

# HIBAH ORANG TUA KEPADA ANAK SEBAGAI PENGGANTI WARIS (Telaah Hermeneutika Terhadap Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam)

**M. Nur Kholis Al Amin**

Universitas Cokroaminoto Yogyakarta

Email: kholis.alamin@ymail.com

## **Abstract**

*The inheritance of wealth is to be experienced by every Muslim family. Essentially, in Islamic inheritance implemented as heir had died. However, in the lives of the people of Indonesia held a lot going on heritage heir, who in this case the parents to their children will still living with an alternative bussiness "grants". It has been granted legalization to determined the article 211 KHI, which seemed to give the inheritance of the practice of Islamic ortodoxy hit. Therefore, it is interesting to analyze further what lies behind the preparation and legal substance to the article. This paper seeks to understand the substance and stored legal values in article 211 KHI by using the approach og "legal hermeneutics".*

[Proses kewarisan harta kekayaan merupakan hal yang akan dialami setiap keluarga muslim. Pada dasarnya kewarisan dalam Islam dilaksanakan ketika pewaris telah meninggal dunia. Namun, dalam kehidupan masyarakat Indonesia banyak terjadi kewarisan yang dilaksanakan pewaris, yang dalam hal ini orang tua kepada anaknya ketika orang tua masih hidup dengan menggunakan usaha alternatif berupa hibah. Hal ini telah diberikan legalisasi dengan terumuskannya Pasal 211 KHI, yang seakan-akan memberikan legalisasi terhadap praktik kewarisan dengan menabrak ortodoksi kewarisan Islam. Oleh karena itu, hal tersebut menarik untuk ditelaah lebih lanjut apa yang melatarbelakangi penyusunan dan substansi hukum pada pasal tersebut. Tulisan ini berusaha untuk memahami substansi dan menakar nilai-nilai hukum yang tersimpan pada Pasal 211 KHI dengan menggunakan pendekatan "hermeneutika hukum".]

**Kata kunci:** hibah, waris, hermeneutika, Pasal 211 KHI

## **A. Pendahuluan**

Tidak dapat dipungkiri bahwa kehidupan bermasyarakat akan selalu mengalami perubahan dan perkembangan dalam berbagai aspek kehidupan. Islam sebagai "pedoman hidup" mengajarkan kepada umatnya untuk menjadi umat yang progresif, baik dalam masalah ilmu pengetahuan agama ataupun dalam masalah ilmu pengetahuan umum untuk me-

nangani perubahan dan perkembangan tersebut.<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

---

<sup>1</sup> Dalam hal ini, Noeng Muhadjir menyodorkan konsep wajib 'ain dan wajib kifayah keilmuan sebagai berikut; wajib 'ain bagi umat Islam untuk belajar ilmu agama dan ilmu umum, guna menyempurnakan ibadah mahdhahnya dan membekalkan pengetahuan umum untuk menjadi warga Negara yang baik. Dalam Noeng Muhadjir, *Filsafat Ilmu, Kualitatif dan Kuantitatif untuk Pengembangan Ilmu dan Penelitian*, edisi ke-3 (Revisi) (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2006), hlm. 212-213.

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

bidang hukum keluarga<sup>3</sup> yang mencakup aspek hukum perwalian, hukum keluarga (yang dimulai dari peminangan sampai perpisahan, baik karena ada yang wafat maupun karena terjadi perceraian), dan hukum kekayaan keluarga (*amwâl*); yang mencakup waris, wasiat, 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 di antaranya adalah dalam masalah pembagian harta warisan sebagaimana telah ditegaskan dalam al-Qur'an:

5  
وَصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . . .

"Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan".

Waris dalam Islam mempunyai definisi pemindahan harta peninggalan pewaris (orang yang meninggal dunia/mayit) kepada ahli warisnya, sedangkan harta warisan adalah benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang menjadi hak milik ahli waris.<sup>6</sup> Adapun aturan yang mengatur secara detail tentang waris disebut hukum kewarisan/hukum waris. A. Pitlo sebagaimana yang dikutip oleh Ali Afandi, mendefinisikan hukum waris adalah serangkaian ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan meninggalnya seseorang dan akibat-akibatnya dalam bidang kebendaan, yakni akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seorang yang meninggal kepada ahli warisnya,

baik dalam hubungannya antara mereka sendiri maupun dengan pihak ketiga.<sup>7</sup> Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) definisi hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak pemilik harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.<sup>8</sup>

Namun, beberapa ketentuan dalam hukum kewarisan Islam tersebut, oleh sebagian masyarakat Islam Indonesia sudah banyak ditinggalkan, baik secara langsung maupun tidak.<sup>9</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 (selanjutnya disebut KHI).<sup>10</sup>

Artikel ini mencoba untuk menyelami substansi dan sebab terumuskannya Pasal 211 KHI dengan menggunakan kacamata hermeneutika hukum, di mana unsur teks dan konteks akan berperan dalam menentukan kontekstualisasi rumusan Pasal 211 KHI.

## B. Kompilasi Hukum Islam Sebagai Fikih Indonesia

Sebelum membahas substansi Pasal 211 KHI yang merupakan inti dalam artikel ini, kiranya menjadi hal yang signifikan untuk mengkaji terlebih dahulu induk dari pada Pasal 211 KHI,

<sup>3</sup> Pengertian hukum keluarga menurut Wahbah al-Zuhaili, seperti dikutip oleh Khoiruddin Nasution adalah hukum yang mengatur hubungan manusia dengan keluarganya yang dimulai dari perkawinan sampai berakhir pada pembagian warisan karena ada anggota keluarga yang meninggal dunia. Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* (Yogyakarta: Tazzafa & ACAdemia, 2007), hlm. 8.

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

<sup>5</sup> Q.S. an-Nisa' (4): 12.

<sup>6</sup> Abdul Ghafur Anshari, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Eksistensi dan Adaptabilitas* (Yogyakarta: Ekonisia, 2005), hlm. 21.

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

<sup>8</sup> Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171 a.

<sup>9</sup> Jaih Mubarak, *Ijtihad Kemanusiaan di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), hlm. 154.

<sup>10</sup> Pasal 211 KHI "hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai waris"

yakni definisi dan sejarah terumusannya KHI, dikarenakan pemahaman terhadap definisi sesuatu objek adalah awal yang sangat penting dalam rangka mempelajari, memahami, menganalisa, dan menyimpulkan sesuatu objek. Dengan rumusan definisi yang jelas mengenai sesuatu akan mempermudah seseorang atau sekelompok orang untuk mempelajari dan memahami lebih lanjut lingkup bahasan yang bersangkutan.<sup>11</sup>

Secara etimologi, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kompilasi di definisikan sebagai kumpulan yang secara teratur (tentang daftar informasi, karangan-karangan, dsb.),<sup>12</sup> sedangkan definisi lainnya adalah karangan (buku) yang tersusun dari kutipan-kutipan buku lain.<sup>13</sup> Koesno, sebagaimana yang dikutip oleh M. Karsayuda, 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>14</sup>

Dengan penelusuran sisi etimologi di atas, dapat dirumuskan makna kompilasi—sebagaimana yang didefinisikan oleh Khoiruddin Nasution—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>15</sup> Hal ini berbeda dengan kodifikasi yang kajiannya merupakan kajian hukum. Istilah “kodifikasi” bermakna pembukuan satu jenis hukum tertentu secara lengkap dan sistematis dalam satu buku hukum.<sup>16</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>17</sup> Sehingga, apabila kata kompilasi 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>18</sup> Dengan demikian, Kompilasi Hukum Islam tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia.<sup>19</sup>

## 1. Latar Belakang Lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Telah menjadi pengetahuan umum bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan

<sup>11</sup> Wahjosumidjo, *Kepemimpinan dan Motivasi* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 20-21.

<sup>12</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka Depdikbud, 1988), hlm. 453.

<sup>13</sup> Achmad Maulana, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap* (Yogyakarta: Absolut, 2003), hlm. 233.

<sup>14</sup> M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam* (Yogyakarta: Total Media, 2006), hlm. 94.

<sup>15</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* (Yogyakarta: Tazzafa dan ACAdeMIA, 2007), hlm. 73.

<sup>16</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 9.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 12.

<sup>18</sup> *Ibid.*, hlm. 74.

<sup>19</sup> Khoiruddin Nasution, *Pengantar Studi Islam* (Yogyakarta: ACAdeMIA dan TAZZAFa, 2007), hlm. 27.

hukum Islam yang diundangkan negara pada zaman orde baru. Kompilasi Hukum Islam 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 Kompilasi Hukum Islam berlangsung selama enam tahun (1985-1991), dan pada tanggal 10 Juni 1991 berdasarkan Instruksi Presiden (Inpres) 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 ke dalam 229 pasal, yakni hukum perkawinan (*munakahat*), hukum kewarisan (*mawaric*), dan hukum perwakafan (*waqf*).<sup>20</sup>

Hukum Islam yang merupakan cikal bakal lahirnya KHI yang digunakan sebagai hukum materiil Peradilan Agama mempunyai fase perkembangannya. Adapun fase-fase perkembangan hukum Islam di Indonesia sebagai berikut:

#### a. Hukum Islam Sebelum Masa Penjajahan

Jauh sebelum berbagai tradisi masuk ke kepulauan Nusantara, masyarakat yang hidup di gugusan kepulauan ini dipercayai telah memiliki aturan hukum yang berasal dari nilai-nilai hukum "*chthonic*". Terma "*chthonic*" di sini berasal dari terma Yunani *khthôn* atau *khthônōnos* yang berarti bumi.<sup>21</sup>

Hukum Islam masuk ke Indonesia bersama dengan masuknya Islam ke Indonesia. Menurut kesimpulan "Seminar Masuknya Islam di Indonesia di Medan" tahun 1963, 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 sistemnya, sangat majemuk sifatnya.<sup>22</sup>

Perkenalan Nusantara kepada Islam secara efektif, khususnya Semenanjung Melayu Selatan dan di kota-kota pantai pulau-pulau besar adalah sekitar akhir abad XV, mengikuti perpindahan Raja Malaka ke agama Islam pada awal abad itu. Di beberapa tempat, kehadiran Islam itu mendorong terjadinya perubahan pola kekuasaan dan melahirkan kesatuan-kesatuan politik Islam dalam bentuk kesultanan-kesultanan. Agama Islam juga membawa berbagai pandangan baru yang revolusioner untuk masa itu. Di sini disebutkan dua hal yang amat penting. *Pertama*, ialah 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 (kesadaran Syar'iyah dalam makna sekundernya) 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>23</sup> Hal ini juga terbukti dengan keberadaan lembaga *tahkîm* yang menjadi asal-usul peradilan agama,

<sup>20</sup> Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis, Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial Itu!* (Jakarta: Grahacipta, 2005), hlm. 1.

<sup>21</sup> Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Teras, 2008), hlm. 3.

<sup>22</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: UII-Press, 1999), hlm. 7.

<sup>23</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), hlm. 171-172. Lihat juga dalam Agussalim Sitompul, *Usaha-usaha Mendirikan Negara Islam dan Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia* (Jakarta: CV. Misaka Galiza, 2008), hlm. 39.

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>24</sup> Dengan demikian, keberadaan agama Islam dan sistem hukum Islam sudah diaplikasikan oleh sebagian penduduk Indonesia sebelum masuknya imperialisme Barat di Indonesia.

### b. 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 semakin diperparah dengan kebijaksanaan penjajah yang memberikan pengaruh secara langsung kepada implementasi hukum Islam.<sup>25</sup> Belanda saat itu memakai politik hukum yang signifikan dalam *menghandle* hukum Islam, sehingga masa ini bukan gejolak politik untuk meraih kemerdekaan saja, namun juga gejolak reaksi dan tokoh Islam terhadap politik hukum Belanda. Karena itulah terjadi peperangan sistem hukum dengan segi tiga sistem (hukum Islam, hukum Adat, dan hukum Belanda), 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>26</sup>

Hal ini terlihat dengan munculnya beberapa teori, yang di antaranya adalah teori yang dipelopori oleh Lodewijk Willem Christian van

den Berg (1845-1927) yang sering 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>27</sup> Jadi, berdasarkan teori tersebut, maka 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>28</sup> tentang pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura.

Dengan demikian, tampak jelas bahwa apa yang telah dilakukan oleh pemerintah penjajah pada pengadilan Islam (Pengadilan Agama) secara resmi diperkenalkan pada tahun 1882, walaupun, sebagaimana yang telah kita lihat, pengadilan ini sesungguhnya telah eksis di Indonesia sejak datangnya Islam di wilayah ini. Apa yang diusahakan oleh Belanda untuk dilakukan pada tahun 1882 tersebut adalah mengadministrasikan hukum Islam melalui lembaga peradilan.<sup>29</sup>

Namun disisi lain, politik hukum Belanda dianggap sangat merugikan eksistensi hukum Islam, yang muncul untuk menentang teori *receptio in complexu* yakni teori *receptie* (resepsi) yang dipelopori oleh Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) dan Christian Snouck Hurgronje (1857-1936). Menurut teori *receptie*, hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam, hukum Islam berlaku bagi orang Islam kalau ia

<sup>24</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 279. Lihat juga dalam Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia, Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Yogyakarta: LkiS, 2005), hlm. 49.

<sup>25</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia* (Jakarta: INIS, 1998), hlm. 29.

<sup>26</sup> A. Qodry Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2004), hlm. 153.

<sup>27</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama: 2001), hlm. 111.

<sup>28</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. xii.

<sup>29</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan.*, hlm. 32.

sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum adat mereka. Jadi yang berlaku bagi mereka bukan hukum Islam, tapi hukum adat.<sup>30</sup> Dengan demikian, pada *an sich* nya hukum Islam masih hidup ditengah masyarakat Muslim Indonesia ketika masa penjajahan.

### c. Hukum Islam Pasca Kemerdekaan

Sesuai dengan pokok pembahasan, yakni perkembangan hukum Islam relevansinya dengan peradilan agama di Indonesia yang merupakan cikal bakal lahirnya KHI, maka dalam sub bahasan perkembangan hukum Islam di Indonesia secara menyeluruh tidak akan 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. 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 (UUP), Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP, dan puncaknya pemerintah Indonesia, dengan mengejutkan banyak kalangan pemerhati, pada tanggal 29 Desember 1989, mengesahkan Undang-undang No. 7 tentang Peradilan Agama yang memunculkan perubahan paling baru tentang pengadilan agama sebagai institusi.<sup>31</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 (*hibah*) dan wakaf,<sup>32</sup> yang pada materinya membutuhkan sarana pelengkap untuk menyeragamkan penetapan ataupun keputusan bagi para hakim agama, yakni Kompilasi Hukum Islam.

### d. Wacana Signifikansi Perumusan Kompilasi Hukum Islam

Kehadiran Kompilasi Hukum Islam (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 pengadilan agama. Efektifitas itu terjadi karena KHI berbahasa Indonesia dan menggunakan bahasa yang jelas dan pasti untuk sebuah keputusan hukum. 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>33</sup>

Dengan kata lain, implementasi hukum Islam bagi umat Islam kadang-kadang menim-

<sup>30</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam.*, hlm. 112.

<sup>31</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan.*, hlm. 73.

<sup>32</sup> Di samping permasalahan di atas, pada era reformasi ini, pengadilan agama tidak hanya menangani perkara tersebut melainkan juga tentang sengketa bisnis syari'ah dengan dirumuskannya UU No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

<sup>33</sup> Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis.*, hlm. 2-3.

bulkan 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 kadang-kadang 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>34</sup> Kompilasi Hukum Islam tersebut lahir dengan beberapa pertimbangan, yang antara lain:

*Pertama*, sebelum lahirnya UUP, 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 telah dikeluarkannya UUP, maka UUP itu dinyatakan berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia yang sebagian besar beragama Islam. Dengan keluarnya UUP itu, maka berdasarkan Pasal 66, materi fikih munakahat sejauh yang telah diatur dalam UUP itu 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 UUP dinyatakan masih berlaku. Masih banyak materi fikih munakahat yang selama ini dijalankan dalam mengatur perkawinan umat Islam Indonesia yang tidak diatur dalam UUP.

*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, yaitu: (1) Pengumpulan data melalui penelaahan atau pengkajian kitab-kitab yang ada kaitannya dengan materi kompilasi. Penelaahan kitab-kitab ini dilakukan oleh 7 IAIN, yaitu 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. (2) Pengumpulan data melalui wawancara dengan para ulama yang pelaksanaannya dilakukan oleh 10 Pengadilan Tinggi Agama. (3) Pengumpulan data melalui perbandingan dengan hukum yang berlaku di beberapa negara Islam, yaitu Maroko, Turki, dan Mesir. (4) Setelah terhimpun data melalui tiga jalur tersebut, kemudian diolah oleh Tim yang kemudian menghasilkan konsep KHI.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam.*, hlm.144-145.

<sup>35</sup> Suparman Usman, *Hukum Islam.*, hlm.148., bandingkan dengan Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam.*, hlm. 296-297, Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam.*, hlm. 37-38, dan Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004)., hlm. 142-143.

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 undang-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>36</sup>

## 2. Eksistensi Kompilasi Hukum Islam (KHI): Dari Sebuah Gagasan Menuju Ijma' Nasional

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 (1905-1975) dan Hasbie

Ash-Shiddiqie (1906-1975) dapat disebut sebagai contoh dari gerakan ini, pada kenyataannya gerakan ini telah muncul sebelum kemerdekaan Republik Indonesia; karena pada awal tahun 1940, Hasbie Ash Shiddiqie telah mempromosikan konsep "fikih Indonesia". Pikiran Shiddiqie ini pada waktu itu memang kurang mendapatkan respon dari para cendekiawan Muslim lainnya, yang barangkali disebabkan oleh bentuk formulasi idenya yang masih lemah.<sup>37</sup>

Dalam pandangan Hasbi, fikih yang dikembangkan oleh orang Islam Indonesia selama ini tidak lain adalah fikih *Āijâzî*, yang terbentuk atas dasar adat istiadat dan *'urf* yang berlaku di Hijaz, atau fikih *Misrî* yaitu fikih yang terbentuk atas dasar adat istiadat dan kebiasaan Mesir, atau bahkan *fiqh Hindî*, yaitu fikih yang terbentuk atas dasar *'urf* dan adat istiadat yang berlaku di India.<sup>38</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 baru bisa berjalan dengan baik jika ia 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 baru, yang jauh berbeda.

Dengan demikian, pembentukan fikih Indonesia harus mempertimbangkan *'urf* yang berkembang di Indonesia.<sup>39</sup> Hal ini kemudian

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 149.

<sup>37</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan.*, hlm. 75-76.

<sup>38</sup> Hasbi Ash-Shiddieqy, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman* (Yogyakarta: IAIN Al Djami'ah Al Islamijah Al Hukumijah, 1961), hlm. 42.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 67-68.

mencapai puncaknya dengan terumuskannya hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan ataupun dibawahnya, yang salah satunya adalah Kompilasi Hukum Islam.

Di samping Hasbi yang menggagas bentuk fikih Indonesia sesudah kemerdekaan, Hazairin<sup>40</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. Ia 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>41</sup> Hazairin dikenal sebagai tokoh yang memberikan kontribusi besar dalam perkembangan eksistensi hukum Islam di Indonesia, seperti usaha beliau untuk menolak teori *receptie* (yang berusaha menggusur hukum Islam) secara santer dan kemudian melahirkan teori *receptie exit*. Hal ini pada akhirnya berpengaruh signifikan dalam perumusan Kompilasi Hukum Islam, 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 bisa dikatakan bahwa dalam konteks pembaruan pemikiran hukum Islam di Indonesia, KHI merupakan realisasi gagasan “fikih Indonesia” Hasbi dan “mazhab Indonesia” Hazairin.

### C. Hermeneutika Hukum: Kajian Terhadap Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam

Hermeneutika hukum pada dasarnya lahir dilatarbelakangi oleh hermeneutika, yang secara harfiah bermakna *the arts of understanding*.<sup>42</sup> Sedangkan hermeneutika hukum secara spesifik bermakna ajaran filsafat tentang hal mengerti/memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi (penafsiran) terhadap teks. Kata “sesuatu/teks” yang dimaksud bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah-naskah kuno, ayat-ayat *ahkam* dalam kitab suci, atau berupa pendapat dan hasil ijtihad para ahli hukum. Metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks, dan kontekstualisasi.<sup>43</sup> Jadi, hermeneutika hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi teks hukum atau metode memahami suatu naskah normatif atau yuridis.<sup>44</sup>

Adapun hermeneutika hukum yang digunakan dalam tulisan ini adalah hermeneutikanya Fazlur Rahman untuk memahami “*living law*”, yakni perpaduan antara pendekatan historis sebagaimana ungkapan beliau, “hadis (sesuatu) harus diinterpretasikan dengan menggunakan perspektif historis yang benar dan pentingnya nilai yang terdapat pada konteks historisnya”,<sup>45</sup> dan memadukannya dengan pendekatan sosiologis, yakni pendekatan yang menegaskan bahwasannya institusi sosial merupakan sektor dan pernyataan penting dalam

<sup>40</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), hlm. 13.

<sup>41</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 70.

<sup>42</sup> Noeng Muhadjir, *Filsafat Ilmu Kualitatif dan Kuantitatif untuk Pengembangan Ilmu dan Penelitian*, edisi III (Revisi) (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2006), hlm. 154.

<sup>43</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 45.

<sup>44</sup> Ahmad Rifa’i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 88.

<sup>45</sup> Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1976), hlm. 78.

Islam untuk menemukan dan menciptakan keadilan hukum dalam nilai-nilai Islam.<sup>46</sup> Dari perpaduan itu, 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, kemudian dipadukan dengan memahami petunjuk yang relevan<sup>47</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 KHI

Dalam ilmu tafsir peristiwa-peristiwa yang menyebabkan turunnya wahyu itu disebut *asbâb an-nuzûl* atau sebab mengapa turun wahyu. Mengetahui secara benar *asbâb an-nuzûl* sangat penting untuk dapat memahami ayat-ayat yang turun karenanya, dan agar penafsiran tidak keluar dari konteksnya.<sup>48</sup> Demikian pula, untuk memahami pasal 211 KHI juga penting untuk mengetahui sebab terumuskannya 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>49</sup>

Dalam kehidupan masyarakat yang selalu berubah (*change*) dan berkembang (*development*) muncul berbagai praktik yang tidak selalu utuh berpegang pada hukum (baca: ayat) kewarisan saja untuk membagi harta warisan. Hal ini dapat terlihat dengan praktik kewarisan pada masya-

rakat 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 isteri.<sup>50</sup> Dan terdapat cukup banyak ulama Indonesia yang enggan mengikuti hukum waris Islam, tetapi juga tidak mau dikatakan melanggar *farâid*. 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>51</sup>

Ahmad Azhar Basyir dalam persoalan relevansi *'urf* dengan al-Qur'an atau hadis, menjelaskan bahwa syarat suatu *'urf* dapat dijadikan sebagai suatu sumber hukum ijtihadiah salah 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* sepiantas 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>52</sup>

### 2. Nilai-Nilai Hukum dalam Pasal 211 KHI

Pada dasarnya pembentukan aturan tidak akan terlepas dari nilai-nilai hukum yang melatar belakangnya. Gustav Radbruch, sebagaimana yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo,

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 189.

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 80.

<sup>48</sup> Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan.*, hlm. 43.

<sup>49</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), hlm. 31.

<sup>50</sup> Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan.*, hlm. 8.

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 62.

<sup>52</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Bagi Umat Islam* (Yogyakarta: Nur Cahaya, 1983), hlm. 31.

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>53</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 *nas*.

#### 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 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 (daya guna) memiliki kesamaan arti dengan kegunaan (*utility*) dan ke-maslahatan (*interest*). 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, tujuan hukum satu-satunya adalah untuk mencapai kemanfaatan. Hukum yang baik adalah hukum yang membawa kemanfaatan, kemanfaatan di sini dapat juga diartikan sebagai kebahagiaan. Hukum sudah dapat dikategorikan baik apabila mampu memberikan kebahagiaan terbesar dari masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number of people*).<sup>54</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: (1) Dengan adanya sistem waris secara hibah, di Indonesia sebagai negara *rechtstaat*, maka si penerima waris dengan hibah tersebut dapat memiliki bukti otentik kepe-

<sup>53</sup> Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, (Jakarta: Kompas, 2008), hlm. 80-81. Lihat pula dalam Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, cet. ke-6 (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 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.*, hlm. 3.

<sup>54</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), hlm. 61.

milikan harta yang telah diwariskan, sehingga dapat menghindarkan dari konflik permasalahan perebutan hak waris. (2) Sebagaimana dikemukakan di depan, maka perebutan harta warisan oleh para ahli waris dapat dihindari. (3) 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>55</sup> Pada dasarnya keadilan yang mutlak hanya terdapat pada syari'ah yang di dasarkan pada wahyu,<sup>56</sup> sebagaimana yang termaktub dalam ayat berikut:

اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ  
السَّاعَةَ قَرِيبٌ<sup>57</sup>

*"Allah-lah yang menurunkan kitab dengan (membawa) kebenaran dan (menurunkan) neraca (keadilan). Dan tahukah kamu, boleh jadi hari kiamat itu (sudah) dekat ?"*

Namun, keniscayaan manusia (masyarakat) untuk menegakkan keadilan merupakan *sunnatullah*<sup>58</sup> yang terealisasi dalam usaha manusia untuk mencari kemaslahatan bersama dengan merumuskan keadilan bagi kehidupan mereka. Hal ini sesuai dengan pandangan bahwa tujuan *syari'* menetapkan hukum adalah untuk kemaslahatan manusia.

Relevansi lebih jauh kemaslahatan manusia terhadap pasal 211 KHI, bahwa Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam 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>59</sup>

Dengan demikian, hukum Islam merupakan cerminan keunikan budaya dan sebagiannya tertuang dalam hukum positif di Indonesia. 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 – bagi Munawir Sjadzali – merupakan tindakan inovasi hukum yang berawal dari implikasi tidak terpenuhinya rasa keadilan dan kekhawatiran tidak terciptanya kemaslahatan jika ayat 17 dari surat an-Nisá' benar-benar diterapkan. Hal ini disebabkan dengan berubahnya kedudukan dan peran perempuan di dalam masyarakat, sehingga nilai dan ukuran keadilan itu turut berubah. Perubahan inovasi hukum tersebut dapat terlihat, seperti lahirnya suatu tindakan *pre-emptive* yang di-

<sup>55</sup> M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam.*, hlm. 51.

<sup>56</sup> Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997), hlm. 79.

<sup>57</sup> Q.S. Asy-Syura (42): 17.

<sup>58</sup> *Sunnatullah* adalah gejala kehidupan manusia sebagai makhluk sosial, yang memiliki karakteristik individual dan kolektif, yang terikat oleh hukum Allah. Dalam Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial.*, hlm. 8.

<sup>59</sup> Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), hlm. 1.

lakukan 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>60</sup> Hal ini lah (faktor keadilan) yang melatar belakangi terumuskannya pasal 211 KHI. Bagi penulis, rumusan Kompilasi Hukum Islam, 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.<sup>61</sup>

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>62</sup>

#### D. Relevansi Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam Terhadap Penegakan Hukum Islam di Indonesia

##### 1. Perkembangan Hukum, Masyarakat, dan Perubahannya

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 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 (*authority*) masyarakat itu.<sup>63</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 menaatinya.

Dilihat dari sudut hukum Islam, undang-undang dan peraturan perundang-undangan sebagai "positivisasi" hukum Islam kedalam hukum nasional—atau dikenal dengan istilah pengkanunan—telah menolong menetapkan secara tertulis apa yang selama ini, terutama pada masa-masa terakhir ini, memang telah berkembang dalam masyarakat Islam Indonesia. Maka keluarnya peraturan tersebut tidak berbeda dengan apa yang berkembang dalam masyarakat dan hukum Islam sendiri.<sup>64</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

<sup>60</sup> Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia*, hlm. 210.

<sup>61</sup> Hukum yang hidup dalam masyarakat bisa menjadi suatu hukum, yang hal ini dapat terumuskan dalam kaidah fiqhiiyah *ÇáÚÇİÉ āİšāÉ* yang diambil dari hadis Nabi *āÇ NĀā ÇāāÓāāæä ÍÓÇ Yāæ Úāİ Çāāā ÍÓä.*, dalam Jalāl ad-dīn bin 'Abdi ar-Rahman bin Abi Bakar al-Suyūti, *al-Asybah wa al-Nazāir fi al-furū'* (Semarang: Toha Putera, t.t), hlm. 63.

<sup>62</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, wanitaupun mendapat hak yang sama kuat untuk mendapatkan warisan. Dalam Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, hlm. 24. H. M Idris Ramulyo menegaskan bahwa semua bentuk hubungan keperdataan berasas adil dan berimbang dalam hak dan kewajibn, 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*, hlm. 94.

<sup>63</sup> C.S.T. Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm.169.

<sup>64</sup> Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 45.

paham keagamaannya,<sup>65</sup> yang salah satunya adalah upaya memaksimalkan hukum Islam sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia.

Dengan demikian, perkembangan dan perubahan kebutuhan masyarakat tersebut 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, sebagai salah satu profesor di bidang sosiologi hukum, dengan pernyataannya yang substansi 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>66</sup> sebagaimana yang terdapat pada pasal 211 KHI.

## 2. Integrasi Hukum dalam Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam

Integrasi merupakan usaha penyatuan menjadi satu kesatuan yang utuh.<sup>67</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 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.

Adapun wacana integrasi hukum yang terdapat pada pasal 211 KHI sebagai upaya penegakan hukum di Indonesia mencakup integrasi konsep keadilan hukum waris, ketertiban serta kemanfaatan hukum. Hal ini tampak dengan adanya integrasi konsep keadilan distributif, keadilan kumulatif dan konsep keadilan Islam yang dipadukan dengan berbagai ajaran Islam – tentang penerapan waris, wasiat, kemanfaatan, ketertiban, dan hibah – untuk menghindari nilai ketidakadilan dalam pembagian harta waris. Sehingga, hal yang telah menjadi tradisi “sebagai fenomena aksi” dari berbagai konsep keadilan tersebut menjadikan acuan untuk merumuskan Pasal 211 KHI.

## E. Penutup

Dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia, potret hukum Islam tidak terlepas dari wacana pembaharuan hukum Islam menuju hukum yang mampu memberikan wadah bagi kaum muslim Indonesia.

KHI selain sebagai unifikasi hukum Islam di peradilan agama yang 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.

Tulisan ini merefleksikan bahwa perumusan pasal 211 KHI tersebut tidak terlepas dari kajian sejarah yang melatarbelakanginya, serta menjelaskan nilai-nilai hukum yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, pasal 211 KHI juga mempunyai relevansi terhadap perkembangan hukum di Indonesia yang berupa integrasi konsep keadilan hukum dan kemanfaatan

<sup>65</sup> Jalaluddin Rahmat, “Kaya Informasi, Miskin Metodologi”, *Pesantren: Berkala Kajian dan Pengembangan*, No. 1/Vol. VI/ 1989, hlm. 56.

<sup>66</sup> Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2008), hlm. 146.

<sup>67</sup> Ach. Maulana, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, hlm. 173.

hukum sehingga mampu memberikan wadah bagi masyarakat Indonesia.

#### DAFTAR PUSTAKA

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.

Adams, Charles J. "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.

Afandi, Ali, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian; Menurut Kitab Undang-undang Perdata (BW)*, Jakarta: Bina Aksara, 1986.

Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.

Anshori, Abdul Ghofur, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam, Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

\_\_\_\_\_, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Eksistensi dan Adaptabilitas* (Yogyakarta: Ekonisia, 2005).

Azizy, A. Qodry, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2004.

Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahaya, 1987.

\_\_\_\_\_, "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, 1999.

Bisri, Cik Hasan, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.

Cansil, C.S.T., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Hibah Orang Tua Kepada Anak Sebagai Pengganti Waris

Fuad, Mahsun, *Hukum Islam Indonesia, Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, Yogyakarta: LkiS, 2005.

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

Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

Hazairin, *Hendak Kemana Hukum Islam?*, Jakarta: Tintamas, 1976.

Karsayuda, M., *Perkawinan Beda Agama, Menakar Nilai-nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Total Media, 2006.

#### Kompilasi Hukum Islam

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

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

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

Maulana, Achmad, dkk., *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Yogyakarta: Absolut, 2003.

Mubarok, Jaih, *Ijtihad Kemanusiaan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.

Muhadjir, Noeng, *Filsafat Ilmu, Kualitatif dan Kuantitatif untuk Pengembangan Ilmu dan Penelitian*, edisi ke-3 (Revisi), Yogyakarta: Rake Sarasin, 2006.

Muslehuddin, Muhammad, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, cet. ke-2, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997.

Nasution, Khoiruddin, *Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Yogyakarta: Tazafa & ACAdEMIA, 2007.

- \_\_\_\_\_, *Pengantar Studi Islam*, Yogyakarta: ACAdEMIA dan TAZZAFA, 2007.
- Permono, Secy Hul Hadi, "Relevansi Filsafat Hukum Nasional dan Filsafat Hukum Islam (dalam Proses Pembangunan Hukum Nasional)", *AULA*, No. 12 Tahun XIX, Desember 1997.
- Rahardjo, Satjipto, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Ilmu Hukum*, cet. ke-6, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Rahman, Fazlur, *Islamic Methodology in History*, Islamabad: Islamic Research Institute, 1976.
- Rahmat, Jalaluddin, "Kaya Informasi, Miskin Metodologi", *Pesantren: Berkala Kajian dan Pengembangan*, No. 1/Vol. VI/ 1989.
- Rifa'i, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Shiddieqy, Hasbi Ash-, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Yogyakarta: IAIN Al Djami'ah Al Islamijah Al Hukumijah, 1961.
- Sitompul, Agussalim, *Usaha-usaha Mendirikan Negara Islam dan Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta: CV. Misaka Galiza, 2008.
- Sjadzali, Munawir, *Ijtihad Kemanusiaan*, Jakarta: Paramadina, 1997.
- Suyûtî, Jalâlu al-dîn bin 'Abdi ar-Rahman bin Abî Bakar al-, *al-Asybah wa al-Nazâir fi al-furû'*, Semarang: Toha Putera, t.t.
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana, 2004.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka Depdikbud, 1988), hlm. 453.
- Thalib, Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, cet. ke-5, Jakarta: UI-Press, 1986.
- Usman, Suparman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gaya Media Pratama: 2001.
- Wahjosumidjo, *Kepemimpinan dan Motivasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.
- Zain, Muhammad dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Humanis, Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial Itu!*, Jakarta: Grahacipta, 2005.