalam beberapa seginya, ternyata dapat diadakan pendekatan antara *'urf* yang berlaku dengan ketentuan nash yang ada, tanpa memperlihatkan adanya pertentangan yang tidak dapat dipertemukan.<sup>51</sup>

## 2. Nilai-Nilai Hukum dalam Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam

Pada dasarnya pembentukan aturan tidak akan terlepas dari nilai-nilai hukum yang melatar belakangnya. Gustav Radbruch, sebagaimana yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo, berpendapat bahwa hukum itu bertumpu pada tiga nilai dasar, yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Kendatipun ketiganya selalu ada dan mendasari kehidupan hukum, tetapi tidak berarti, bahwa ketiganya selalu berada dalam keadaan dan hubungan yang harmonis.<sup>52</sup> Oleh karena itu, perumusan pasal 211 KHI merupakan cerminan untuk mencoba mengharmoniskan ketiga nilai dasar tersebut (kepastian, keadilan, dan kemanfaatan) dalam suatu praktik yang dilakukan oleh masyarakat serta tidak melupakan nilai dasar ketakwaan terhadap ajaran Tuhan yang tertuang di dalam *nash*.

### a. Kepastian Hukum

Salah satu pertimbangan perumusan pasal 211 KHI adalah dengan menggunakan metode modifikasi dan ketegasan kepastian untuk keseragaman bagi masyarakat ataupun penegak hukum. Cara ini ditempuh dalam menyeragamkan praktik hibah dengan cara dicatatkan, cara ini pun sesuai dengan tuntutan zaman dan juga kebutuhan masyarakat “modern” yang cenderung untuk memperoleh kepastian hukum di dalam suatu wadah institusi negara. Hubungan lebih jauh antara kepastian hukum dengan “hibah” secara Islam—yang sesungguhnya tidak mengharuskan keberadaan akta hibah yang dibuat oleh pejabat berwenang, atau prosedur pencatatan demi mendapatkan legalitas di dalam instansi negara—dengan

<sup>51</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahaya, 1983, h. 31.

<sup>52</sup> Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Kompas, 2008, h. 80-81. Lihat pula dalam Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, cet. ke-6, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006, h. 19. Di samping ketiga nilai tersebut, pemberlakuan suatu peraturan hukum dapat berlaku di dalam kehidupan masyarakat bilamana memenuhi unsur keabsahannya, yaitu absah secara filosofis, absah secara sosiologis, dan absah secara yuridis. Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam...*, *Op. Cit.*, h. 3.

merujuk Q.S Al Baqarah (2): 228, memunculkan wacana bahwasannya pemberian atau hibah, baik hibah yang dianggap sebagai murni pemberian ataupun hibah yang kemudian dianggap sebagai pengganti waris, dalam pelaksanaannya harus melalui pencatatan yang sah atau diakui oleh negara demi terealisasikan kepastian hukum, mengingat masyarakat pada saat itu banyak mempraktikkan sikap mendua, seperti apabila menyelesaikan kewarisan di Pengadilan Agama dan berakhir pada ketidakpuasan, maka kemudian mengajukan permasalahan kepada Pengadilan Negeri. Oleh karena itu, Pasal 211 KHI ketika ditinjau dari paradigma kepastian hukum, memberikan angin segar terhadap praktik pengoperan harta dari orang tua untuk anaknya dengan cara hibah yang kemudian bisa dianggap sebagai pengganti waris ketika orang tua (pewaris) telah meninggal dunia.

#### **b. Kemanfaatan Hukum**

Kemanfaatan memiliki kesamaan arti dengan kegunaan dan kemaslahatan. Dalam pembentukan hukum tidak akan terlepas dari wacana nilai kemanfaatan yang terkandung di dalam penetapan atau perumusan suatu aturan yang disusun, karena pada dasarnya kemanfaatan merupakan nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Menurut aliran utilitarianisme, bahwa tujuan hukum satu-satunya adalah untuk mencapai kemanfaatan. Hukum yang baik adalah hukum yang membawa kemanfaatan, kemanfaatan disini dapat juga diartikan sebagai kebahagiaan. Hukum sudah dapat dikategorikan baik apabila mampu memberikan kebahagiaan terbesar dari masyarakat.<sup>53</sup> Hal inilah yang menjadi salah satu potret tujuan hukum nasional, yang di dalamnya mencakup pula pembentukan “rumusan” pasal-pasal yang diundangkan dalam sistematika peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang dalam hal ini KHI, khususnya Pasal 211 KHI.

Di antara manfaat yang terkandung pada Pasal 211 KHI adalah sebagai berikut: *Pertama*; Dengan adanya sistem waris secara hibah, di Indonesia sebagai negara *rechtstaat*, maka si penerima waris dengan hibah tersebut dapat memiliki bukti otentik kepemilikan harta yang telah diwariskan, sehingga dapat menghindarkan dari konflik permasalahan perebutan hak waris. *Kedua*; Sebagaimana dikemukakan di depan (lihat dalam latar

<sup>53</sup> Secy Hul Hadi Permono, “Relevansi Filsafat Hukum Nasional dan Filsafat Hukum Islam (dalam Proses Pembangunan Hukum Nasional)”, *AULA*, No. 12 Tahun XIX (Desember 1997), h. 61.



belakang masalah), maka perebutan harta warisan oleh para ahli waris dapat dihindari. *Ketiga*; Pembagian waris akan di dapatkan secara merata, yakni anak perempuan pun bisa mendapat waris yang sesuai dengan haknya. Tidak ada lagi alasan karena perempuan, maka bagiannya lebih sedikit ataupun tidak memperoleh harta warisan.

### c. Keadilan Hukum

Salah satu prinsip utama dalam hukum Islam adalah prinsip keadilan, yang menyangkut berbagai aspek hubungan, baik hubungan antar individu, hubungan dalam keluarga, serta hubungan dalam masyarakat atau negara.<sup>54</sup> Pada dasarnya keadilan yang mutlak hanya terdapat pada syari'ah yang di dasarkan pada wahyu,<sup>55</sup> sebagaimana yang termaktub dalam al-Qur'an surat asy-Syura (42): 17 bahwa keniscayaan masyarakat untuk menegakkan keadilan merupakan *sunnatullah*<sup>56</sup> yang terealisasikan dalam usaha manusia untuk mencari kemaslahatan bersama dengan merumuskan keadilan bagi kehidupan mereka. Hal ini sesuai dengan pandangan bahwa tujuan *syāri'* menetapkan hukum adalah untuk kemaslahatan manusia. Relevansi lebih jauh kemaslahatan manusia terhadap pasal 211 KHI, bahwa Pasal 211 KHI merupakan sebagian cerminan dari hukum Islam yang telah dipositivisasikan ke dalam hukum positif untuk mengayomi kehidupan masyarakat muslim di Indonesia yang mempunyai kebudayaan unik di dalam masalah pembagian warisnya. Hal tersebut sesuai dengan pernyataan Wael B. Hallaq sebagaimana berikut:

*Tidak ada keraguan bahwa hukum Islam saat ini merupakan landasan yang signifikan dalam penegakan kembali identitas syariah (Islam), tidak hanya sebagai bahan hukum positif, tetapi juga, yang lebih penting sebagai dasar dari suatu keunikan budaya. Sesungguhnya, banyak orang muslim saat ini, bahwa dalam kehidupan mereka dengan hukum Islam tidak hanya sebatas dalam masalah hukum, tetapi juga dalam masalah psikologi.*<sup>57</sup>

Dengan demikian, hukum Islam merupakan cerminan keunikan budaya dan sebagiannya tertuang dalam hukum positif di Indonesia.

<sup>54</sup> M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam...*, Op.Cit., h. 51.

<sup>55</sup> Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, cet. ke-2, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997, h. 79.

<sup>56</sup> *Sunnatullah* adalah gejala kehidupan manusia sebagai makhluk sosial, yang memiliki karakteristik individual dan kolektif, yang terikat oleh hukum Allah. Dalam Cik Hasan Bisi, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial...* Op.Cit., h. 8.

<sup>57</sup> Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, h. 1.

Oleh karena itu, keadilan hukum pun harus disesuaikan dengan apa yang dipraktikkan oleh masyarakat dengan tidak melepaskan aspek legalitas hukum Islam itu sendiri. Pasal 211 KHI tersebut merupakan tindakan inovasi hukum yang berawal dari implikasi tidak terpenuhinya rasa keadilan dan kekhawatiran tidak terciptanya kemaslahatan jika ayat 17 dari surat an-Nisā' benar-benar diterapkan. Hal ini disebabkan dengan berubahnya kedudukan dan peran perempuan di dalam masyarakat, sehingga nilai dan ukuran keadilan itu turut berubah, dalam masyarakat pada inovasi hukumnya terlihat, misalnya, suatu tindakan *pre-emptive* yang dilakukan kalangan masyarakat muslim yang membagi harta warisan mereka, sebelum tiba waktunya, atau membagikannya dalam bentuk hibah yang baru berlaku ketika pewaris telah meninggal dunia.<sup>58</sup> Hal ini lah (faktor keadilan) yang melatar belakangi terumuskannya pasal 211 KHI. Bagi penulis, rumusan KHI, khususnya Pasal 211 KHI tersebut merupakan suatu bentuk pembaharuan dan kreasi hukum Indonesia ketika berhadapan dengan realitas sosial dan kultural sebagai hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat. Jadi, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa Pasal 211 KHI tersebut memiliki muatan yang bertendensi untuk mendistribusikan keadilan bagi para ahli waris, baik yang memuat pendistribusian keadilan ekonomi ataupun untuk menjaga perdamaian di antara anak-anaknya (pewaris). Hal ini sesuai dengan asas hukum kewarisan Islam, yaitu asas keadilan berimbang.<sup>59</sup>

## **Relevansi Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam terhadap Penegakan Hukum Islam di Indonesia**

Telah banyak pemikiran tentang bagaimana melaksanakan hukum Islam (syari'ah) dalam konteks perubahan-perubahan sosial yang selalu terjadi dalam suatu masyarakat. Bahkan perubahan-perubahan masyarakat itu semakin hari semakin cepat terjadi. Ilmu dan teknologi telah menjadikan dunia kita semakin menciut dalam berbagai bidang pengaruh mempengaruhi. Semua perubahan itu

<sup>58</sup> Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia...*, Op. Cit., h. 210.

<sup>59</sup> Asas keadilan berimbang dalam pembagian harta waris Islam memiliki arti bahwa secara mendasar dapat dikatakan perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam. Artinya sebagaimana pria, wanita pun mendapat hak yang sama kuat untuk mendapatkan warisan. Dalam Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam...*, Op. Cit., h. 24. H. M Idris Ramulyo menegaskan bahwa semua bentuk hubungan keperdataan berdasar adil dan berimbang dalam hak dan kewajiban, untung dan rugi. Hubungan keperdataan yang mengandung unsur penganiayaan, penindasan keadilan, dan penipuan tidak dibenarkan. Asas keadilan berimbang dalam hukum kewarisan Islam, secara sadar dapat dikatakan bahwa laki-laki maupun perempuan sama-sama berhak tampil sebagai ahli waris yang mewarisi harta peninggalan. H.M Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam...*, Op. Cit., h. 94.

harus diantisipasi oleh hukum Islam, Ilmu hukum Islam itu tidak dapat berdiam diri kalau hukum Islam itu menghendaki berlaku di masyarakat. Hukum itu sendiri akan berlaku apabila telah berlaku bagi suatu masyarakat tertentu dan telah ditetapkan oleh penguasa masyarakat.<sup>60</sup> Dengan keberadaan hukum positif, baik dalam bentuk perundang-undangan ataupun peraturan perundang-undangan yang mempunyai substansi hukum Islam dalam muatan materilnya, maka hal tersebut merupakan suatu upaya penegakan hukum Islam dan masyarakat muslim pun dituntut untuk mentaatinya.

Dilihat dari sudut hukum Islam, undang-undang dan peraturan perundang-undangan sebagai “positivisasi” hukum Islam kedalam hukum nasional telah menolong menetapkan secara tertulis apa yang selama ini, terutama pada masa-masa terakhir ini, memang telah berkembang dalam masyarakat Islam Indonesia. Dengan demikian, maka keluaranya peraturan tersebut tidak berbeda dengan apa yang berkembang dalam masyarakat dan hukum Islam sendiri.<sup>61</sup> Di samping itu, wacana dalam pembaharuan Islam sebagai hasil kajian ulang terhadap dialektika hidup adalah suatu proses yang wajar dan alami. Setiap kali menghadapi tantangan baru, maka orang Islam akan meninjau kembali paham keagamaannya,<sup>62</sup> yang salah satunya adalah upaya memaksimalkan hukum Islam sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia.

Perkembangan dan perubahan kebutuhan masyarakat dapat dikatakan sebagai dampak untuk merumuskan pasal 211 KHI sebagai wadah dari perubahan perpaduan antara teks dengan konteks. Hal ini seiring dengan pernyataan Ratno Lukito, bahwa pendekatan modern terhadap hukum Islam di Indonesia terletak pada usaha memastikan hukum agama untuk mengakomodasi dan beradaptasi dengan hukum sekuler, terutama substansi ajaran hukum yang didasarkan pada konsep hukum masyarakat pribumi, yaitu hukum adat. Oleh karena itu, beberapa ketentuan dalam hukum kewarisan Islam banyak mengakomodasi ajaran hukum adat,<sup>63</sup> sebagaimana yang terdapat pada Pasal 211 KHI. Integrasi merupakan usaha penyatuan menjadi satu kesatuan yang utuh.<sup>64</sup> Dalam wacana ilmu hukum, khususnya hukum di Indonesia, integrasi hukum dapat dimaknai sebagai usaha menyatukan hukum sekuler (Barat), hukum Islam, dan hukum adat dalam satu

<sup>60</sup> C.S.T. Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, h. 169.

<sup>61</sup> Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, cet. ke-5, Jakarta: UI-Press, 1986, h. 45.

<sup>62</sup> Jalaluddin Rahmat, “Kaya Informasi, Miskin Metodologi”, *Pesantren: Berkala Kajian dan Pengembangan*, No. 1/Vol. VII 1989, h. 56.

<sup>63</sup> Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2008, h. 146.

<sup>64</sup> Ach. Maulana, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap... Op. Cit.*, h. 173.

wadah, yakni hukum nasional. Hal ini tidak terlepas dari perkembangan hukum di Indonesia yang menyatakan bahwa sistem hukum yang pernah berlaku di dalam kehidupan masyarakat Indonesia mencakup sistem hukum adat, sistem hukum Islam dan sistem hukum sekuler (Barat, yang dipelopori oleh Belanda). Maka, setelah Indonesia merdeka, sebagai konsekuensinya dalam pembinaan hukum nasional diperlukan usaha dalam menyeimbangkan antara ketiga sumber hukum tersebut yang direalisasikan dengan upaya integrasi hukum.

## **KESIMPULAN**

Telaah hukum pada Pasal 211 KHI tentang hibah orang tua kepada anak sebagai pengganti waris pada prinsipnya adalah membuka akses keadilan. Meskipun dalam klausul normatif dinyatakan bahwa warisan hanya diberikan kepada ahli waris melalui jalur yang benar. Pembagian harta hibah sebagai pengganti waris kepada anak dilatarbelakangi atas perkembangan hukum Islam di Indonesia, potret hukum Islam tidak terlepas dari wacana pembaharuan hukum Islam menuju hukum keadilan. KHI lahir sebagai unifikasi hukum Islam di Peradilan Agama oleh sebagian golongan dianggap sebagai *ijma'* nasional dan fikih Indonesia, juga merupakan salah satu pembaharuan hukum Islam yang memuat beragam improvisasi hukum keluarga Islam sebagaimana yang termuat pada buku kedua, yakni tentang hukum kewarisan, yang di dalamnya termuat pula lembaga hibah. Perumusan Pasal 211 KHI tersebut tidak terlepas dari kajian sejarah dan nilai-nilai hukum yang termuat Pasal 211 KHI mempunyai relevansi terhadap perkembangan hukum di Indonesia berupa integrasi konsep keadilan hukum dan kemanfaatan hukum sehingga mampu memberikan wadah bagi masyarakat Indonesia.

Sedangkan wacana integrasi hukum yang terdapat pada Pasal 211 KHI lahir sebagai upaya penegakan hukum di Indonesia mencakup integrasi konsep keadilan hukum waris, ketertiban serta kemanfaatan hukum. Hal ini tampak jelas bahwa integrasi konsep keadilan distributif, keadilan komulatif, dan konsep keadilan Islam dipadukan dengan berbagai ajaran Islam untuk menghindari nilai ketidakadilan dalam pembagian harta waris. Sehingga, pemberian hibah kepada anak oleh orang tua sebagai pengganti ahli waris yang telah menjadi tradisi sebagai fenomena aksi dari berbagai konsep keadilan tersebut menjadi acuan standar untuk merumuskan Pasal 211 KHI.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- A. Qodry Azizy, 2004, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media.
- Abdul Ghofur Anshari, 2005, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Eksistensi dan Adaptabilitas*, Yogyakarta: Ekonisia.
- \_\_\_\_\_, 2005, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, Yogyakarta: UII Press
- Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo
- Agussalim Sitompul, 2008, *Usaha-usaha Mendirikan Negara Islam dan Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta: CV. Misaka Galiza.
- Ahmad Azhar Basyir, 1987, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahaya.
- \_\_\_\_\_, 1999, "Hukum Islam Indonesia dari Masa ke Masa", dalam Dadan Muttaqien, dkk, (ed.), *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, edisi revisi, Yogyakarta: UII-Press
- Ahmad Rifa'i, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ali Afandi, 1986, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian; Menurut Kitab Undang-undang Perdata (BW)*, Jakarta: Bina Aksara.
- Amir Syarifuddin, 2004, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana.
- C.S.T. Cansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Cik Hasan Bisri, 2004, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Charles J. Adams, 1976 "Islamic Religious Tradition" dalam Leonard Binder (ed.), *The Study of the Middle East: Research and Scholarship in the Humanities and the Social Sciences*, Canada: John Wiley and Sons.
- Fazlur Rahman, 1976, *Islamic Methodology in History*, Islamabad: Islamic Research Institute.

- Hasbi Ash-Shiddieqy, 1961, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Yogyakarta: IAIN Al Djami'ah Al Islamijah Al Hukumijah.
- Hazairin, 1976, *Hendak Kemana Hukum Islam?*, Jakarta: Tintamas.
- Jaih Mubarak, 2005, *Ijtihad Kemanusiaan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy.
- Jalālu al-ddin bin 'Abdi ar-Rahman bin Abu Bakar al- Suyūt, t.t., *al-Asybah wa al-Nahair fi al-furū'*, Semarang: Toha Putera
- Jalaluddin Rahmat, 1989, "Kaya Informasi, Miskin Metodologi", *Pesantren: Berkala Kajian dan Pengembangan*, No. 1/Vol. VI, 1-225.
- Jazim Hamidi, 2005, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press.
- Khoiruddin Nasution, 2007, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Yogyakarta: Tazzafa & ACAdemia.
- \_\_\_\_\_, 2007, *Pengantar Studi Islam*, Yogyakarta: ACAdemia dan TAZZAFa.
- M. Karsayuda, 2006, *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Total Media.
- Mahsun Fuad, 2005, *Hukum Islam Indonesia, Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, Yogyakarta: LKiS.
- Maulana, Achmad, dkk., 2003, *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Yogyakarta: Absolut.
- Mohammad Daud Ali, 2004, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Muhammad Muslehuddin, 1997, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, cet. ke-2, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Muhammad Zain, dan Mukhtar Alshodiq, 2005, *Membangun Keluarga Humanis, Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial Itu!*, Jakarta: Grahacipta.
- Munawir Sjadzali, 1997, *Ijtihad Kemanusiaan*, Jakarta: Paramadina.
- Noeng Muhadjir, 2006, *Filsafat Ilmu, Kualitatif dan Kuantitatif untuk Pengembangan Ilmu dan Penelitian*, edisi III (Revisi), Yogyakarta: Rake Sarasin.

Nurcholish Madjid, 2007, "Islam di Indonesia dan Potensinya Sebagai Sumber Substansiasi Ideologi dan Etos Nasional", dalam Nurcholish Madjid, dkk., *Islam Universal*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Ratno Lukito, 1998, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Jakarta: INIS.

\_\_\_\_\_, 2008, *Tradisi Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Teras.

Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, cet. ke-6, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

\_\_\_\_\_, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.

Sayuti Thalib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, cet. ke-5, Jakarta: UI-Press.

Secy Hul Hadi Permono, 1997, "Relevansi Filsafat Hukum Nasional dan Filsafat Hukum Islam (dalam Proses Pembangunan Hukum Nasional)", *AULA*, No. 12 Tahun XIX, Desember, 1-222.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka Depdikbud.

Suparman Usman, 2001, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gaya Media Pratama.

Wael B. Hallaq, 2005, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Wahjosumidjo, 1985, *Kepemimpinan dan Motivasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

### **Undang-Undang**

*Kompilasi Hukum Islam*, 1999, Jakarta : Logos Wacana Ilmu.

*Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, 2000, cet.ke-4, Jakarta : Sinar Grafika.