

Khusus Mahasiswa

Diktat Matakuliah Komplikasi Hukum Islam

H. A. Badruddin



**STISNU
NUSANTARA
TANGERANG**

**PSP
2018**

H. A. Badruddin, dkk

Diktat Matakuliah Komplikasi Hukum Islam

ISBN 978-602-52401-9-5



**PSP Nusantara Press,
2018**

Khusus Mahasiswa

Diktat Matakuliah Komplikasi Hukum Islam

H. A. Badruddin

**psp nusantara
press, 2018**



**STISNU
NUSANTARA
TANGERANG**

DIKTAT MATAKULIAH KOMPILASI HUKUM ISLAM

Penulis : H. A. Badruddin
Editor : Muhamad Qustulani
Layouter : Reno Lintang Pamungkas

Penerbit:

PSP Nusantara Press 2018

Jl. Perintis Kemerdekaan 2 Cikokol Tangerang 15118.

Telp (021) 22252432

Copyright@2018

A5, 128 halaman

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh buku ini dengan cara apapun,
termasuk dengan cara penggunaan photo copy tanpa ijin penerbit

ISBN: 978-602-52401-9-5

Dicetak:

PSP Nusantara Tangerang

Bekerjasama dengan STISNU Nusantara Tangerang

KATA PENGANTAR

KETUA STISNU NUSANTARA

Segala puji bagi Allah, Tuhan seru sekalian alam. Shalawat teriring salam semoga tercurahkan kepada keharibaan alam Nabi besar Muhammad saw. Semoga atas wasilahnya kita mendapatkan ilmu yang bermanfaat, dan menjadikan keberkahan untuk kita semua. Amin.

Selanjutnya, Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Nahdlatul Ulama (STISNU) Nusantara Tangerang membuat program penguatan literasi membaca, yakni berupa pengadaan dan pembuatan buku ajar sebagai dasar dari kompetensi minimal yang harus dicapai oleh setiap mahasiswa STISNU Nusantara Tangerang.

Maka dari itu, setiap dosen STISNU Nusantara Tangerang diwajibkan membuat buku ajar, dan atau modul pada setiap matakuliah yang diampu. Kemudian, mahasiswa diwajibkan membaca dan menghafal semua materi pokok yang ada dalam buku tersebut. Adapun konsepnya sebagai berikut:

1. Pertama, dosen STISNU dipaksa membuat buku ajar pada matakuliah terkait;
2. Kedua, setiap mahasiswa wajib membaca dan menghafal materi materi pokok yang ada pada buku tersebut;
3. Ketiga, mahasiswa diwajibkan melakukan tatap muka interaktif menyetorkan hasil hafalan materi pokok sebagai bahan dasar ujian akhir semester;
4. Keempat, dosen diwajibkan melakukan pendampingan pemahaman materi yang ada pada buku ajar yang dibuat untuk memberikan pemahaman standar minimal kompetensi;
5. Kelima, dosen diperkenankan mengeksplorasi, mengembangkan, dan merekonstruksi ulang materi-materi yang ada pada buku ajar yang sudah dibuat;
6. Keenam, soal-soal ujian baik lisan atau tulisan dapat merujuk dari buku ajar yang sudah ada pada saat ini.

7. Keenam, pada prinsipnya buku ajar ini bertujuan untuk mempermudah mahasiswa mendalami materi materi yang terkait dengan matakuliah yang sedang diampu.

Selanjutnya, saya atasnama civitas akademika STISNU Nusantara Tangerang mengucapkan terimakasih kepada penulis buku ajar atau modul perkuliahan ini. Tentunya, mimpi anda dan kami para pimpinan STISNU adalah sama, yakni sama-sama memimpikan lahirnya sebuah tradisi akademik yang berkualitas guna mencapai output yang berkualitas pula.

Demikian, saya mengucapkan *Jazakallah Ahsanal Jaza*, semoga apa yang telah dituangkan dalam bentuk tulisan dapat bermanfaat untuk duniawi dan ukhrawi.

Tangerang,

Ketua STISNU Nusantara,
Tangerang.

KATA PENGANTARA

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah, buku ini telah selesai dikerjakan. Semoga dapat bermanfaat dan membantu mahasiswa STISNU (Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Nahdlatul Ulama) Nusantara Tangerang meningkatkan literasi membaca. Tentunya, buku bukan buku inti, melainkan buku ajar atau berupa konsep dasar, bisa juga disebut dengan modul pada matakuliah Kompilasi Hukum Islam.

Buku ini merupakan hasil unduhan dan penggabungan makalah-makalah yang diakses pada dunia maya atau internet, sehingga buku ini seharusnya dijadikan sebagai pengantar bagi mahasiswa untuk memahami konsep Kompilasi Hukum Islam. Maka dari itu, penyusun buku ini berharap buku ini dijadikan media atau fasilitator untuk meraih informasi selanjutnya dan utuh terkait Matakuliah Kompilasi Hukum Islam.

Demikian, semoga Allah membuka pintu hati kita dengan limpahan rahmat, cinta dan kasih-Nya. Amin.

Tangerang, 2018

Penyusun

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR KETUA STISNU NUSANTARA.....	iii
KATA PENGANTARA	vii
DAFTAR ISI.....	ix
KOMPILASI HUKUM ISLAM.....	1
1. Pengertian KHI.....	1
2. Pembentukan KHI	3
3. Pemberlakuan KHI.....	7
4. Landasan dan Kedudukan KHI	8
HIERARKI PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011.....	13
EKSISTENSI KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM HIERARKI PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN.....	15
EKSISTENSI KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA	27
BEBERAPA PERMASALAHAN PERNIKAHAN DALAM KHI.....	41

1.	Status Anak Luar Kawin tentang Pengakuan Status Anak dan Hak Waris Menurut Kompilasi Hukum Islam	41
2.	Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam.	54
3.	Poligami Menurut Kompilasi Hukum Islam.	63
4.	Hadhanah (Pemeliharaan/Hak Asuh) Anak	69
WARIS MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)		79
WAKAF MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)		89
ANALISIS PEMBAHARUAN MATERI KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)		95
	Buku I Hukum Perkawinan	95
	Buku II Hukum Kewarisan.....	103
	Buku III Hukum Perwakafan.....	112
DAFTAR PUSTAKA		117

KOMPILASI HUKUM ISLAM

1. Pengertian KHI

Secara etimologis, “Kompilasi” berarti kumpulan/himpunan yang tersusun secara teratur. Term Kompilasi diambil dari compilation (Inggris) atau compilatie (Balanda) yang diambil dari kata compilare, artinya mengumpulkan bersama-sama seperti mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan dimanamana. Istilah ini kemudian dipergunakan dalam bahasa Indonesia “Kompilasi” sebagai terjemahan langsung.³ Dalam kamus Webster’s Word University, Kompilasi (compile) didefenisikan: “Mengumpulkan bahan-bahan yang tersedia ke dalam bentuk teratur, seperti dalam bentuk sebuah buku, mengumpulkan berbagai macam data.”¹

Kamus New Standard yang disusun oleh Funk dan Wagnalls, mengartikan:

- a. Suatu proses kegiatan pengumpulan berbagai literatur bahan untuk membuat sebuah buku, tabel, statistik atau yang lain dan

¹ Lewis Mulfered Adms dkk, (ed.), Webster’s World University Dictionary, (Washington DC: Publisher Company Inc, 1965), h. 213 atau Marzuki Wahid dan Rumadi, Fiqh Mazhab Negara, (Yogyakarta: LKIS, 2001), h. 142

mengumpulkannya seteratur mungkin setelah sebelumnya bahan-bahan tersebut diseleksi.

- b. Sesuatu yang dikumpulkan seperti buku yang tersusun dari bahan-bahan yang diambil dari sumber buku-buku.
- c. Menghimpun atau proses penghimpunan.²

Demikian, dari pengertian tersebut kemudian Abdurrahman menyimpulkan bahwa kompilasi adalah suatu kegiatan pengumpulan dari berbagai bahan tertulis yang diambil dari berbagai buku maupun tulisan mengenai sesuatu persoalan tertentu. Pengumpulan bahan dari berbagai sumber yang dibuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk ditulis dalam suatu buku tertentu, ehingga dengan kegiatan itu semua bahan yang diperlukan akan dapat ditemukan dengan lebih mudah.

Dalam konteks hukum, kompilasi sedikit berbeda dengan kodifikasi, yang berarti pembukuan (al-tadwin), yaitu sebuah hukum tertentu atau buku kumpulan yang memuat aturan atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum, atau juga aturan hukum.³

² Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pustaka Pressindo, 1992), h. 12 atau Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh.*, h. 143.

³ *Ibid.* h. 12.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Apabila dihubungkan dengan penggunaan term kompilasi dalam konteks hukum Islam di Indonesia, ia biasa difahami sebagai fiqh dalam bahasa perundangundangan, yang terdiri dari bab-bab, pasal-pasal, dan ayat-ayat. Akan halnya dengan KHI, maka dikatakan bahwa tidak secara spesifik menjelaskan terminology “kompilasi” tersebut. Oleh karena itu perlu diketahui mengenai proses pembentukannya.

2. Pembentukan KHI

Sebelum membahas tentang bagaimana KHI terbentuk di Indonesia, kiranya perlu di sini penulis paparkan mengenai latar belakang sosial yang mempengaruhi keberadaannya. Sehingga akan kita temukan pula maksud dan tujuan dari pembentukan KHI itu sendiri. Menurut Ahmad Imam Mawardi, ada dua jenis faktor sosial yang dapat dianggap menjadi latar belakang sosial pembuatan KHI, yaitu:

- a. Keinginan untuk mengakomodasi hukum dan peraturan adat serta tradisi yang hidup di masyarakat yang dapat diterima oleh kaidah dan prinsip hukum Islam.
- b. Adalah keinginan untuk membangun kehidupan sosial lebih baik melalui pembangunan di bidang keagamaan. Untuk

tujuan ini, formulator KHI menggunakan pendekatan-pendekatan mashlahah mursalah dan sadd ad-dhara'i yang ditunjukkan untuk mempromosikan kebiasaan umum. Kombinasi. Kedua faktor sosial ini adalah latar belakang utama dari dibuatnya KHI.⁴

Jika kemunculan KHI ini dipandang sebagai suatu model bagi Fiqh yang bersifat khas ke-Indonesia-an, maka jelas gagasan ini diilhami oleh ide-ide pembaharuan hukum Islam Hazairin (1905-1975) dan T. M. Hasbi Ash-Shiddieqy (1906-1976). Baik Hazairin maupun Hasbi terlampau sering melontarkan pendapatnya mengenai perlunya disusun semacam fiqh Indonesia yang sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum masyarakat Islam Indonesia.⁵

⁴ Ahmad Imam Mawardi, "Rationale Sosial Politik Pembuatan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia", dalam Doddy S. Trauna dan Ismantu Ropi, *Pranata Islam di Indonesia, Pergulatan Sosial, Politik, Hukum dan Pendidikan*, cet. Ke 1, (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 2002), h. 112.

⁵ Bismar Siregar, "Prof. Dr. Hazairin, Seorang Mujahidin Penegak Hukum Berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa", *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia in Memorium Prof. Dr. Hazairin*, (Jakarta: UI Press, tt.), h. 4. Bandingkan dengan Yudian W. Asmin, "Reorientation of Indonesian Fiqh", dalam Yudian W. Asmin (ed.), *Ke Arah Fiqh Indonesia*, (Yogyakarta: Forum Studi Hukum Islam Fak. Syari'ah IAIN SuKa, 1994), h. 17-29; Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, cet. IV, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), h. 117-136. Lihat juga T. M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Syari'at Islam Menjawab*

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Namun yang tampak kemudian berasal dari MA RI yang didukung penuh oleh Depag RI. Sebagai realisasinya, MA RI bersama Depag RI memprakarsai adanya proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi, suatu proyek yang akan bertanggungjawab atas pembentukan KHI.

Sedang pihak-pihak yang dilibatkan dalam proses penyusunan KHI, selain para birokrat dari Depag dan Hakim Agung dari MA RI adalah para ulama, dan para Cendekiawan/Intelektual Muslim. Ulama yang dimaksud dalam pengertian ini adalah mereka yang mempunyai otoritas untuk mengambil keputusan⁶ di bidang agama baik secara personal maupun kolektif. Adapun Intelektual/Cendekiawan Muslim yang dimaksud dalam klasifikasi ini adalah mereka yang diakui karena kepakaran ilmunya, terutama di bidang hukum Islam.

Dalam tata kerja “Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi” dijelaskan bahwa KHI dibentuk dengan cara-cara tertentu dan melalui usaha yang ditempuh, yaitu:

Tantangan Zaman, (Jakarta: Bulan Bintang, 1996), h. 43 atau Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh.*, h. 149.

⁶ Artinya, dalam proses penyusunan KHI, ulama yang dilibatkan selain dari unsur organisasi Islam juga diutamakan mereka yang mengasuh Pondok Pesantren, atau yang sering dikenal dengan istilah “Kiai”. Lihat M. Yahya Harahap, “Tujuan KHI”, dalam IAIN Syarif Hidayatullah, *Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer*, (Jakarta: Hikmat Syahid Indah, 1988), h. 92-93.

- a. Pengkajian kitab-kitab fiqh
- b. Wawancara dengan para ulama
- c. Yurisprudensi Pengadilan Agama
- d. Studi Perbandingan Hukum dengan negara lain
- e. Lokakarya/seminar materi hukum untuk Pengadilan Agama

Demikian, hingga terbentuklah sistematika KHI yang terdiri dari tiga buku, dan 229 pasal, yaitu:

- a. Buku I : Hukum Perkawinan, terbagi dalam:
 - a) 19 (sembilan belas) bab
 - b) 170 pasal (dari pasal 1-170)
- b. Buku II : Hukum Kewarisan, terbagi dalam:
 - a) 6 (enam) bab
 - b) 44 pasal (dari pasal 171-214)
- c. Buku III : Buku Perwakafan, terbagi dalam:
 - a) 5 (lima) bab
 - b) 15 pasal (dari pasal 215-229)

3. Pemberlakuan KHI

Pada tanggal 10 bulan Juni 1991 Presiden Republik Indonesia menandatangani sebuah Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai peresmian penyebaran KHI Indonesia ke seluruh Ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan Tinggi Agama. Pada saat itulah, secara formal dan secara de jure KHI “diberlakukan” sebagai hukum materiil bagi lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia.⁷

Isi pokok Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tersebut adalah menginstruksikan kepada Menteri Agama RI untuk:

- Pertama, menyebarluaskan KHI yang terdiri dari (a) Buku I tentang Hukum Perkawinan, (b) Buku II tentang Hukum Kewarisan, (c) Buku III tentang Hukum Perwakafan, sebagaimana telah diterima baik oleh para alim ulama Indonesia dalam lokakarya di Jakarta tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1998, untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.

⁷ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, (Bandung: Humaniora Utama Press, 1992), h. 5- 6. atau Ahm. Rofiq, Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), h. 95.

- Kedua, melaksanakan instruksi ini dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggungjawab.⁸

Jadi, meskipun isi instruksi Presiden tersebut lebih menekankan kepada usaha penyebarluasan Kompilasi, tetapi substansinya secara metodologis, tanpa adanya instruksi tersebut, masyarakat secara moral memiliki tanggungjawab untuk tidak mengatakan kewajiban untuk melaksanakannya.

4. Landasan dan Kedudukan KHI

Landasan dalam artian sebagai dasar hukum keberadaan KHI di Indonesia adalah Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Instruksi presiden ini ditujukan kepada Menteri Agama. Ini adalah merupakan Instruksi dari Presiden RI kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan KHI yang sudah disepakati tersebut. Diktum keputusan ini menyatakan:

- Pertama: Menyebarluaskan KHI, yang terdiri dari:
 - a. Buku I tentang Hukum Perkawinan

⁸ Ibid., h. 96.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

- b. Buku II tentang Hukum Kewarisan
- c. Buku III tentang Hukum Perwakafan

Sebagaimana telah diterima baik oleh para alim ulama Indonesia dalam lokakarya di Jakarta pada tanggal 2-5 Februari 1998 untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakatnya yang memerlukannya.

- Kedua: Melaksanakan Instruksi ini dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggungjawab.

Sedangkan konsideran instruksi tersebut menyatakan:

- f. Bahwa ulama Indonesia dalam lokakarya yang diadakan pada tanggal 2 sampai dengan 5 Februari tahun 1998 telah menerima baik rancangan Buku KHI, yaitu buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Perwakafan;
- g. Bahwa KHI tersebut dalam huruf “a” oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya dapat digunakan sebagai

pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut;

- h. Bahwa oleh karena itu KHI tersebut dalam huruf “a” perlu disebarluaskan.

Dalam konsideran secara tersirat hal ini telah ada dan disebutkan bahwa Kompilasi ini dapat digunakan sebagai pedoman dalam penyelesaian segala masalah di bidang-bidang yang telah diatur, yaitu bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan, oleh Instansi Pemerintah serta masyarakat yang memerlukannya. Berdasarkan penegasan tersebut, maka kedudukan kompilasi ini boleh dibilang hanyalah sebagai “pedoman” atau berarti dapat digunakan sebagai pedoman. Sehingga, terkesan dalam hal ini kompilasi tidak mengikat, artinya bahwa para pihak atau instansi dapat memakainya dan dapat tidak memakainya. Hal ini, tentu saja tidak sesuai dengan apa yang menjadi latar belakang dari penetapan kompilasi ini. Oleh karena itu, menurut Abdurrahman bahwa pengertian sebagai pedoman di sini, harus bermakna sebagai tuntutan atau petunjuk yang memang harus dipakai baik oleh Pengadilan Agama maupun masyarakat dalam menyelesaikan sengketa mereka di bidang tertentu.⁹

⁹ Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, cet. Ke-1, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), h. 55.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Adapun yang menjadi dasar dan landasan lebih lanjut dari kompilasi ini adalah keputusan Menteri Agama Republik Indonesia tanggal 22 Juli 1991 No. 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991.

Dalam diktumnya pada bagian kedua berkaitan dengan kedudukan KHI yang intinya agar supaya seluruh lingkungan Instansi (dalam kasus ini terutama sekali yang dimaksud tentunya adalah Instansi Peradilan Agama) agar “sedapat mungkin menerapkan KHI tersebut di samping peraturan perundang-undangan lainnya”. Kata “sedapat mungkin” dalam keputusan Menteri Agama ini kiranya mempunyai keterkaitan yang cukup erat dengan kata-kata “dapat digunakan” dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, sebagaimana telah dikemukakan di atas harus diartikan bukan dalam artian kompilasi hanya dipakai kalau keadaan memungkinkan, akan tetapi sebagai suatu anjuran untuk lebih menggunakan kompilasi ini dalam penyelesaian sengketa-sengketa tertentu yang ada dan terjadi di kalangan ummat Islam.

Selain itu, kata yang digunakan kemudian adalah “di samping” peraturan perundang-undangan. Hal ini, menunjukkan adanya kesederajatan kompilasi ini dengan ketentuan-ketentuan perundang-undangan mengenai perkawinan dan perwakafan yang sekarang berlaku dan dengan ketentuan perundangan kewarisan yang nantinya akan ditetapkan berlaku bagi ummat Islam untuk

STISNU Nusantara Tangerang

menyelesaikan berbagai permasalahannya yang berkaitan di dalamnya.

HIERARKI PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN MENURUT UNDANG- UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011.

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur hierarki peraturan perundang-undangan di dalam Pasal 7 ayat (1) sebagai berikut:

HIRARKI MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011
--

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 19452. Ketetapan MPR (TAP MPR)3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang4. Peraturan Pemerintah5. Peraturan Presiden6. Peraturan Daerah Provinsi;dan7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. |
|---|

Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam Pasal 7 Ayat(1) di atas, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan

perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni : peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

EKSISTENSI KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM HIERARKI PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN

Landasan dalam artian sebagai dasar hukum keberadaan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah:

1. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991 memerintahkan Kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.

Sesuai dengan maksud penetapannya Instruksi Presiden tersebut hanyalah mengatur tentang soal “penyebarluasan” Kompilasi Hukum Islam yang telah diterima oleh para ulama dalam satu lokakarya nasional, oleh karenanya adalah wajar bilamana dalam instruksi tersebut tidak kita jumpai adanya penegasan berkenaan dengan kedudukan dan fungsi dari kompilasi yang bersangkutan. Dalam instruksi ini tidak ada penegasan bahwa kompilasi itu merupakan lampiran dari Instruksi Presiden dimaksud sebagaimana lazimnya kita jumpai dalam Instruksi yang serupa sehingga ia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari inpres yang bersangkutan. Dengan demikian

juga tidak ada penunjukkan teks resmi dari Kompilasi Hukum Islam yang harus disebarluaskan.

Kemudian lebih lanjut yang menjadi dasar dan landasan dari Kompilasi Hukum Islam ini adalah:

2. Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Tanggal 22 Juli 1991 Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksana Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991.

Kemudian konsideran keputusan ini menyebutkan bahwa:

- a. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 memerintahkan Kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya;
- b. Bahwa penyebaran Kompilasi Hukum Islam tersebut perlu dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

- c. Bahwa oleh karena itu perlu dikeluarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia tentang pelaksanaan Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.
3. Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Atas nama Direktur Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam tanggal 25 Juli 1991 No.3694/EV/HK.003/AZ/91 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua Pengadilan Agama di seluruh Indonesia tentang penyebarluasan Instruksi Presiden RI No.1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.

Sekurang-kurangnya tiga hal yang dapat dicatat dari Inpres No.1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No.154 Tahun 1991, yakni:

1. Perintah menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak lain daripada kewajiban masyarakat Islam dalam rangka memfungsionalisasikan eksplanasi ajaran Islam sepanjang yang normatif sebagai hukum yang hidup,
2. Rumusan hukum dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 Ayat

(1) serta (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, segi hukum formal di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagai hukum yang diberlakukan secara sempurna.

3. Menunjukkan secara tegas wilayah berlaku pada instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya.¹⁰

Ketiga catatan itu bukan saja menunjukkan pentingnya penyebarluasan KHI, tetapi justru presentasi hukum perkawinan, kewarisan, dan wakaf dari KHI menjadi sebuah fenomena sejarah hukum terhadap eksistensi teori hukum yang menyinggung hukum Islam. Masih dijumpai kelompok masyarakat Islam yang menempatkan hukum Islam yang tertulis dalam kitab-kitab fiqh sebagai sesuatu yang sakral akibat kedudukannya sebagai bagian dari ajaran Islam. Ia bersama hukum produk legislatif nasional ikut serta dan mengatur interaksi sosial, tetapi ditengah kebersamaan demikian, nilai sakral yang dilekatkan pada hukum Islam menjadi hambatan peletakan hukum produk legislatif nasional pada kedudukan yang sederajat dengannya, sekalipun ajaran Islam telah tertransformasi secara formal ke dalamnya. Lima sumber utama yang dipilih untuk penyusunan Kompilasi Hukum Islam yakni:

¹⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006. cet. ke-1. hal. 61-62

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

1. Hukum produk legislatif nasional yang telah tertuang dalam perundangundangan dan peraturan lainnya yang relevan seperti UU Nomor 22 Tahun 1946 jo UU No.32 Tahun 1954, UU No.1 Tahun 1974, UU No.7 Tahun 1989, PP No.9 Tahun 1975, PP No.28 Tahun 1977;
2. Produk yudisial pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, terutama sepanjang yang mengenai masalah waris dengan dukungan pengalaman tafsir hukum, mengantisipasi tuntutan di tengah hubungan konflik hukum Islam dengan hukum adat;
3. Produk eksplanasi fungsionalisasi ajaran Islam melalui kajian hukum yang dilakukan Institut Agama Islam Negeri dengan pokok bahasan sesuai dengan distribusinya;
4. Rekaman pendapat hukum 20 orang di Palembang, 16 orang di Bandung, 18 orang di Surabaya, 18 orang di Surakarta, 15 orang di Banjarmasin, 19 orang di Ujung Pandang, 20 orang di Mataram;
5. Hasil studi perbandingan di Maroko, Turki dan Mesir, dan :
6. Pendapat serta pandangan yang hidup pada saat Musyawarah Alim Ulama Indonesia yang diadakan pada tanggal 2-6 Februari 1989 di

Jakarta dengan Peserta dari seluruh Indonesia.¹¹

Penggunaan keenam sumber tersebut dapat mengungkap banyak catatan. Sumber pertama dipandang belum menjawab permasalahan umat Islam di bidang isinya sehingga cenderung akrab dengan kategori hukum in abstracto, bahkan sumber kedua pun masih terjangkiti persepsi itu, sekalipun dapat dikatakan sebagai hukum in concreto. Seluruh instrumen penggalan hukum seperti dikehendaki aktivitas ijtihadi dicoba tatkala menelusuri sumber ketiga, keempat, kelima, dan keenam. Kemudian istimbatul hukum melalui lokakarya ulama Indonesia sebagai instrumen terakhir yang digunakan dalam melahirkan Kompilasi Hukum Islam.

Sebelum Intruksi Presiden No. 1 tahun 1991 dikeluarkan sementara ada pihak yang menghendaki agar KHI ditetapkan dengan keputusan presiden atau dengan peraturan pemerintah dan ada juga yang secara tidak sadar menghendaki dengan undang-undang. Sebagaimana diketahui Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, atau Keputusan Presiden berfungsi menetapkan norma dan kaidah hukum atau mencabut atau menghapuskannya. Fungsi tersebut berlaku bagi semua norma dengan berbagai adresat baik yang bersifat umum dan hal yang diaturnya abstrak (disingkat umum-abstrak), ataupun

¹¹ Ibid.hal. 66.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

umum-kongkret, individual abstrak, dan individual kongkret. Sebuah instruksi memiliki adresat (atau adresat-adresat) tertentu, oleh karena itu adresat-nya bersifat individual. Sebuah instruksi juga memuat hal yang disuruh-melakukannya, dan tertentu pelaksanaannya/frekunesinya (satu kali, dua kali atau beberapa kali). Jadi ia bersifat kongkret. Singkatnya norma hukum yang dikandung sebuah intruksi selalu bersifat individual kongkret. Di samping itu intruksi hanya dapat berlangsung jika antara yang memberi intruksi dan menerima instruksi terdapat hubungan organisasi.¹²

Menurut Kajian ilmu hukum, norma hukum yang terkandung dalam instruksi selalu bersifat individual kongkret artinya instruksi itu hanya dapat berlangsung apabila pemberi instruksi dan penerima instruksi itu terdapat hubungan organisasi secara langsung, lain halnya dengan undang-undangperaturan pemerintah, keputusan presiden selalu bersifat umum, mengikat dan berlaku untuk seluruh masyarakat dalam suatu Negara. Dengan demikian Inpres No. 1 tahun 1991 itu bersifat individual kongkret yang ditujukan kepada Menteri Agama RI untuk menyebarluaskan KHI, yang kemudian ditindak lanjuti oleh Menteri Agama No. 154 tahun 1991 yaitu juga mengandung norma hukum yang bersifat individual kongkret yang ditujukan kepada jajaran Departemen Agama dibawahnya untuk menyebarluaskan dan

¹² Ibid. hal 153

menerapkan KHI, karena itu dilihat dari substansi hukum Keputusan Menteri Agama diatas sebenarnya bukan keputusan melainkan lebih bersifat instruksi Menteri Agama.¹³

Dari uraian terhadap kedudukan KHI diatas maka di sini dapat dikemukakan bahwa:

1. KHI ini merupakan suatu produk fiqih Indonesia yang bernuansa pengembangan dan pembaharuan Hukum Islam di Indonesia khususnya di Pengadilan Agama dan ternyata telah banyak mengundang perhatian pemikir Hukum Islam di Indonesia, sebab dari sudut bentuk hukumnya posisi KHI tidak Nampak pada tata urutan dan hirarki perundang-undangan di Indonesia yang berdasarkan kepada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri dari;

¹³ Dadang Muttaqien, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam tata Hukum Indonesia, (Yogyakarta: UII Press, 1999), h. 45-48 Menurut Ismail Sunny bahwa hukum materil yang diatur dalam KHI dapat saja berbentuk Inpres karena dalam bidang perkawinan, kewarisan, perwakafan yang digunakan adalah hukum Islam. Maka muatan hukum materilnya ditetapkan berdasarkan Keputusan Presiden atau instruksi Presiden adalah sama saja.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR).
- c. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

Keberadaan hukum terhadap hirarki peraturan perundang-undangan tersebut telah ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (2) yang berbunyi: “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

2. Kompilasi Hukum Islam ini diberlakukan di Pengadilan Agama atas anjuran Menteri Agama yang melaksanakan Instruksi Presiden. Dari sini terlihat bahwa kekuatan hukum Kompilasi Hukum Islam ini dalam tatanan hukum atau hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia sama sekali tidak ada, karena secara hirarki hukum yang berlaku di Indonesia Inpres bukanlah suatu aturan hukum yang mesti dijalankan, hanya saja ia merupakan suatu bentuk “anjuran” atau

“petunjuk” dari kepala Negara kepada pembantunya (Menteri Agama) untuk dilaksanakannya KHI ini di seluruh Pengadilan Agama yang ada di Indonesia.

3. Dilihat dari isinya keputusan Menteri tersebut ternyata sama dengan Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 yaitu mengandung norma hukum yang adresatnya individual yaitu jajaran Departemen Agama.
4. Batas kekuatan Kompilasi Hukum Islam ini dalam tatanan hukum Indonesia, boleh dijalankan dan boleh juga tidak oleh hakim yang berada di Pengadilan Agama, tapi hal ini jika dilihat dari kacamata yuridis-formal legalistik, sedangkan jika dilihat dari kacamata yuridis nonformal maka kehadiran KHI ini dengan melihat kepada proses kelahiran KHI merupakan hukum-hukum yang hidup ditengah masyarakat muslim di Indonesia, yang dibukukan dalam bentuk “kompilasi”.
5. Menurut Bagir Manan mantan Mahkamah Agung Republik Indonesia berpendapat bahwa “ Instruksi Presiden” tidak tergolong peraturan perundangundangan. Instruksi

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

Presiden berisi ketentuan konkrit yang harus dilaksanakan atau tidak dilakukan pejabat administrasi negara.¹⁴

¹⁴ Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2003. Hal.211.cet.ke-1.

EKSISTENSI KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM PERKEMBANGAN HUKUM DI INDONESIA

Hukum yang berlaku kini dan yang akan datang dalam kepustakaan Ilmu Hukum biasanya disebut *Ius Constitutum*. *Ius constitutum* itu sendiri adalah suatu istilah bahasa latin yang berarti hukum yang telah ditetapkan. Dalam uraian ini yang dimaksud dengan hukum yang telah ditetapkan itu adalah hukum yang berlaku, yakni berlaku di suatu tempat tertentu pada waktu yang tertentu pula. Hal itu disebabkan karena dalam kehidupan masyarakat berlaku berbagai ketentuan, misalnya ketentuan sopan santun, ketentuan moral, ketentuan agama dan ketentuan hukum.²³ Sedangkan hukum yang berlaku untuk masa yang akan datang disebut dengan *Ius Constituendum*. Adapun yang dimaksud *Ius Constituendum* secara harfiah berarti hukum yang harus ditetapkan. Namun secara teknis *Ius Constituendum* berarti hukum yang merupakan hasil analisis dari *Ius constitutum* dan kehidupan masyarakat.

1. Perkembangan Kompilasi Hukum Islam Jika dihubungkan dengan perkembangan Hukum di Indonesia selalu mengalami perkembangan. Sejak latar belakang lahirnya Kompilasi Hukum Islam, Perumusan dan Penetapan serta perjuangan agar Kompilasi Hukum Islam bisa

dijadikan sebagai Undang-Undang Keluarga Islam di Peradilan Agama. Mengenai keberadaan KHI ini dalam tatanan politik dan perkembangan hukum Islam di Indonesia dapat diuraikan beberapa pandangan para ahli hukum sebagai berikut ini:

- a. Menurut Andi Syamsu Alam, setelah memasuki 14 (empat belas) berlakunya Kompilasi Hukum Islam, dirasakan bahwa kehadiran KHI yang ada sekjarang ini belum dapat mengakomodir beberapa persoalan hukum keluarga yang berkembang. Dampak dan tidak terakomodirnya persoalan hukum yang timbul menyebabkan perbedaan pendapat dalam penerapan hukum. Dalam konteks ini diperlukan adanya keseragaman pemahaman dalam hukum Islam untuk dijadikan patokan guna menghindari disparitas putusan dalam kasus yang sama dengan putusan hakim yang berbeda-beda. Kendatipun Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI) telah disebarluaskan dan telah dijadikan pedoman oleh para Hakim di Lingkungan Peradilan Agama dalam menyelesaikan berbagai permasalahan hukum bagi umat Islam, tidak berarti bahwa Kompilasi

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Hukum Islam merupakan hasil final yang tidak membutuhkan penyempurnaan. Karena itu upaya menjadikan Kompilasi Hukum Islam dalam bentuk Undang-Undang merupakan upaya yang sangat tepat, sebab Kompilasi Hukum Islam yang saat ini statusnya masih Instruksi Presiden (INPRES) dipandang masih lebih rendah tingkatannya dari Undang-Undang.¹⁵ Mencermati materi Rancangan Undang-Undang Terapan peradilan Agama merupakan upaya peningkatan status hukum Kompilasi Hukum Islam yang semula hanya berupa INPRES diharapkan hukum terapan itu dapat diposisikan sebagai produk Undang-Undang yang memiliki kekuatan memaksa, mengikat secara yuridis formil untuk dipedomani sebagai sumber hukum. Peningkatan ke arah itu dimaksudkan agar eksistensi hukum Islam tidak sekedar sebagai pelengkap,

¹⁵ Andi Syamsu Alam, Eksistensi Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan Bagi Peradilan Agama, Makalah Disampaikan Pada Seminar RUU Tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan di IAIN Imam Bonjol Padang Tanggal 11 Juni 2005. Hal.1. Pemakalah waktu itu Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Agama.

tetapi hukum terapan itu yang nota bene merupakan sumber hukum yang bercorak Hukum Islam Indonesia diharapkan mampu memberikan solusi terhadap perkembangan Hukum Islam ke masa depan. Saat ini perkembangan hukum dan masyarakat tidak dapat dinafikan. Karena itu sepantasnya bila mengantisipasi perkembangan semakin pesat, maka Kompilasi Hukum Islam dibenahi dan ditingkatkan statusnya seperti produk hukum yang berkembang dan hidup di masyarakat sehingga kehadirannya dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Peningkatan status hukum Kompilasi Hukum Islam yang lahir dengan landasan Inpres dirasakan perlu ditingkatkan, selain dari segi struktur hirarki perundangundangan, juga dimotivasi upaya melengkapi beberapa persoalan hukum keluarga yang belum terakomodir didalamnya seperti pengangkatan anak, hak-hak isteri pasca perceraian dan persoalan lain yang patut diluruskan tentang kewajiban suami menafkahi isteri hingga mantan isteri bersuami lagi.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

- b. Menurut Nasrun Harun ¹⁶, sudah lama rasanya keinginan masyarakat untuk melakukan perubahan terhadap Kompilasi Hukum Islam (KHI), karena di samping keberadaannya hanya melalui Inpres, juga isinya banyak dalam beberapa hal rasanya tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Disamping itu, keterikatan pada mazhab Syafii sangat kelihatan di dalam KHI, sehingga kelihatan bahwa KHI itu kurang relevan dengan perkembangan zaman dan tempat. Padahal pengetahuan para hakim sudah sangat meluas, tidak hanya berkaitan dengan mazhab Syafii, tetapi juga mazhab Hanafy, Maliky, Hanbali bahkan Syi'ah. Pengetahuan yang begitu luas yang dimiliki oleh para hakim, mengakibatkan mereka hanya menerapkan Mazhab Syafiiyah di lingkungan Peradilan Agama. Keinginan itu kelihatannya diresponi oleh para pakar hukum Islam, sehingga muncullah draft Undang-

¹⁶ Mantan Dekan Fakultas Syariah IAIN Imam Bonjol Padang, Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat dan Ketua Majelis Ulama Indonesia Sumatera Barat sebagai pemakalah Pokok-pokok pikiran untuk Draft Rancangan Undang-Undang RI tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan, Padang 11 Juni 2005 hal. 1.

Undang tentang Hukum terapan di Peradilan agama bidang perkawinan yang dasar hukumnya hanya Inpress mudah-mudahan bisa menjadi Undang-Undang.

- c. Menurut Habiburrahman¹⁷ dalam rangka memperjuangkan status Kompilasi Hukum Islam menjadi Undang-Undang telah dilaksanakan dan disusun oleh Tim Kecil Anggota BPPHI tanggal 20 Oktober 2004 kemudian dibahas oleh 30 orang Pakar Hukum se Indonesia pada minggu ke nama Draft Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan.
2. Dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara tahun 1999-2004 di bidang hukum bahwa dalam rangka mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran hukum dan kepatuhan hukum dalam rangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum harus dilakukan dengan cara

¹⁷ Habiburrahman, Perkawinan Perempuan Muslimah dengan Warganegara Asing, Pemakalah yang disampaikan Dalam Seminar RUU Tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan Diselenggarakan oleh Fakultas Syariah IAIN Imam Bonjol Padang Bekerjasama dengan Pengadilan Tinggi Agama Sumatera Barat tanggal 11 Juni 2005. Hal. 1

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat. Secara jelas dan tegas politik dan perkembangan hukum pemerintahan terhadap hukum Islam tampak lebih jelas, sebab salah satu azas dalam pembangunan, termasuk pembangunan hukum adalah keimanan dan ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Maka dalam pembentukan hukum yang akan datang, hukum agama merupakan pengendali, dan sebagai nilai luhur yang menjadi landasan spiritual, moral dan etika dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

3. Secara konstitusional umat Islam di Indonesia memiliki peluang yang sangat besar untuk memformulasikan Hukum Islam menjadi hukum Nasional (hukum positif) melalui lembaga legislatif, pendidikan, dakwah serta melalui lembaga yudikatif.

Sebagaimana disebutkan diatas bahwa di dalam KHI memuat tiga buku; Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Hukum Perwakafan. Dalam kerangka sistematikanya, masing-masing buku terbagi dalam

beberapa bab, kemudian untuk bab-bab tertentu terbagi pula ke dalam beberapabagian yang selanjutnya dirinci dalam pasal-pasal. Secara keseluruhan KHI terdiri dari 229 pasal dengan distribusi yang berbeda-beda untuk masing-masing buku. Porsi terbesar adalah pada Hukum Perkawinan yakni 29 bab, 170 pasal dan 213 ayat. Disusul Hukum Kewarisan 6 bab, 21 pasal dan 56 ayat, dan porsi paling sedikit adalah Hukum Perwakafan, yaitu 5 bab, 14 pasal dan 31 ayat. Perbedaan ini timbul bukan karena ruang lingkup materi yang berbeda, tetapi hanya karena intensif atau terurai atau tidaknya pengaturan masing-masing dan tingkat penggarapannya.

Sebagaimana disebutkan pada akhir pendahuluan bahwa KHI ditetapkan hanya sebagai “sasaran antara” dalam mengisi kevakuman hukum keluarga yang dijadikan kompetensi Pengadilan Agama dalam melaksanakan fungsinya, maka tidak mengherankan manakala ditemukan kejanggalan, inkonsistensi istilah dan bahkan tumpang tindih.

Substansi KHI terutama masalah perkawinan banyak ditemukan kejanggalan yang memerlukan solusi, yaitu:

- 1) KHI terlalu banyak pasalnya merupakan duplikasi dari UU No. 1 Tahun 1974, yang idealnya, dalam pandangan penulis, KHI

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

mesti mengurangi, bahkan seharusnya tidak berbicara dalam wilayah prosedural, tetapi fokus pada substansi saja, karena hal-hal yang berkaitan dengan masalah prosedural dan teknis adalah porsi UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

- 2) Dalam pemakaian istilah, beberapa pasal dalam KHI kurang jelas dan atau tumpang tindih serta terkesan tidak konsisten dalam pemakaian kata atau kalimat, yang seharusnya KHI berfungsi sebagai sarana pembakuan istilah hukum Islam di Indonesia, misalnya: kata *mitsaaqan ghaliizhan*(pasal 2) dan *qabla al-dukhul*(pasal 35), kurang jelas maksudnya; kata wali nikah, saksi nikah (pasal 19/29) tidak konsisten karena pada pasal 39 terlihat adanya penggunaan kata “larangan kawin”, yang hemat penulis, semes-tinya “larangan nikah”. Inkonsistensi penggunaan istilah dalam suatu produk hukum yang bertujuan ingin membakukan istilah, rasanya kurang tepat;
- 3) Dalam pasal 5 KHI disebutkan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap per-kawinan harus dicatat. Hal ini memiliki konsekuensi logis

ketika perkawinan tersebut harus dipertanggung jawabkan;

- 4) Mengenai persetujuan calon mempelai (pasal 16), ternyata KHI menghapus kewenangan wali mujbir untuk mengawinkan seorang perempuan tanpa persetujuan yang bersangkutan sebagai-mana yang diatur dalam fikih Islam. Adapun wali nikah yang diakui dalam KHI (pasal 20) yaitu wali nasab dan wali hakim
- 5) Mengenai ijab-kabul (pasal 27, 28, dan 29), dalam fikih Islam, harus dilakukan oleh orang yang bersangkutan, namun KHI membolehkan kepada yang diberikan kuasa hukum;
- 6) Satu hal yang dianggap baru dalam KHI (pasal 40), yaitu “larangan nikah” antara seorang pria dengan seorang wanita yang tidak beragama Islam. Ketentuan ini dianggap sebagai ketentuan yang ‘menyalahi’ fikih Islam, karena dalam berbagai literatur fikih klasik umumnya disebutkan seorang pria muslim dilarang menikahi wanita musyrikah, sedangkan wanita kitabi-yah, masih diperbolehkan;

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Dari hasil bedah pasal tersebut, dapat dinyatakan bahwa asas-asas yang termuat dalam hukum perkawinan dalam KHI diidentifikasi antara lain: asas kebebasan dan kerelaan (terutama pasal 16); asas perlindungan dan preventif (terutama pasal 5); asas kewajiban (pasal 80-84); dan asas tanggung jawab (pasal 98-106).

Selain itu, pasal 77 dan 78 yang intinya bahwa suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah warahmah. Bab XIV pasal 98-106 mengenai pemeliharaan anak, menunjuk-kan adanya tanggung jawab.

Sementara pasal 55-59 yang meng-atur masalah seseorang yang berkeinginan melakukan poligami diberlakukan syarat yang sangat ketat dan cukup berat. Syarat dimaksud adalah:(1) ia mampu berlaku adil dalam arti keadilan kuantitatif dan kualitatif; (2) mendapat izin dari Pengadilan Agamaberdasar pada persetujuan istri pertama dan atau kedua serta ketiga.

Dari keterangan itu menunjukkan bahwa KHI menganut asas keadilan dan kepastian hukum. Khusus mengenai poligami, KHI terkesan mempersempit peluang seorang suami ke arah poligami. Dengan kata lain, pada dasarnya KHI menganut asas monogami.

Untuk ketentuan umum mengenai perumusan pengertian kewarisan, pewaris dan ahli waris, secara umum berlaku asas ijbari. Sedangkan secara khusus, asas ijbari terlihat pada peralihan harta warisan, dan pada pasal 187 ayat (2) yang berbunyi: “Sisa dari pengeluaran dimaksud di atas adalah merupakan harta warisan yang harus dibagikan kepada ahli waris yang berhak. Klausul “harus” dalam pasal ini menunjukkan asas ijbari itu.

Dalam pasal 174 ayat (1) tentang pengelompokan ahli waris, tercantum kelompok ahli waris seperti: ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek (lajur laki-laki), serta ibu, anak perempuan, saudara perempuan, nenek (lajur perempuan), menurut hubungan darah. Dari pasal ini, secara tegas menyebutkan kelompok laki-laki dan perempuan secara bersamaan menjadi ahli waris, menunjukkan asas bilateral.

Dalam KHI termuat pula pasal-pasal mengenai besarnya bagian yang disebut dalam pasal 176 dan pasal 180 serta pasal 185 mengenai ahli waris pengganti, bahwa: (1) Ahli waris yang meninggal dunia lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173 yaitu orang yang dihukum karena (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris, atau (b)

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

dipersalahkan memfitnah telah meng-ajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat. Selanjutnya bagian (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Berdasarkan klausul pasal dimaksud, terlihat dan tercermin adanya asas keadilan berimbang.

Mengenai hukum yang termuat dalam perwakafan jauh lebih sedikit dibandingkan dengan dua buku yang lain, sehingga tidak banyak hal baru. Selain itu, materi hukum yang termuat dalam bagian ini juga sedikit berbeda dengan materi hukum yang diatur dalam dua buku sebelumnya. Persoalan mengenai perwakafan masuk dalam wilayah hukum yang sifatnya sedikit agak netral.

Satu hal yang harus menjadi catatan penting bahwa sebagian besar pasal-pasal nya memiliki banyak kemiripan dengan apa yang diatur dalam PP No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Hanya saja PP terbatas pada perwakafan tanah milik, sedangkan dalam KHI perwakafan secara umum. Hal ini mengindikasikan bahwa bahwa perwakafan dalam KHI merupakan duplikasi dari PP No. 28 Tahun 1977.

Secara umum, pasal-pasal yang dituangkan dalam KHI mengenai per-wakafan, dapat dikatakan sebagai

meng-anut asas kepastian hukum. Karena dengan adanya aturan-aturan tersebut, seseorang yang ingin bersentuhan langsung dengan masalah perwakafan, akan dengan mudah dilakukan, sebab sudah ada aturannya.

BEBERAPA PERMASALAHAN PERNIKAHAN DALAM KHI

1. Status Anak Luar Kawin tentang Pengakuan Status Anak dan Hak Waris Menurut Kompilasi Hukum Islam

Pengertian Anak Luar Kawin

Dalam kompilasi Hukum Islam selain dijelaskan tentang anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), sebagaimana yang dicantumkan dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 99 yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah:

1. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah.
2. Hasil pembuahan suami-istri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Juga dikenal anak yang lahir diluar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹⁸

¹⁸ Wahyu Widiana, Ma, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departememn RI, Kompilasi Hukum Islam Di

Imam Syafi'i dan Imam Malik berpendapat jika seorang laki-laki mengawini seorang perempuan yang pernah dikumpuli atau sudah, dalam waktu enam bulan kemudian wanita tersebut melahirkan anak setelah enam bulan dari perkawinannya bukan dari masa berkumpulnya, maka anak yang lahir itu tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyebabkan mengandung. Adapun Imam Hanafi berpendapat bahwa wanita yang melahirkan itu tetap dianggap berada dalam ranjang suaminya. Karena itu, anak yang dilahirkan dapat dipertalikan nasabnya kepada ayah pezinanya sebagai anak sah.¹⁹

Pendekatan istilah “anak zina” sebagai “anak yang lahir di luar perkawinan yang sah”, berbeda dengan pengertian anak zina yang dikenal dalam hukum perdata, sebab dalam hukum perdata, istilah anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan dua orang, laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri, dimana salah seorang atau kedua-duanya terikat satu perkawinan dengan orang lain. Oleh sebab itu, anak luar kawin yang dimaksud dalam hukum perdata adalah anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan dan istilah lain yang tidak diartikan sebagai anak zina.²⁰

Indonesia, (Jakarta : 2001), H. 51.

¹⁹ Ahmad Rofiq, Fiqh Mawaris, Edisi Revisi, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), h. 159-

²⁰ R. soetojo Prawirohamidjojo, hukum Waris Kodifikasi, (Airlangga University Press, Surabaya, 2000), h. 16.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum seperti anak sah pada umumnya. Dengan kata lain, anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah.²¹

Semakna dengan ketentuan tersebut Kompilasi Hukum Islam, Pasal 186 menyatakan: anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya.

Berdasarkan defenisi dan pendekatan makna “anak zina” di atas, maka yang dimaksudkan dengan “anak zina” dalam pembahasan ini adalah anak yang janin/pembuahannya merupakan akibat dari perbuatan zina, ataupun anak yang dilahirkan diluar perkawinan, sebagai akibat dari perbuatan zina.

Perbedaan anak zina dengan anak luar kawin menurut Hukum Perdata adalah:

1. Apabila orang tua anak tersebut salah satu atau keduanya masih terikat dengan perkawinan lain, kemudian mereka melakukan hubungan

²¹ D.Y. Witanto, Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin, cetakan I, (Prestasi Pustaka Raya, Jakarta, 2012), h. 46.

seksual dan melahirkan anak, maka anak tersebut adalah anak zina.

2. Apabila orang tua anak tersebut tidak terikat perkawinan lain (jejaka,perawan,duda,janda) mereka melakukan hubungan seksual dan melahirkan anak, maka anak tersebut adalah anak luar kawin.

Dengan demikian sejalan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1) yang rumusannya sama dengan Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Yang termasuk anak yang lahir di luar perkawinan adalah:

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menghamilinya.
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat korban perkosaan oleh satu orang pria atau lebih.
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang di li'an (diingkari) oleh suaminya.
4. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka) disangka suaminya ternyata bukan.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

5. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau sepersusuan

Pada dasarnya, hubungan anak luar kawin tersebut dengan laki-laki yang membenihkannya dan keluarganya dalam Kompilasi Hukum Islam dianggap tidak ada akibat hukumnya, sehingga dalam hal ini tidak ada hukum waris antara keduanya. Dalam Kompilasi Hukum Islam, anak luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Akibat hukum anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam adalah anak luar nikah tersebut tidak berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris (pewarisan), hadhanah (pemeliharaan/pengasuhan anak) dan perwalian dari ayah yang membenihkannya, melainkan kepada ibunya. Kedudukan anak zina dalam Islam tersebut kembali ditegaskan dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 10 Maret 2012, yang antara lain menyatakan:

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, nikah, waris dan nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Kompilasi Hukum Islam, pasal 186 menyatakan anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Hukum Islam menetapkan bahwa anak menempati garis kewarisan pertama dalam hal menerima warisan dari orangtuanya. Mengenai anak luar kawin sebagai anak tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah dan kerabat ayahnya. Oleh karena anak luar kawin, baik dia laki-laki ataupun perempuan tidak diakui hubungan darahnya dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya lantaran tidak ada sebab pustaka mempusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah.

Sebagaimana yang dituturkan oleh Wahbah Zuhaili dalam tulisannya bahwa terdapat tiga cara dalam menentukan hubungan nasab seorang anak, yaitu;

- Pertama, Pernikahan yang sah. Bahwa Tidak dapat dipungkiri suatu hubungan perkawinan merupakan awal dari adanya hubungan nasab bagi anak keturunan. Semua Imam mazhab sepakat akan hal ini dan tidak ada pengecualian.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

- Kedua, dengan cara pengakuan garis nasab atau keturunan (*itsbat nasab bil iqrar*). Pengakuan garis nasab atau keturunan dalam istilah fiqih disebut dengan *istilhaq*. Menurut sebagian ahli hukum Islam Indonesia, seperti Abdul Manan menyatakan anak zina yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah akibat hubungan *ghairu syari'* tetap bisa diakui dengan jalan *istilhaq* apabila tidak terpenuhinya secara zahir bahwa hubungan mereka tidak sah (*berzina*), seperti tidak terpenuhinya empat orang saksi yang adil.
- Ketiga, dengan cara pembuktian. Dalam Hukum Islam juga terdapat aturan hukum tentang nasab seorang anak dengan ayahnya dengan cara pembuktian. Cara ini juga sering disebut dengan *mubaiyyinah* (*perbandingan*), yaitu dengan cara pembuktian berdasarkan bukti yang sah bahwa seorang anak betul-betul senasab dengan orang tuanya. Misalnya dengan melihat kemiripan dari orang tua dengan anaknya yang didukung dengan adanya pengakuan dari masyarakat bahwa mereka mempunyai hubungan nasab.

Dalam hukum Islam telah ditentukan pula bahwa adanya suatu hak nasab bagi seseorang harus dilandasi dengan adanya sebab yaitu perkawinan yang sah. Selanjutnya sebab perkawinan yang menjadi salah satu

syarat terhadap pemenuhan hak nashab akan berujung pada pemenuhan hak waris mewarisi. Kesimpulan hukum seperti ini digali melalui beberapa firman Allah surat an-Nisa' ayat 11, 12 dan 176 tentang warisan. Dalam surat an-Nisa' ayat 11 disebutkan:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثَيَيْنِ

Terjemahnya:

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

Tafsir dari ayat ini mengatakan bahwa bagian laki-laki dua kali bagian perempuan adalah karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah.

Pemahaman dari ayat di atas sebagaimana terlihat dari penjelasan Wahbah Zuhaili bahwa kata “anak-anakmu” merupakan keturunan yang berhak mendapat harta warisan dari ayahnya, karena adanya hubungan darah. Selanjutnya, hubungan darah tersebut akan berlaku atau diakui oleh hukum syara' apabila didahului dengan adanya hubungan perkawinan sah yang melatar belakangi adanya garis keturunan yang sah tersebut. Dalam hal ini,

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

dapat dipahami juga bahwa suatu perbuatan hukum akan mempunyai hubungan kaulitas atau hubungan timbal balik dengan perbuatan hukum lainnya, seperti dalam kasus anak zina tidak mendapat hak waris karena adanya perbuatan hukum yang menghalanginya atau yang mendahuluinya, yaitu perbuatan zina di antara ibu-bapaknya.

Dalam buku I Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 100 disebutkan bahwa; anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam hal ini, sesuai dengan ketentuan dalam buku II Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 171 huruf c dinyatakan bahwa: Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.²²

Dari bunyi pasal di atas dapat dipahami bahwa pada Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 menyatakan tentang kedudukan nasab anak luar nikah, sedangkan pada Kompilasi Hukum Islam, pasal 171 menyatakan tentang kedudukan ahli waris yang menurut hukum mendapatkan hak warisan. Oleh karena anak luar nikah tidak memiliki

²² Tim Redaksi Nuansa Aulia, Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan, cet. 3, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), h. 52.

hubungan nasab dengan ayahnya, maka anak tersebut tidak tergolong dalam ahli waris.

Jika seorang anak telah dihukumkan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan, maka terdapat beberapa akibat hukum menyangkut hak dan kewajiban antara anak, ibu yang melahirkannya dan ayah/bapak alaminya (genetiknya), yaitu:

1. Hubungan Nasab

Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 sebagaimana yang telah dikemukakan, dinyatakan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Hal demikian secara hukum anak tersebut sama sekali tidak dapat dinisbahkan kepada ayah/bapak alaminya, meskipun secara nyata ayah/bapak alami (genetik) tersebut merupakan laki-laki yang menghamili wanita yang melahirkannya itu. Meskipun secara sekilas terlihat tidak manusiawi dan tidak berimbang antara beban yang diletakkan di pundak pihak ibu saja, tanpa menghubungkannya dengan laki-laki yang menjadi ayah genetik anak tersebut, namun ketentuan demikian dinilai menjunjung tinggi keluhuran lembaga perkawinan, sekaligus

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

menghindari pencemaran terhadap lembaga perkawinan.

2. Nafkah

Oleh karena status anak tersebut menurut hukum hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya semata, maka yang wajib memberikan nafkah anak tersebut adalah ibunya dan keluarga ibunya saja.

Sedangkan bagi ayah/bapak alami (genetik), meskipun anak tersebut secara biologis merupakan anak yang berasal dari spermanya, namun secara yuridis formal sebagaimana maksud Kompilasi Hukum Islam pasal 100 diatas, tidak mempunyai kewajiban hukum memberikan nafkah kepada anak tersebut.

Hal tersebut berbeda dengan anak sah. Terhadap anak sah, ayah wajib memberikan nafkah dan penghidupan yang layak seperti nafkah kesehatan, pendidikan dan lain sebagainya kepada anak-anaknya, sesuai dengan penghasilannya, sebagaimana ketentuan Kompilasi Hukum Islam, pasal 80 ayat (4) dalam hal ayah dan ibunya masih terikat tali perkawinan.

Apabila ayah dan ibu anak tersebut telah bercerai, maka ayah tetap dibebankan memberi nafkah kepada anak-anaknya sesuai dengan kemampuannya, sebagaimana maksud Kompilasi Hukum Islam, Pasal 105 huruf (c) dan Pasal 156 huruf (d).

Meskipun dalam kehidupan masyarakat ada juga ayah alami/genetik yang memberikan nafkah kepada anak yang demikian, maka hal tersebut pada dasarnya hanyalah bersifat manusiawi, bukan kewajiban yang dibebankan hukum sebagaimana kewajiban ayah terhadap anak sah. Oleh karena itu secara hukum anak tersebut tidak berhak menuntut nafkah dari ayah/bapak alami (genetiknya).

3. Hak – Hak Waris

Sebagai akibat lanjut dari hubungan nasab seperti yang dikemukakan, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan waris-mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, sebagaimana yang ditegaskan pada Kompilasi Hukum Islam, Pasal 186 : anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarganya dari pihak ibunya. Dengan demikian, maka anak tersebut secara

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

hukum tidak mempunyai hubungan hukum saling mewarisi dengan ayah/bapak alami (genetiknya).

4. Hak Perwalian

Apabila dalam satu kasus bahwa anak yang lahir akibat dari perbuatan zina (di luar perkawinan) tersebut ternyata perempuan, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah/bapak alami (genetik) tersebut tidak berhak atau tidak sah untuk menikahnya (menjadi wali nikah), sebagaimana ketentuan wali nikah yang ditentukan dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal 19:

- a. Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya.
- b. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat Hukum Islam yakni muslim, akil dan baligh.
- c. Ketentuan hukum yang sama sebagaimana ketentuan hukum terhadap anak luar nikah tersebut, sama halnya dengan status hukum semua anak yang

lahir di luar pernikahan yang sah
sebagaimana disebutkan diatas

Dalam Kompilasi Hukum Islam, apabila anak luar kawin sudah mendapat pengesahan akan mendapat hak mewaris yang besar bagiannya sama dengan anak sah.

2. Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam diakui mengandung muatan-muatan hasil ijtihad ulama Indonesia yang tersebar di berbagai pasal, satu di antaranya adalah tentang perceraian. Hasil ijtihad tersebut tidak lain adalah penegasan pemberlakuan hukum Islam sesuai dengan perkembangan zaman dan iklim kultural bangsa dan masyarakat Indonesia.

Indonesia adalah sebuah wilayah teritorial yang dihuni oleh mayoritas bergama Islam, dan memiliki ulama dan ahli hukum Islam yang mumpuni. Karena itu, tidak mengehrankan jika dalam kompilasi Hukum Islam di sana sini ditemukan hukum-hukum fikih yang khas Indonesia. Hukum-hukum fikih khas Indonesia tersebut lebih populer dengan sebutan "Fikih Indonesia". Tentu saja, Fikih Indonesia adalah produk ijtihad ulama Indonesia yang berbeda dengan hasil ijtihad fuqaha' klasik masa lalu. Kendatipun, kitab-kitab mereka tetap menjadi rujukan.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Fikih Indonesia sangat perlu disosialisasikan, karena bagaimana pun masih ditemukan ulama-ulama yang menganut fikih sentris. Mereka kadang mengeritik tajam hukum-hukum Islam yang beralaku di Indonesia, terutama yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yang berujung pada pengingkaran hasil ijtihad ulama Indonesia itu sendiri.

Di Indonesia ulama yang getol mempopulerkan "Fikih Indonesia" adalah TM. Hasbi Ash-Shiddieqy dan Hazairin. Perbedaan keduanya adalah Hazairin menulis tentang konsep hukum waris nasional dalam sebuah buku sehingga mudah diketahui dan dipelajari. Dalam pada itu Hasbi menulis gagasannya tentang fikih yang berkepribadian Indonesia secara terpencar-pencar dalam beberapa buah buku dan artikel, sehingga memerlukan pelacakan dan ketekunan dalam mengkajinya.²³

Fikih Indonesia dapat dikenali ciri-cirinya dalam produk hukum Islam seperti mengacu pada masalah kekinian, mengkomodir kearifan lokal, menganut prinsip kompilasi dan menerima talfiq, mengdepankan metodologi hukum Islam yang rasional seperti masalah mursalah dan istihsan, sadduzariah.

²³ Nouruzzaman Shiddieqy, *Fiqh Indonesia Penggagas dan Gagasannya*, (Cetakan ke 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), h. 241

Muatan-muatan fikih Indonesia dalam talak yang terdapat pada Kompilasi Hukum Islam adalah:

- (1) kategori perceraian, yang terdiri atas cerai talak, cerai gugat dan khulu'. Dalam pasal 132 KHI, gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya pada Pengadilan Agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali isteri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami.

Berdasarkan pasal di atas, di Indonesia dimungkinkan perceraian tanpa tebusan atas kehendak pihak isteri, yang selanjutnya disebut dengan "cerai gugat". Dari pandangan fikih, cara seperti ini tidak dikenal. Jika perceraian itu atas kehendak isteri semata, maka mestilah khulu' yang terjadi, yaitu suami menjatuhkan talak satu kepada isterinya dengan menerima tebusan.

Tidak diketahui jelas apa filosofi kategori jenis perceraian tersebut. Penulis hanya dapat mengajukan satu kemungkinan penyebabnya bahwa suami dan isteri memiliki hak yang sama dalam mengajukan kehendak perceraianya kepada Pengadilan Agama. Keduanya memiliki hak membuka meja persidangan untuk bercerai, yang berujung pada pengucapan ikrar talak oleh suami.

(2) Perceraian harus di depan sidang pengadilan.

Pasal 115 KHI menerangkan: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak".

Berdasarkan aturan hukum di atas, perceraian yang dijatuhkan oleh suami di luar sidang pengadilan tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum. Dengan fikih sentris, sangat boleh jadi ada ulama yang tidak menerima pasal 115 KHI tersebut. Penyebabnya adalah ditemukan sabda Nabi SAW dalam sebuah riwayat sebagai berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ : " ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْهُنَّ جِدٌّ : النِّكَاحُ
، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ " . رواه أبو داود (2194) ،
، والترمذي (1184) ، وابن ماجه (2039) ،
، والحاكم (198/2).

Artinya: Dari Abu Hurairah, sesungguhnya Rasulullah SAW telah bersabda: ada tiga perkara

menjadi terwujud, baik dengan sungguh-sungguh maupun main-main, yaitu: nikah, talak dan rujuk.

Menurut hukum fikih, talak yang dijatuhkan oleh suami melalui ucapannya dapat jatuh seketika, dengan main-main sekali pun. Begitu juga, talak dapat dijatuhkan oleh suami di mana saja, tidak mesti di depan sidang hakim di kantor Pengadilan Agama. Dengan demikian, menurut Kompilasi Hukum Islam, perceraian yang sah dan berkekuatan hukum tidak dapat dipahami dengan fikih sentris, melainkan sesuai dengan hasil ijtihad ulama Indonesia tersebut.

Fikih Indonesia dengan tampilan yang berbeda, bahkan tegas dari hukum fikih konvensional bukanlah penyimpangan dan karenanya harus dipatuhi dan diindahkan. Kompilasi Hukum Islam adalah masuk kategori taqnîn di mana pemerintah mengambil peran penting sebagai regulator. Priode taqnîn adalah sebuah era baru bagi sejarah perjalanan hukum Islam konvensional. Salah satu dampaknya adalah bahwa hukum-hukum Islam yang telah diundangkan mutlak memunculkan law enforcement oleh pemerintah bagi yang melanggarnya.

Hingga saat ini, Kompilasi Hukum Islam yang diadakan sejak tahun 1991 tampaknya masih belum dipahami sebagian besar umat Islam Indonesia. Keharusan pencatatan perkawinan, status anak di luar nikah adalah

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

persoalan masyarakat yang dikontroversikan antara hukum Islam normatif dengan yang sudah dilegislati. Akibatnya, muncullah paham tentang bolehnya nikah di bawah tangan (nikah sirri), adanya anak luar nikah berhak mendapat nafkah dari ayah biologisnya. Padahal, Kompilasi hukum Islam telah menegaskan bahwa perkawinan harus dicatat, dan karenanya perkawinan yang terjadi di luar kewenangan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum (pasal 6). Begitu juga anak yang lahir di luar nikah hanya memiliki hubungan nasab dan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya (pasal 100). Ia tidak mempunyai ayah secara hukum, dan karenanya segala nafkahnya ditanggung oleh ibunya sebagai single parent.

Sebagai perbandingan, Umar bin Khattab telah banyak melakukan terobosan ijtihad akibat perubahan masa seiring dengan keharusan mewujudkan kemaslahatan bagi manusia dari masa ke masa, misalnya hukum talak tiga sekaligus jatuh talak tiga. Terobosan ijtihad Umar bin Khattab tentang perubahan akibat talak tiga sekaligus tersebut menunjukkan bahwa Islam melindungi kaum isteri dari kekerasan rumah tangga. Talak yang menjadi otoritas suami dapat menjadi tidak terkendali akibat kerusakan moral yang melanda sebuah masyarakat. Keputusan dan pendapat fikih Umar tersebut mengejutkan karena berbeda dengan apa yang berlaku di masa-masa sebelumnya. Dalam sumber yang sama dikatakan:

أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن
يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر ، قال
ابن عباس : بلى

apa kamu tidak tahu bahwa suami yang menjatuhkan talak tiga sekaligus kepada isterinya sebelum ia campuri hanya dinyatakan jatuh talak satu di masa Rasul SAW, Abu Bakar dan dipermulaan pemerintahan Umar sendiri? Ibnu Abbas menjawab, ya benar adanya.

Dengan demikian Kompilasi Hukum Islam yang mengharuskan talak berlangsung di depan sidang pengadilan diyakini bertujuan menghindari jatuhnya korban talak secara main main (kebablasan) terhadap isteri. Talak harus diperketat dan diperjelas alasan-alasannya, sekaligus ditertibkan. Karena itu, talak di depan sidang pengadilan pada hakikatnya adalah mempersaksikan peristiwa genting tersebut yang pada gilirannya adalah sebuah proteksi bagi kaum perempuan, tidak terkecuali khulu'.

Sebuah hasil penelitian menunjukkan bahwa gugatan perceraian oleh isteri di Sulawesi Selatan lebih banyak jika dibandingkan dengan permohonan talak oleh

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

suami. Hasil penelitian itu juga menulis bahwa perceraian dalam bentuk khulu' sangat sedikit jumlah peristiwanya.

Tingginya angka gugatan perceraian yang berujung pada jatuhnya talak cerai gugat, serta rendahnya talak karena khulu' membuat perempuan memperoleh haknya berupa segera keluar dari kekerasan dan kemelut rumah tangga yang berlarut-larut tanpa beban materi. Hasil analisis ini dapat dibenarkan jika alasan-alasan perceraian yang diajukan para isteri benar-benar sesuai dengan hukum dan perundang-undangan. Dengan demikian perempuan muslim Indonesia memperoleh hak dan perlindungan dari negara.

Sebaliknya, jika alasan-alasan perceraian yang diajukan ke pengadilan adalah dibuat-buat, maka hakim dituntut tampil lebih profesional agar tidak turut terjebak dalam kolusi dosa talak. Kompilasi Hukum Islam telah memperketat talak di mana keharusan adanya sidang khusus bagi suami untuk mengucapkan ikrar talak. Pasal 131 ayat 4 menyatakan: " Bila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh".

Peristiwa khulu' (talak tebus) yang dalam hukum Islam normatif sebagai hak eksklusif bagi isteri tidak

tertutup dari bias di kemudian hari seiring dengan meningkatnya gugatan perceraian. Jika gugatan perceraian mencapai klimaksnya di suatu saat, sangat boleh jadi suami akan menjatuhkan talak jika disertai dengan iwad (pembayaran). Gugatan perceraian yang tidak terkendali justru menjadikan pihak suami sebagai korban kekerasan perempuan yang memicu talak dapat diberikan kepada isteri dengan syarat ganti rugi. Gugatan perceraian seperti ini dapat terjadi pada perkawinan yang tidak berlangsung lama (belum bercampur) misalnya, sementara mahar telah dibayar penuh beserta dengan uang belanja yang mahal sebagai bagian dari tradisi.

Hal yang disebutkan di atas adalah bias pemahaman khulu' yang dimungkinkan oleh fikih Indonesia dalam Kompilasi Hukum Islam di mana inisiatif khulu' dapat bersumber dari suami. Dalam keadaan demikian, khulu' yang sejatinya berkenaan dengan beban psikis isteri beralih orientasi materi (ganti rugi) bagi suami. Akibatnya, hak perempuan dalam perceraian khulu' tidak terwujud dengan murni. Secara lahiriyah, isteri membayar iwad dengan ikhlas, tetapi dengan tekanan oleh suami. Bagaimana pun, ikrar talak ada pada suami sehingga suami dapat mengulur-ulur perceraian.

Fuqaha menjelaskan, khulu' adalah akad yang terwujud melalui sebuah ijab dan qabul. Hukum khulu' berbeda maknanya akibat adanya khulu' itu dapat muncul dari inisiatif suami atau isteri. Jika khulu' itu atas prakarsa

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

suami, maka ia disebut talak yang berta'liq pada materi (iwad), dan jika khulu' itu dari isteri, maka ia dihukum tabarru' baginya.

Menurut Kompilasi Hukum Islam, ikrar talak yang diucapkan oleh suami di depan sidang Pengadilan Agama memiliki posisi yang sangat signifikan. Khulu' sebagai bentuk talak spesifik dengan hak inisiatif isteri, pada akhirnya harus dinyatakan telah direstui oleh suami di depan sidang hakim Pengadilan Agama. Dengan demikian khulu' telah sah dan memiliki kekuatan hukum sejak itu.

Demikian juga, khulu' yang terjadi akibat inisiatif suami mejadikannya sebagai pembenar gugatan rekonsensi. Gugat rekonsensi adalah tuntutan terhadap kekayaan rumah tangga baik oleh suami maupun isteri yang berdiri sendiri. Dengan khulu' atas inisiatif suami membuka peluang menyingkat prosudur gugatan rekonsensi menjadi inklusif dengan khulu'. Akibatnya, isteri semakin terpojok dalam perceraian akibat biasanya khulu' tersebut dari sejatinya menurut ketentuan syara'

3. Poligami Menurut Kompilasi Hukum Islam.

Menurut Ensiklopedia Nasional Indonesia, beristeri lebih dari seorang diartikan sebagai suatu pranata perkawinan yang memungkinkan terwujudnya keluarga yang suaminya memiliki lebih dari seorang isteri.

Kebalikan dari poligami adalah monogami, yaitu ikatan perkawinan yang terdiri dari seorang suami dan seorang isteri. Suami hanya mempunyai seorang isteri. Istilah lainnya monogini. Dalam realitas sosiologis di masyarakat, monogami lebih banyak dipraktekkan karena dirasakan paling sesuai dengan tabiat manusia dan merupakan bentuk perkawinan yang menjanjikan kedamaian. Dalam hal ini poligami yang bersifat akhlaqi ada 2 (dua) yaitu:

1. Poligami Dharuri.

Poligami Dharuri ini ini diperbolehkan apabila isteri pertama menderita sakit sehingga tidak lagi melayani kebutuhan biologis sang suami, serta tidak mampu melayani tugas rutinnnya didalam rumah. Islam memandang bahwasanya perkawinan kedua bagi suami merupakan hal yang bersifat dharuri/ diperbolehkan dalam masalah ini, si isteri menyarankan si suami untuk menikahi wanita lain demi mendapatkan keturunan, tetapi si isteri disarankan untuk mencari pasangan lain untuk suaminya secara ruhaniah dan perwatakan, dan sesuai dengan dirinya.

2. Poligami Hawa (nafsu)

Poligami ini tidak diperbolehkan apabila di dorong oleh godaan imajinasi seorang pria

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

bahwa wanita kedua akan memberikan kenikmatan yang berbeda dari isteri pertama sehingga ia akan mengambil isteri kedua, ketiga dan seterusnya. Alasan dan Syarat-syarat Poligami Islam membolehkan poligami dalam keadaan darurat atau kebutuhan mendesak, itupun dibatasi oleh standarisasi yaitu kemampuan untuk memberi nafkah, bersikap adil antara beberapa isteri dan bergaul dengan baik. Adapun berbagai alasan yang melatar belakangi praktek poligami di masyarakat yaitu:

- 1) Alasan ini sangat mendasar bagi maraknya praktek poligami di masyarakat adalah bahwa poligami merupakan Sunnah Nabi dan memiliki landasan teologis yang jelas yakni Surat An Nisa' ayat 3.
- 2) Adanya istri yang mandul dan terbukti setelah melalui pemeriksaan medis, para ahli berpendapat bahwa dia tak dapat hamil. Dalam keadaan demikian maka suami diperbolehkan menikah sehingga mungkin ia akan memperoleh keturunan.
- 3) Adanya seorang isteri yang menderita suatu penyakit yang berbahaya seperti cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, isteri sakit ingatan

atau isteri isteri telah lanjut usia dan sedemikian lemahnya sehingga tidak mampu memenuhi kewajibannya sebagai seorang isteri sehingga tidak memungkinkan untuk dapat memberikan perhatian semestinya terhadap rumah tangga , suami, dan anak-anaknya

- 4) Acapkali ditemukan bahwa tingkat pertumbuhan penduduk laki-laki dan perempuan suatu umat, bangsa atau belahan dunia tidak ada keseimbangan. Jumlah perempuannya lebih banyak dari pada laki-lakinya. Realitas seperti ini nyaris melanda antara populasi perempuan dan laki-laki. Akibatnya tidak ada keseimbangan antara perempuan dan laki-laki. Dalam keadaan seperti ini tidak ada solusi yang dapat mengatasi problematika ini kecuali dengan diperbolehkannya poligami.

Jelaslah syarat-syarat di atas sangat longgar dan memberikan keleluasaan yang cukup luas pada suami untuk memutuskan apakah ia akan melakukan poligami atau tidak. Apabila diperhatikan alasan-alasan tersebut adalah mengacu pada tujuan pokok perkawinan itu dilaksanakan yaitu membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa atau dalam rumusan kompilasi yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Dalam rangka menjadikan pelaksanaan poligami yang mendatangkan kemaslahatan, menurut para ulama dan fuqaha telah berusaha menetapkan pembatasan-pembatasan berupa persyaratan- persyaratan tertentu apabila seorang lelaki muslim hendak melakukan perkawinan poligami yaitu:

1. Seorang laki-laki harus mempunyai kemampuan dana yang cukup untuk membiayai berbagai keperluan dengan bertambahnya istri yang dinikahi.
2. Seorang laki-laki harus memperlakukan semua istrinya dengan adil. Tiap isteri harus diperlakukan sama dalam memenuhi hak perkawinan serta hak – hak lain. Oleh karena itu berdasarkan ayat diatas maka syarat yang ketat bagi poligami , yaitu harus mampu berlaku adil.
3. Jumlah wanita yang dinikahi tidak boleh lebih dari empat orang, seperti yang tersebut dalam Al Qur'an surat An Nisa' ayat 3: “ ... maka kawinilah wanita - wanita (lain) yang kamu senangi dua, tiga atau empat”

Khusus yang pelaksanaan poligami diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Buku I tentang Hukum Perkawinan Bab IX Pasal 55 sampai dengan pasal 59.

Pasal 55: KHI:

- (1) Beristeri lebih dari satu orang pada waktu bersamaan, terbatas hanya sampai empat orang isteri.
- (2) Syarat utama beristeri lebih dari satu orang, suami harus berlaku adil terhadap isteri dan anak-anaknya.
- (3) Apabila syarat utama yang disebut pada ayat (2) tidak mungkin dipenuhi, suami dilarang beristeri lebih dari satu orang.

Pasal 56 KHI :

- (1) Suami yang hendak beristeri lebih dari satu orang harus mendapatkan izin dari Pengadilan Agama.
- (2) Pengajuan permohonan izin dimaksudkan pada ayat 1 dilakukan menurut tatacara sebagaimana diatur dalam Bab VIIIPP No.9 tahun 1975
- (3) Perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum. Pada pasal 57 Kompilasi hukum Islam, Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila terdapat alasan – alasan sebagaimana disebut dalam pasal 4 UU perkawinan. Jadi pada dasarnya pengadilan dapat memberikan izin kepada

seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Selanjutnya pada pasal 59 juga digambarkan betapa besarnya wewenang Pengadilan Agama dalam memberikan keizinan. Sehingga bagi isteri yang tidak mau memberikan persetujuan kepada suaminya untuk berpoligami, persetujuan itu dapat diambil alih oleh Pengadilan Agama. Pengadilan dapat menetapkan pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar isteri yang bersangkutan di persidangan pengadilan Agama dan terhadap penetapan ini isteri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi (Pasal 59 KIII). Pada sisi lain peranan Pengadilan Agama untuk mengabsahkan praktik poligami menjadi sangat menentukan bahkan dapat dikatakan satu-satunya lembaga yang memiliki otoritas untuk mengizinkan poligami.

4. Hadhanah (Pemeliharaan/Hak Asuh) Anak

Secara etimologi kata *hadhanah* (*al-hadhanah*) berarti “*al-Janb*” yang berarti di samping atau berada di bawah ketiak, atau bisa juga berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan

sesuatu dalam pangkuan. Maksudnya adalah merawat dan mendidik seorang anak yang belum *mumayyiz* atau yang belum cakap bertindak hukum atau orang yang dewasa tetapi kehilangan akal (kecerdasannya), karena mereka belum bisa mengerjakan keperluan diri sendiri.

Secara terminologi *hadhanah* menurut Zahabi adalah melayani anak kecil untuk mendidik dan memperbaiki kepribadiannya oleh orang-orang yang berhak mendidikinya pada usia tertentu yang tidak sanggup melakukannya sendiri.

Munculnya persoalan *hadhanah* tersebut adakalanya disebabkan oleh perceraian atau karena meninggal dunia di mana anak belum dewasa dan tidak mampu mengurus diri mereka sendiri, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) berbicara tentang hak *hadhanah*: Pasal 77 ayat (3) KHI berbunyi:

Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.

Pasal 104 ayat (1) KHI berbunyi sebagai berikut:

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

1. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.

Pasal 105 KHI berbunyi sbb:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 149 KHI huruf (d) sebagai berikut:

Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

Memberikan biaya *hadlanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun.

Pasal 156 KHI sebagai berikut:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadlanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu;
 2. ayah;
 3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 4. saudara perempuan dari anak bersangkutan;
 5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 6. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari bapak;
- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
- c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;

- d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21) tahun.
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d).
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya;

Dalam pembahasan ini hanya di batasi mengenai Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Sebagaimana telah dikemukakan pada pendahuluan bahwa di dalam pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyatakan “*Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya*”. Penulis berasumsi pasal ini masih multi tafsir terutama pada kata “*Mumayyiz*”, karena baik didalam alquran maupun hadits dan literatur-

literatur fiqh tidak menyebutkan secara tegas berapa usia sebenarnya seseorang bisa dikatakan telah "*Mumayyiz*". Disamping itu pasal tersebut memakai kata "atau", hal ini bisa ditafsirkan adanya pilihan hukum mengenai batas usia seseorang dikatakan telah "*Mumayyiz*". Walaupun kata "*Mumayyiz*" dan "atau" dihilangkan dalam pasal tersebut sehingga menjadi "*Pemeliharaan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya*", apakah yang menjadi dasar hukumnya sehingga batas usia 12 (dua belas) tahun tersebut dikatakan seorang anak telah *mumayyiz*. Selanjutnya Pasal 105 KHI huruf (b) dinyatakan bahwa "*Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya*". Pasal ini mempunyai korelasi dan tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 105 huruf (a) KHI, artinya seorang anak yang telah berusia minimal 12 tahun mempunyai hak *khiyar* (memilih) *hadhanah* apakah ingin diasuh dan/atau dipelihara oleh ayahnya atau ibunya. Begitu juga dalam Pasal 105 huruf (c) KHI disebutkan bahwa "*biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya*", maksud dalam pasal ini kurang lebih adalah tidak menjadi persoalan apakah anak tersebut dalam huruf (a) dan (b) pasal 105 KHI tersebut dipelihara oleh ayah atau ibunya biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya sampai anak tersebut berumur 21 tahun atau telah menikah sebagaimana pasal 45 ayat (2) Undang-undang

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan serta pasal 149 huruf (d) dan pasal 156 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

HAK HADHANAH

Ulama fiqh berbeda pendapat dalam menentukan siapa yang memiliki hak hadhanah tersebut, apakah hak hadhanah milik wanita (ibu atau yang mewakilinya) atau hak anak yang diasuh. Menurut Ibnu Rusyd hadhanah diatur tertibnya menurut konsep kedekatan dan kelemahlembutan, bukan dengan dasar kekuatan perwalian, seperti nikah, mawali, shalat jenazah, wala' dan warisan.

Ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa mengasuh, merawat dan mendidik anak merupakan hak pengasuh baik laki-laki maupun perempuan, akan tetapi lebih diutamakan kepada pihak perempuan, karena biasanya lebih mampu mencurahkan kelembutan dan kasih sayang serta membimbing anak, sedangkan laki-laki biasanya hanya punya kemampuan dan kewajiban untuk menjaga melindungi dan memberikan yang terbaik kepada anak secara fisik. Namun demikian Hanafiyah mensyaratkan bahwa perempuan yang melakukan *hadhanah* adalah perempuan yang merupakan kerabat dekat dari anak seperti bibi (*khalah*) dari pihak ibu atau dari pihak ayah (*ammah/paman*) atau nenek dari anak, karena biasanya mereka akan lebih serius dan telaten

dalam mengasuh anak tersebut disebabkan mempunyai hubungan nasab dan kekerabatan dengan mereka, pendapat ini sejalan dengan pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam.

Selanjutnya ditegaskan juga oleh Wahbah Zuhaily (guru besar fikih Islam di Universitas Damascus Suriah) bahwa hak hadhanah merupakan hak berserikat antara ibu, ayah dan anak. Apabila terjadi pertentangan antara ketiga orang ini, maka yang diprioritaskan adalah hak anak yang diasuh. Dalam pengertian diserahkan kepada anak untuk memilih siapa yang akan mengasuhnya. Pendapat ini dapat dipahami kepentingan anak adalah di atas segala-galanya, hal ini sejalan dengan pasal 41 huruf (a) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974. Oleh karena itu walaupun seorang anak belum mumayyiz atau berumur 12 tahun sebagaimana dalam pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, jika si anak menginginkan untuk tinggal bersama ayahnya karena sang anak merasa tidak betah dan nyaman untuk diasuh dan dipelihara oleh ibunya yang pemarah dan kurang peduli terhadap anaknya, apalagi jika ibunya telah meninggalkan anaknya sejak sang anak masih bayi. Jadi menurut penulis pasal 105 huruf (a) KHI tersebut tidak bersifat imperatif (mutlak) hak asuh jatuh ditangan ibunya terhadap anak yang belum mumayyiz (12 tahun), akan tetapi jika kepentingan anak menghendaki lain, maka hakim dapat mengesampingkan pasal tersebut dan menjatuhkan putusan sesuai dengan kepentingan anak

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

tersebut asal sesuai dengan hati nurani seorang hakim dan tidak bertentangan dengan syariat Islam.

BATASAN UMUR MUMAYYIZ

Para fuqaha' (ahli hukum Islam) telah sepakat bahwa tanggung jawab pengasuhan dimulai semenjak anak lahir sampai ia mumayyiz. Namun, mereka berbeda pendapat dalam menentukan batas berakhirnya hadhanah.

Menurut Ulama Mazhab Hanafi bahwa hak pengasuhan anak laki-laki berakhir apabila anak sudah mampu berdiri sendiri dalam mengurus keperluannya, seperti makan, minum, berpakaian, dan membersihkan diri, biasanya telah berumur 7 tahun. Alasan mereka adalah sabda Rasulullah SAW: "Suruh anakmu shalat apabila mereka telah berusia tujuh tahun" (HR. al-Bukhari, Muslim dan Abu Daud). Adapun untuk anak perempuan hak pengasuhannya akan berakhir apabila ia sudah baligh yang ditandai dengan haid.

Sedangkan menurut Ulama Mazhab Maliki, hak pengasuhan anak laki-laki berakhir apabila anak sudah baligh yang ditandai dengan keluarnya mani pertama dalam mimpi. Adapun untuk anak perempuan, hak pengasuhannya akan berakhir di saat memasuki jenjang perkawinan.

Ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hambali berpendapat, hak pengasuhan anak baik laki-laki maupun wanita akan berakhir apabila anak-anak itu telah *mumayyiz* atau berusia tujuh atau delapan tahun. Setelah itu anak-anak tersebut berhak memilih apakah akan tinggal dengan ibu atau ayahnya, jika keduanya telah bercerai.

Berdasarkan pendapat di atas, terdapat kontradiksi para ulama mazhab mengenai batasan umur seorang anak laki-laki dan perempuan sudah dikatakan telah *mumayyiz*. Berdasarkan argumentasi di atas, penulis berpendapat bahwa batasan anak laki-laki dan perempuan dikatakan telah *mumayyiz* sebaiknya disamakan saja menjadi telah mencapai usia 7 tahun bukan 12 tahun, sebagaimana pendapat ulama mazhab Hanafi, Syafi'i dan Hambali di atas.

WARIS MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Sistem hukum kewarisan di dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana tercantum dalam dalam Buku II yang tercantum berupa pokok-pokoknya saja. Ini karena garis-garis hukum yang dihimpun dalam “dokumentasi yustisia” itu hanyalah pedoman dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Pengembangannya diserahkan kepada hakim (Pengadilan Agama) yang wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan, sesuai dengan pasal 229 KHI.²⁴

Kendatipun demikian, karena sistem hukum kewarisan sudah ditentukan dalam Al-Qur'an, maka rumusan KHI mengikuti saja sistem hukum kewarisan yang terdapat dalam Al-Qur'an. Sumber penyusunan hukum Islam dalam KHI ini sendiri selain wahyu yang terdapat dalam Al-Qur'an, Sunnah Rasulullah, juga ra'yu (akal pikiran) melalui ijtihad yang tercermin dalam penelaahan atau pengkajian kitab-kitab fiqh yang ada kaitannya dengan materi KHI, pengumpulan data melalui wawancara dengan para ulama yang pelaksanaannya

²⁴ Mohammad Daud Ali, Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 330.

dilakukan oleh 10 Pengadilan Tinggi Agama, Yurisprudensi Peradilan Agama, serta hasil studi perbandingan dengan negara-negara yang berlaku hukum Islam yaitu; Maroko, Turki, dan Mesir. Setelah terhimpun data melalui tiga jalur tersebut, kemudian diolah Tim perumus, yang kemudian menghasilkan konsep Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.²⁵

Sebagai hukum positif yang dijadikan pedoman bagi umat Islam di Indonesia, Kompilasi Hukum Islam mengandung berbagai asas yang mencerminkan bentuk karakteristik dari hukum kewarisan Islam. Asas-asas tersebut ialah asas ijbari, asas bilateral, asas individual, asas keadilan berimbang.

1. Asas ijbari, yaitu secara khusus asas ijbari ini mengatur mengenai cara peralihan harta warisan yang dengan sendirinya harus diberikan kepada ahli waris, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 187 ayat (2) yang berbunyi; “Sisa pengeluaran dimaksud di atas adalah merupakan harta warisan yang harus dibagikan kepada ahli waris yang berhak”
2. Asas bilateral, dalam Kompilasi Hukum Islam dapat dibaca pada ‘pengelompokan ahli waris’ seperti tercantum dalam Pasal 174 ayat (1) yaitu ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki,

²⁵ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, Op. Cit., hal. 194.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

dan kakek (golongan lakilaki), serta ibu, anak perempuan, saudara perempuan, dan nenek (golongan perempuan) menurut hubungan darah. Dengan disebutkannya secara tegas golongan laki-laki dan golongan perempuan sudah dapat dipastikan menganut asas bilateral.

3. Asas individual, asas ini tercermin dalam pasal-pasal mengenai besarnya bagian yang didapatkan ahli waris sesuai dengan Pasal 176 sampai dengan Pasal 180.
4. Asas keadilan berimbang, asas ini dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam pasal-pasal mengenai besarnya bagian yang disebut dalam Pasal 176 dan Pasal 180. Juga dikembangkan dalam penyesuaian perolehan yang dilakukan pada waktu penyelesaian pembagian warisan melalui penyelesaian secara 'aul dan radd. Didalam asas keadilan berimbang juga dimasukan persoalan waris pengganti yang tercantum dalam Pasal 185.

Hukum kewarisan sebagaimana diatur oleh Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, pada dasarnya merupakan hukum kewarisan yang diangkat dari pendapat jumhur Fuqaha (termasuk Syafi'iyah di dalamnya).

Namun, dalam beberapa hal terdapat pengecualian antara lain, adalah.²⁶

1. Mengenai Anak atau Orang Tua Angkat

Dalam ketentuan hukum waris, menurut jumhur Fuqaha, anak angkat tidak saling mewaris dengan orang tua angkatnya. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, perihal anak atau orang tua angkat ini diatur bagiannya sebagaimana ahli waris lainnya.

2. Mengenai Bagian Bapak

Bagian bapak, menurut Jumhur, adalah $\frac{1}{6}$ bagian apabila pewaris meninggalkan far'u al-warits (anak laki-laki, anak perempuan, cucu lakilaki pancar laki-laki, dan cucu perempuan pancar laki-laki); $\frac{1}{6}$ bagian ditambah sisa apabila pewaris meninggalkan far'u al-warits, tetapi tidak ada far'u al-warits laki-laki (anak laki-laki atau cucu laki-laki pancar lakilaki); dan menerima ashabah (sisa) apabila pewaris tidak meninggalkan far'u al-warits. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, bagian bapak apabila pewaris tidak

²⁶ Ibid., hal. 196-200.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

meninggalkan far'u al-warits adalah 1/3 bagian.

3. Mengenai Dzawî al-Arhâm

Pasal-pasal dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tidak menjelaskan tentang keberadaan dan bagian penerimaan ahli waris dzawî al-arhâm. Pertimbangannya, mungkin, karena dalam kehidupan sekarang ini keberadaan dzawî al-arhâm jarang terjadi atau tidak sejalan dengan ide dasar hukum warisan. Padahal, mengenai pewarisan dzawî al-arhâm ini sudah menjadi kesepakatan jumbuh Fuqaha.

4. Mengenai Radd

Dalam masalah radd ini Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengikuti pendapat Usman bin Affan yang menyatakan bahwa apabila dalam pembagian terjadi kelebihan harta, maka kelebihan tersebut dikembalikan kepada seluruh ahli waris, tanpa terkecuali.

5. Mengenai Wasiat Wajibah dan Ahli Waris Pengganti

Ketentuan wasiat wajibah kepada ahli waris yang orang tuanya telah meninggal terlebih

dahulu dari pewaris, pada hakekatnya, diatur dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Hal ini sebagaimana termaktub dalam Pasal 185 KHI. Ketentuan Pasal 185 tersebut bahwa ahli waris yang orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu dari pewaris, ia menggantikan kedudukan orang tuanya (penerima warisan, seandainya ia masih hidup) dalam menerima harta peninggalan pewaris. Dalam keadaan demikian, kedudukannya menjadi ahli waris pengganti, sebagaimana dalam BW dikenal dengan istilah *plaatsvervulling*. Pemberian bagian kepada ahli waris pengganti (terutama bagi para cucu), walaupun tidak seperti *plaatsvervulling* dalam BW, ini sejalan dengan konsep *Hazairin* dan cara *succession perstrepsi* dan prinsip representasi yang dapat dipakai oleh golongan *Syi'ah*. Namun demikian, dalam pasal 185 ayat (2) tersebut bagian ahli waris pengganti dibatasi, tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti. Prinsip pengganti tempat (ahli waris pengganti) tersebut tidak dikenal dan tidak dipergunakan oleh Jumhur Ulama, termasuk empat Imam Madzhab.

6. Mengenai Pengertian “Walad”

Dalam menafsirkan kata-kata walad pada ayat 176 surat al-Nisâ’, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, agaknya, mengambil pendapat Ibn Abbas yang berpendapat, pengertiannya mencakup baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Karenanya, selama masih ada anak, baik lakilaki maupun perempuan, maka hak waris dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris, kecuali orang tua, suami atau istri menjadi terhijab.

Hibah dan wasiat yang dirumuskan dalam pasal demi pasal KHI tidak lepas dari kitab-kitab fiqih dan justru memang bersumber dari al-Quran, hadist dan kitab-kitab fiqih. Mengaitkan materi KHI dengan kajian fiqih dalam tulisan ini, karena hibah dan wasiat yang dimuat dalam KHI bukanlah suatu ketentuan yang final dan telah mencakup permasalahan hibah dan wasiat. Disebutkan dalam impres, bahwa KHI merupakan pedoman yang mengisyaratkan patokan umum yang memerlukan perkembangan dan pengkajian lebih lanjut yang tidak lain pengembangannya merujuk pada kajian fiqih, karena dalam kitab fiqih dijelaskan latar belakang dan lahirnya pendapat Ulama Fiqih terhadap obyek yang dikaji dan segala kemungkinan yang akan timbul, sehingga dengan merujuk kepada kitab-kitab fiqih merupakan dasar untuk

mengembangkan dan menafsirkan lebih lanjut hasil kajian yang sudah ada.

Disamping itu sudah menjadi kodrat, bahwa hukum yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, termasuk dalam hal ini KHI tidak menampung permasalahan hukum yang timbul dalam kehidupan manusia, yang senantiasa berubah dengan membaaur permasalahan yang baru, apalagi hibah dan wasiat yang belum diatur dalam KHI hanya terdiri beberapa pasal yang tidak menutup kemungkinan permasalahan hukum di bidang hibah dan wasiat belum diatur yang memerlukan penafsiran hukum dalam penerapannya. Hampir setiap hukum yang diatur dalam peraturan prundangundangan tidak mampu menampung permasalahan hukum yang berakselerasi dengan perkembangan masyarakat. Wajarlah jika dikatakan hukum berjalan tertatih-tatih di belakang perkembangan zaman, karena hukum tidak mampu mengantisipasi perkembangan yang terjadi dalam kehidupan manusia. Bagaimanapun lengkapnya suatu kitab hukum, tidak mampu mengantisipasi persoalan hukum yang timbul dalam kehidupan masyarakat.

Adalah suatu kodrat, bahwa kehidupan dan perilaku pergaulan manusia secara kontinyu mengalami perubahan. Para ahli ilmu sosial mengajarkan, bahwa sesungguhnya tidak ada masyarakat yang statis, tidak bergerak, melainkan yabg ada adalah masyarakat manusia yang secara terus menerus mengalami perubahan. Hanya

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

saja gerak perubahan dari masyarakat yang lain, ada yang cepat, tetapi ada pula yang lambat. Hal ini merupakan ciri dari kehidupan masyarakat. W. Fridmann yang diikuti oleh Teuku Muhammad Radhi, SH. mengatakan, tempo dari perubahan-perubahan sosial pada zaman ini telah berakselerasi pada titik dimana asumsi-asumsi pada hari ini mungkin tidak berlaku dalam beberapa tahun yang akan datang.²⁷ Ibnu Khaldun (1332-1440) mengatakan, bahwa keadaan umat manusia, adat kebiasaan dan peradabannya tidaklah pada suatu gerak dan khittoh yang tetap, melainkan berubah dan berbeda-beda sesuai dengan perubahan zaman dan tempat, maka keadaan ini terjadi pula pada dunia dan negara. Sungguh sunnatullah berlaku pada hamba- hambaNya.

²⁷ Teuku Muhammad Radhi, Permasalahan Hukum Islam Dalam Perspektif Pembangunan Hukum Nasional, (Jakarta : IAIN Syahid, 1981), hlm.8

WAKAF MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Sebagaimana termuat dalam Buku III KHI, pada Pasa 215 ayat (1) dijelaskan dengan redaksi:

“Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam”.

Perwakafan sebagaimana diatur oleh KHI pada dasarnya sebagian besar mempunyai kemiripan dengan apa yang telah diatur oleh perundang-undangan yang telah ada sebelumnya (PP Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik). Hanya saja PP Nomor 28 Tahun 1977 terbatas pada perwakafan tanah milik, sedangkan dalam KHI memuat tentang perwakafan secara umum, yang mencakup benda bergerak dan benda tidak bergerak yang mempunyai daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut Islam.

Dalam beberapa hal merupakan pengembangan dan penyempurnaan pengaturan perwakafan sesuai dengan hukum Islam.²² Oleh karena itu, dalam perkembangan hukum di Indonesia jelas mengacu kepada nilai-nilai ajaran Islam yang disesuaikan dengan budaya

dan tradisi bangsa Indonesia, khususnya dalam masalah perwakafan. Maka wakaf secara hukum yang terdapat dalam fikih klasik dengan mengikuti mazhab fikih yang empat, terdapat perbedaan dengan pola hukum Islam gaya Indonesia yang terdapat dalam KHI.

Pasal 215 ayat (2) KHI dan Pasal 1 ayat (2) PP 28 Tahun 1977 disebutkan bahwa Wakif adalah orang atau orang-orang ataupun badan hukum yang mewakafkan benda miliknya.²³ Syarat-syaratnya dikemukakan dalam Pasal 217. Dalam kaitan ini, tidak ada ketentuan yang mengharuskan seorang wakif haruslah seorang Muslim, Oleh sebab itu, seorang non-Muslim-pun dapat melakukan wakaf, sepanjang ia melakukannya sesuai dengan ketentuan ajaran Islam dan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam beberapa kitab klasik yang ditulis oleh para ulama dari pelbagai penganut mazhab menyatakan bahwa, ada dua model wakaf. Pertama, wakaf khairi (umum), ialah mewakafkan sesuatu yang manfaatnya untuk kepentingan umum tanpa ditentukan. Kedua, wakaf ahli (keluarga), ialah mewakafkan sesuatu yang manfaatnya untuk kepentingan tertentu atau keluarga. Dengan kata lain diperuntukan bagi anak cucu atau kaum kerabat, atau fakir miskin. ²⁴ Sementara dalam KHI hanya terdapat wakaf khairi (umum) dan tidak membolehkan wakaf ahli. Hal ini atas dasar ijtihad bersama (ijtihad jama'i) dikalangan ulama dan pemikir hukum Islam

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

mempertimbangkan kepentingan publik (masalah al-âmmah) tidak mencantumkan wakaf ahli (keluarga), mengingat akses negatifnya

Menurut Nazaroedin Rachmat, wakaf ahli banyak diperaktekan di beberapa Negara Timur Tengah. Setelah beberapa tahun, ternyata praktik wakaf ahli ini menimbulkan permasalahan. Banyak diantara mereka yang menyalahgunakan,²⁶ misalnya: (1) menjadikan wakaf sebagai cara untuk menghindari pembagian atau pemecahan harta kekayaan pada ahli waris yang berhak menerimanya, setelah wakif meninggal dunia; dan (2) Wakaf ahli dijadikan sebagai alat untuk mengelak tuntutan kreditur atas utang-utang yang dibuat si-wakif sebelum mewakafkan tanah (kekayaan) nya.

Pasal 215 ayat (4) disyaratkannya “harta wakaf (obyek wakaf) baik benda bergerak dan benda tidak bergerak itu yang memiliki daya tahan lama dan bernilai menurut ajaran Islam” agar benda wakaf tersebut dapat dimanfaatkan untuk jangka panjang, tidak hanya sekali pakai. Syarat harta wakaf menurut versi KHI ini merupakan benda milik yang bebas segala pembebanan, ikatan, sitaan, dan sengketa (Pasal 217 ayat (3)).

Pendapat ulama mazhab tidak terdapat persyaratan yang mengharuskan bagi yang memberi wakaf (wakif) harus disaksikan oleh minimal dua orang dan dicatat secara administratif, sebab dalam hukum Islam

menganggap harta yang diwakafkan sepenuhnya adalah milik Allah dan yang memberi wakaf adalah semata-mata demi mengharap ridha Allah Swt. Berbeda halnya dengan ketentuan yang terdapat dalam KHI. Pasal 218 KHI yang menyatakan bahwa: “Pihak yang mewakafkan harus mengikrarkan kehendaknya secara jelas dan tegas kepada Nazir dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), yang kemudian menuangkannya dalam bentuk Ikrar Wakaf, dengan disaksikan oleh sekurang kurangnya 2 (dua) orang saksi.

Dapat difahami bahwa pendapat para ulama mazhab menjelaskan bahwa pelaksanaan perwakafan tidak terikat dengan birokrasi atau administratif. Sebab harta yang diwakafkan sepenuhnya milik Allah. Jika nazir telah memenuhi syarat dan demi kebaikan umum, maka pelaksanaannya tidak terikat dengan orang lain, sepenuhnya merupakan ijtihad nazir yang sesuai dengan tuntunan Islam. Berbeda halnya dengan harta wakaf menurut KHI yang mensyaratkan harus didaftarkan kepada pejabat yang berwenang. Dalam Pasal 224 KHI menyebutkan “fungsi pendaftaran benda wakaf ini pada prinsipnya adalah untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan mengenai benda yang diwakafkan”

Pasal 227 KHI menjelaskan secara lebih rinci bahwa: “Pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan tanggung jawab Nazir dilakukan secara bersama-sama oleh Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

dan Pengadilan Agama yang mewilayahinya”.Adapun yang menjadi permasalahan baru apabila dicermati secara tekstual, dalam pengawasan dan bimbingan terhadap benda wakaf. Pasal tersebut melibatkan Majelis Ulama Indonesia (MUI) kecamatan. Oleh karena itu secara eksplisit perlu segera membentuk Majelis Ulama kecamatan di-tiap wilayah kecamatan, terutama wilayah yang terdapat benda wakaf. Sedangkan keberadaan MUI Kecamatan masih dipertanyakan eksistensinya.

ANALISIS PEMBAHARUAN MATERI KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Sebagaimana telah diketahui bahwa KHI terdiri dari tiga buku. Buku satu tentang perkawinan, terdiri dari 9 bab dan 170 pasal (pasal 1 s/d pasal 170). Buku dua tentang kewarisan, terdiri dari 6 bab dan 43 pasal (pasal 171 s/d pasal 214). Buku tiga tentang perwakafan, terdiri dari 5 bab dan 12 pasal (pasal 215 s/d pasal 228).

Buku I Hukum Perkawinan

Peraturan yang ada dalam KHI ini khususnya untuk bidang hukum perkawinan tidak lagi hanya terbatas pada hukum substantif saja yang memang seharusnya menjadi porsi dari kompilasi, akan tetapi sudah cukup banyak memberikan peraturan tentang masalah prosedural yang seharusnya termasuk dalam porsi undang-undang perkawinan. Walaupun pada dasarnya, ada beberapa pasal dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memiliki kesamaan yang termuat dalam KHI. Adapun perbedaan (hal-hal baru) yang termuat dalam KHI merupakan sebagai kemajuan dari pengembangan hukum keluarga di Indonesia.

Sebagai pengembangan dari hukum perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan, maka

KHI tidak boleh lepas dari misi yang diemban oleh undang-undang tersebut, kendatipun cakupannya hanya terbatas bagi kepentingan umat Islam. antara lain, kompilasi mutlak harus mampu memberikan landasan hukum perkawinan yang dapat dipegangi oleh umat Islam. 10Sehingga setiap umat Islam di Indonesia yang melaksanakan perkawinan menjadikan KHI sebagai dasar pelaksanaan perkawinan yang dilangsungkan.

Bab I pasal 1 KHI mencantumkan berbagai pengertian,²⁸yaitu berupa keterangan istilah yang

²⁸ Pengertian yang dimaksud antara lain, (a) peminangan ialah kegiatan upaya ke arah terjadinya perijodohan antara seorang pria dan seorang wanita, (b) wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah, (c) Akad nikah adalah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan wali yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya yang disaksikan oleh dua orang saksi, (d) mahar adalah pemberian dari calon mempelai pria kepada calon mempelai wanita, baik berbentuk barang, uang atau jasa yang tidak bertentangan dengan hukum Islam, (e) taklik talak adalah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam akta nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada sesuatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang, (f) harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun, (g) pemeliharaan anak atau hadhanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau maupun berdiri sendiri, (h) perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau kedua orang tua masih hidup,

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

digunakan dalam KHI, walaupun istilah dalam KHI masih belum memadai karena menggunakan istilah teknis yang dijumpai, akan tetapi tidak ada dalam materi kompilasi, karena KHI merupakan pedoman dalam hukum Islam di Indonesia, terutama di Pengadilan Agama, maka kompilasi harus berfungsi sebagai sarana pembakuan hukum Islam di Indonesia.

Dalam pasal 4 KHI menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam, sesuai dengan pasal 2 (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal ini hanya sebagai pendukung dari pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, karena KHI membenarkan mengenai aturan perkawinan yang berlaku dalam undang-undang tersebut.

Pasal 5 KHI menyebutkan “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 1946 Jo UU No. 32 Tahun 1954. Jika kita melihat Kamus Besar Bahasa Indonesia, maka kata harus yang tercantum dalam

tidak cakap melakukan perbuatan hukum, (i) khuluk adalah perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau ‘ iwa ḍ kepada dan atas persetujuan suaminya, (j) Mut’ah adalah pemberian bekas suami kepada istri yang dijatuhi talak berupa benda atau uang dan lainnya

pasal 5 tersebut bermakna wajib,²⁹ begitu juga dalam hukum Islam. Dengan demikian menurut KHI, perkawinan yang tidak dicatat dan dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Pasal 5 tersebut dikuatkan pasal 7, yang menyatakan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Sehingga dapat dikatakan bahwa, pencatatan perkawinan merupakan kewajiban bagi setiap orang Islam yang melangsungkan perkawinan.

Pencatatan perkawinan yang dimaksudkan dalam KHI harusnya berkaitan dengan sah tidaknya suatu perkawinan yang dilaksanakan, karena pencatatan perkawinan tersebut berkaitan dengan hubungan keperdataan, yakni perkawinan yang tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum menurut hukum yang berlaku di Indonesia, sehingga tidak sah perkawinan tersebut menurut hukum Islam. Hal itu dilakukan agar setiap orang yang berkaitan dengan terjadinya perkawinan tersebut dapat dijamin hak-haknya menurut peraturan perundangan-undangan di Indonesia.

UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur tentang peminangan. Dalam KHI diatur bab khusus yaitu bab III (pasal 11-13). Masalah peminangan

²⁹ Makna kata harus di atas dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sinonim dengan kata wajib, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, h. 343.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

juga banyak dibahas dalam kitab-kitab fikih klasik, walaupun di antara ulama berbeda mengenai status hukum peminangan. Mengenai persetujuan calon mempelai, memiliki kesamaan yang termuat dalam pasal 16 KHI dan pasal 6 UUP, namun dalam KHI mengatur lebih lengkap dan lebih teknis. Berdasarkan pasal 16 KHI ini, maka ketentuan tentang kewenangan wali mujbir yang telah banyak dibahas dalam kitab-kitab fikih klasik, di mana wali mujbir dapat mengawinkan secara paksa atau tanpa persetujuan wanita yang ada di bawah perwaliannya tidak lagi ada menurut hukum Islam yang berlaku di Indonesia. KHI juga menganut pembaruan dengan lintas mazhab (intra-doctrinal reform). Pembaruan model ini dapat diperhatikan pada ketentuan bolehnya menikahkan wanita hamil karena zina dengan pria yang menghamilinya (Pasal 53 ayat (1) KHI) dan anak yang dilahirkannya menjadi anak yang sah. Akibatnya, anak tersebut memiliki hubungan nasab pada keduanya tanpa harus melihat terlebih dahulu apakah anak zina yang dikandungnya itu lahir setelah atau sebelum enam bulan dari hari pernikahannya (Pasal 99 huruf a KHI). Konsekuensi hukumnya, anak yang lahir tersebut mendapatkan kewarisan dari keduanya dan dari keluarga keduanya tanpa memperhitungkan apakah ia lahir setelah enam

bulan atau sebelumnya terhitung dari hari pernikahannya.³⁰

Ketentuan tentang status hukum anak zina tanpa mempertimbangkan kapan kelahirannya yang tertuang dalam Pasal 99 huruf a KHI ini bersumber dari mazhab Hanafi, sedangkan umat Islam Indonesia pada umumnya menganut mazhab Syafi'i. Hal ini menunjukkan adanya pembaruan dengan lintas mazhab. Meskipun ketentuan pasal ini menganut mazhab Hanafi, para penyusun Kompilasi Hukum Islam tetap memasukkan dalam pasal KHI. Alasan mereka adalah bahwa dalam hal ini, pendapat mazhab Hanafi lebih memberikan kemaslahatan hukum bagi masyarakat muslim Indonesia. Bagi mereka, berpindah mazhab boleh dilakukan asalkan dalam satu rangkaian hukum.

Pembaruan model lintas mazhab (intra-doctrinal reform) juga terjadi pada ketentuan mengenai keharusan adanya persetujuan untuk dilangsungkannya pernikahan. Jika ternyata perkawinan itu tidak didasarkan atas persetujuan kedua mempelai, maka dapat dibatalkan (Pasal 71 huruf a dan f KHI). Ketentuan dalam pasal ini tidak membedakan antara wanita yang masih perawan dan

³⁰ Saiful Ibad dan Rasito, Respon KIAI Pesantren Terhadap Materi KHI di Indonesia (Studi Kasus di Kota Jambi) (Kontekstualita, Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan, Vol. 21 No. 1 Juni 2006), h. 101.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

wanita yang sudah janda bagi calon mempelai wanita. Keduanya dianggap sama dalam aspek hukumnya.³¹

Para ulama fikih sepakat bahwa calon mempelai pria tidak dapat dipaksa untuk menikah dan pernikahannya didasarkan atas kehendak dan persetujuannya. Akan tetapi, para ulama fikih membedakan status hukum bagi calon mempelai wanita antara yang masih perawan dan yang sudah janda. Bagi mazhab Hanafi, persetujuan calon mempelai wanita baik yang masih perawan maupun yang sudah janda menjadi syarat untuk dapat dilangsungkannya pernikahan. Bagi mazhab ini, wali tidak menjadi rukun nikah. Dengan demikian, wali tidak berhak memaksa terhadap calon mempelai wanita untuk dinikahkan. Mazhab Maliki dan Syafi'i membedakan calon mempelai wanita dewasa antara yang masih perawan dan yang sudah janda. Bagi kedua mazhab ini, persetujuan dari calon mempelai wanita dewasa yang sudah janda menjadi syarat untuk dapat dilangsungkan pernikahannya. Sedangkan calon mempelai wanita dewasa yang masih perawan tidak perlu dimintai persetujuannya terlebih dahulu. Walinya dapat saja memaksanya untuk menikah dengan pria yang sebanding (*kafā'ah*) dengannya. Ketentuan dalam Pasal 71 huruf d dan f KHI ini sejalan dengan pandangan mazhab Hanafi dan pasal ini meninggalkan pandangan

³¹ Saiful Ibad dan Rasito, Respon KIAI Pesantren Terhadap Materi KHI di Indonesia (Studi Kasus di Kota Jambi), h. 103.

mazhab utama yang dianut oleh masyarakat Indonesia yaitu mazhab Syafi'i.

Pembaruan selanjutnya yang terdapat dalam KHI dapat dilihat pada ketentuan usia minimal yang diperbolehkan kawin, yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi wanita (Pasal 15 ayat (1) KHI) serta kedua calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua masing-masing karena dianggap belum mandiri secara hukum (Pasal 15 ayat (2) KHI). Para ulama fikih tidak menentukan batas usia minimal bagi sah dan dapat dilangsungkannya perkawinan. Mereka juga tidak mensyaratkan dewasa (baligh) sebagai syarat sah dan dapat dilangsungkannya perkawinan. Bahkan, mereka memandang bahwa nikahnya anak perempuan yang masih kecil dengan anak laki-laki yang masih kecil adalah sah.³² Sehingga pembatasan umur pernikahan yang tertuang dalam KHI berbeda dengan apa yang telah ditentukan oleh para ulama fikih. Pembatasan umur pernikahan dalam KHI dimaksudkan agar tujuan dari pernikahan dapat tercapai. Selain itu, hal yang belum dibahas dalam kitab fikih klasik adalah ketentuan mengenai status anak yang lahir dari rahim istrinya, tetapi hasil dari pembuahan di luar rahim melalui proses inseminasi buatan. (Pasal 99 huruf b KHI).

³² Saiful Ibad dan Rasito, Respon KIAI Pesantren Terhadap Materi KHI di Indonesia (Studi Kasus di Kota Jambi), h. 10

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Selanjutnya, pembaruan juga dapat dilihat dalam ketentuan mengenai talak dan li'ān yang dapat diakui jika dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama (Pasal 117 dan 128 KHI). Sebagai konsekuensinya talak jatuh terhitung sejak dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama (Pasal 123 KHI). Dengan begitu iddah talak raj'i terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap (Pasal 153 ayat (4) KHI).

Buku II Hukum Kewarisan

Hukum kewarisan yang termuat dalam KHI terdiri atas VI bab dan 44 pasal (pasal 171-214), dari segi yuridis formalnya, perkara kewarisan belum pernah dibahas dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, baru dalam KHI aturan tersebut diberlakukan, selama ini para hakim peradilan agama menetapkan hukum kewarisan berdasarkan sumber hukum, yaitu Alquran dan hadis, dan kitab-kitab fikih.

KHI membawa perubahan yang cukup penting tentang sistem kewarisan yang selama ini dianut oleh masyarakat beragama Islam di Indonesia pada umumnya menggunakan kitab-kitab yang bersumber dari mazhab

sunnī yang menganut sistem kewarisan patrilineer.³³ Sedang sistem kewarisan yang dianut KHI adalah sebagaimana tercantum dalam Q.S. an-Nisā (4): 7 dan 11, yaitu sistem kewarisan bilateral. Menurut sistem ini, anak laki laki atau cucu dari anak perempuan (zawī al-arḥām) adalah sama sama sebagai ahli waris ‘aṣābah/zawī al-furūd, maka tidak berhak mewarisi (terhijab hirmān). Dalam KHI, apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda. Dalam pasal ini kata anak disebut secara mutlak tanpa keterangan laki-laki/perempuan. Ini berarti kalau ada anak, tanpa dibedakan apakah anak laki-laki atau anak perempuan, maka menghijab hirmān terhadap saudara-saudara kandung atau paman pewaris. Sedangkan menurut fikih sunnī, kalau anak tersebut perempuan maka hanya dapat menghijab nuqṣān atau mengurangi bagian ahli waris ‘aṣābah.³⁴

Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena: (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau

³³ Sistem kewarisan patrilineer adalah sistem kewarisan yang mengikuti (dipengaruhi) sistem kekeluargaan adat Arab pra Islam yang disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan kewarisan syar’i. Lihat Imron AM, Hukum Kewarisan dan Hibah dalam Kompilasi Hukum Islam (Mimbar Hukum, No. 24, Tahun 1996), h. 45

³⁴ Alimuddin, Kompilasi Hukum Islam Sebagai Hukum Terapan Bagi Hakim Pengadilan Agama, (Makassar: Alauddin University Press, 2011), h. 75.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM
(HKI)

menganiaya berat para pewaris; (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat. Pembaruan dalam pasal ini memberikan tambahan ketentuan hal hal yang dapat menghalangi hak seseorang untuk mewarisi. Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan di atas bahwa di samping faktor membunuh, faktor percobaan pembunuhan dan menganiaya berat juga menjadi penyebab terhalangnya hak seseorang untuk dapat mewarisi (Pasal 173 KHI).

Dalam kitab-kitab fikih, ulama bersepakat bahwa hal-hal yang dapat menghalangi hak mewarisi ada tiga, yaitu karena menjadi hamba sahaya, berbeda agama dan membunuh pewaris. Faktor membunuh menjadi penghalang mewarisi jika memang benar-benar telah melakukan pembunuhan terhadap pewaris. Ulama fikih tidak menetapkan apakah orang yang melakukan percobaan pembunuhan dan penganiayaan berat terhadap pewaris juga menghalangi hak kewarisan seseorang.³⁵ Ketentuan melakukan percobaan pembunuhan dan menganiaya berat sebagai penghalang

³⁵ Abdul hamid, Muhammad Muhyiddin, Ahkām al - Mawāriṭh fi Sharā at al- Islāmī yah ala Mazāhib al - Arba'ah , t.tp: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t, h. 37-49. Dalam Saiful Ibad dan Rasito dalam Respon KIAI Pesantren Terhadap Materi KHI di Indonesia (Studi Kasus di Kota Jambi), h. 15.

hak mewarisi merupakan hasil ijtihad para ahli hukum Islam Indonesia.

Pembaruan hukum kewarisan berikutnya dapat diperhatikan dalam ketentuan Pasal 185 ayat (1) KHI yang menyatakan bahwa ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris, kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya. Bagian untuk ahli waris penggantinya tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang digantikannya (Pasal 185 ayat (2) KHI). Ketentuan dalam pasal ini sering disebut dengan ketentuan mengenai ahli waris pengganti (mawāli).³⁶

Ketentuan mengenai ahli waris pengganti ini tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih. Pada umumnya, ulama fikih menetapkan kedudukan seseorang sebagai ahli waris tidak dapat digantikan oleh anaknya jika ia lebih dahulu meninggal daripada pewaris, sehingga dalam kita fikih tidak dikenal adanya ahli waris pengganti.

Pembaruan selanjutnya terjadi dalam ketentuan mengenai syarat seseorang yang hendak mewasiatkan hartanya harus memenuhi umur sekurang-kurangnya 21

³⁶ Ketentuan dalam pasal ini, dalam sejarah perkembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia pada tahun 1964-an pernah menjadi obyek perdebatan yang serius antara Prof. Dr. Hazairin, S.H., Prof. Dr. H. Mahmud Yunus dan Prof. H. Thaha Umar Yahya, MA. Prinsip ahli waris pengganti ini merupakan pendapat dari Prof. Dr. Hazairin, S.H. pendapatnya ini mendapat penentangan yang keras dari Prof. Dr. H. Mahmud Yunus dan Prof. H. Thaha Umar Yahya, MA (Majalah Ilmiah Islamiyah, 1964).

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

tahun (Pasal 194 ayat (1) KHI). Ketentuan ini berkaitan erat dengan batasan seseorang yang dapat dianggap dewasa. Jika seseorang belum mencapai batasan umur ini maka masih belum dianggap dewasa dan belum patut melakukan perbuatan hukum seperti mewasiatkan hartanya. Ketentuan batas usia minimal ini tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih. Ulama fikih dari mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i hanya mensyaratkan bahwa pewasiat harus sudah baligh (dewasa), sedangkan ulama dari mazhab Maliki dan Hanbali hanya mensyaratkan bahwa pewasiat harus sudah mumayyiz (cukup dewasa)³⁷. Pada umumnya para ulama menyatakan bahwa usia baligh telah dipenuhi jika seseorang telah berumur lima belas tahun dan atau sudah keluar sperma bagi laki-laki dan telah berusia 9 tahun atau sudah menstruasi bagi wanita. Sedangkan usia mumayyiz itu di bawah usia baligh.

Pembaruan berikutnya terjadi dalam ketentuan Pasal 195 ayat (2) KHI yang menyatakan bahwa wasiat harus dilakukan di hadapan dua orang saksi atau notaris baik secara lisan atau tertulis. Ketentuan ini pun tidak dijumpai dalam kitab-kitab fikih. Ulama fiqh tidak memasukkan ketentuan adanya dua orang saksi bagi sahnya wasiat. Mereka menetapkan bahwa wasiat mempunyai empat rukun, yaitu pewasiat (mūṣī), penerima

³⁷ Al-Zāhir, Ibnu Ḥazm, al - Mu ḥ alla (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.) h. 278-286.

wasiat (*mūṣā lahu*), benda yang diwasiatkan (*mūṣā bihi*) dan sighat ijab dan qabul. Ulama fikih tidak memasukkan dua orang saksi (*syahīdāni*), apalagi notaris ke dalam rukum wasiat.

Kondisi sekarang berbeda dengan kondisi pada saat kitab kitab fikih klasik itu ditulis. Pada saat itu, kemaslahatan hukum dalam wasiat sudah dapat diperoleh meskipun tanpa harus menetapkan ketentuan dua orang saksi atau pejabat hukum seperti notaris sebagai rukun wasiat. Pada masa itu orang masih menjunjung tinggi nilai-nilai tradisi seperti tradisi menyampaikan wasiat pada penerimanya. Kondisi sekarang sudah berubah, kebanyakan orang sekarang kurang dapat dipercaya ketika misalnya mengaku menerimawasiat dari seseorang. Pengakuannya ini harus dibuktikan dengan kesaksian dua orang saksi atau dengan akta notaris. Dengan demikian ketentuan ini bisa diterima dengan alasan-alasan tersebut.

Pembaruan berikutnya terjadi dalam ketentuan Pasal 197 ayat (1) KHI yang menyatakan bahwa penerima wasiat terhalang jika; pertama, membunuh, mencoba membunuh atau menganiaya berat terhadap pewasiat; kedua, menfitnah pewasiat bahwa pewasiat telah melakukan kejahatan dengan hukuman lima tahun atau lebih; ketiga, dengan kekerasan dan ancaman, mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan penerima wasiat.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Ulama fikih bersepakat bahwa penerima wasiat terhalang hak terima wasiatnya jika ternyata membunuh pewasiat baik dilakukan sendiri, bersama orang lain atau melalui perantara orang lain. Sedangkan dalam kitab-kitab fikih, yang menjadi penghalang adalah melakukan pembunuhan terhadap pewasiat.

Pada dasarnya ketentuan membunuh merupakan ketentuan maksimal yang ditetapkan syari'ah. Oleh karena itu, manusia tidak berhak mengurangi ketentuan maksimal ini. Dengan demikian, hanya faktor membunuhlah yang dapat menyebabkan terhalangnya hak menerima wasiat. Kejahatan-kejahatan lain seperti melakukan percobaan pembunuhan dan penganiayaan berat, seperti dalam pasal ini, dapat saja ditetapkan sebagai faktor yang dapat menjadi penghalang menerima wasiat jika kejahatan kejahatan itu dimaksudkan untuk membunuh pewasiat. Akan tetapi jika tidak demikian, maka tidak dapat menjadi faktor penghalang.

Pembaruan ini juga dapat diperhatikan pada ketentuan Pasal 207 KHI yang menyatakan bahwa wasiat tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan dan orang yang memberikan tuntunan kerohanian kepada pewasiat hingga ia meninggal, kecuali jika ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasanya, dan juga dalam ketentuan dalam Pasal 208 KHI yang menyatakan bahwa wasiat tidak berlaku bagi notaris dan saksi-saksi pembuat akta tersebut.

Ketentuan semacam itu tidak dijumpai dalam kitab-kitab fikih. Ulama fikih pada umumnya menetapkan syarat-syarat bagi calon penerima wasiat. Syarat-syarat itu meliputi, penerima wasiat masih hidup pada saat wasiat dibuat, penerima wasiat harus jelas identitasnya, penerima wasiat harus berupa orang yang dapat diakui hak dan kepemilikannya dan penerima wasiat tidak membunuh pewasiat.

Ketentuan tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan dan orang yang memberikan tuntunan kerohanian kepada pewasiat hingga ia meninggal kecuali jika ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasanya, dan ketentuan wasiat tidak berlaku bagi notaris dan saksi-saksi pembuat akta tersebut seperti dalam Pasal 107 dan 108 KHI, belum pernah ditemukan dalam kitab-kitab fikih. Ketentuan ini merupakan ketentuan baru yang merupakan hasil ijtihad para perumus KHI. Ketentuan-ketentuan ini merupakan upaya untuk menutup jalan ke arah terjadinya keburukan (mafsadat). Upaya ini dalam kaidah fikih disebut sebagai prinsip sadd al-zari'āt.

Pembaruan ini juga dapat diperhatikan pada 209 ayat (1) dan (2) KHI yang menyatakan bahwa orang tua angkat yang tidak mendapat wasiat diberi wasiat wājibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya. Ada juga anak angkat yang tidak mendapat wasiat diberi wasiat wājibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

warisan orang tua angkatnya. Ketentuan memberi wasiat wajibah kepada orang tua angkat dan anak angkat tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih empat mazhab dan bahkan dari mazhab Zahir sekali pun. Istilah wasiat wājibah sendiri tidak dikenal dalam kitab-kitab fikih empat mazhab.

Anak angkat, KHI tidak menjelaskan dengan tegas, bahwa menurut hukum Islam anak angkat tidak mendapat kewarisan dari orang tua angkatnya, begitu juga sebaliknya, tetapi bisa mendapatkan kewarisan dengan jalur lain. Namun, di sisi lain anak angkat adalah sosok yang mempunyai pertalian hubungan kemanusiaan yang bersifat khusus dalam hal kedekatan dan saling membantu serta penempatan statusnya dalam keluarga oleh orang tua angkatnya sebagai layaknya keluarga sendiri (anak sendiri).³⁸ Oleh karena itu, wajarlah ketika KHI mengakomodir memberikan kepada anak angkat yang orang tua angkatnya meninggal lebih dahulu atau sebaliknya, yang tidak menerima wasiat, maka diberikan harta warisan (tirkah) melalui wasiat wājibah dengan memberikan batasan tidak melebihi sepertiga dari harta warisan orang tua angkatnya atau anak angkatnya.

³⁸ Alimuddin, *Kompilasi Hukum Islam Sebagai Hukum Terapan Bagi Hakim Pengadilan Agama*, (Makassar: Alauddin University Press, 2011), h. 78

Namun ada juga yang berpendapat bahwa anak angkat dan orang tua angkat d tetap tidak bisa mengakibatkan adanya hubungan saling mewarisi, meskipun dengan cara wasiat wajibah. Orang tua angkat dan anak angkat mungkin saja mendapat bagian dari harta warisan dengan cara hibah. Cara inilah yang mungkin dapat diterima karena hibah itu bisa kepada siapa saja termasuk kepada orang tua angkat dan anak angkat.

Buku III Hukum Perwakafan

Pembaruan fikih juga terjadi dalam pasal-pasal mengenai hukum perwakafan. Pembaruan yang terdapat dalam pasal-pasal ini dilakukan dengan metode extra-doctrinal reform dan regulatory reform. Pembaruan dengan metode extra doctrinal reform ini dapat diperhatikan pada ketentuan mengenai ikrar wakaf kepada penerima wakaf yang harus dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dengan disaksikan dua orang saksi (pasal218).³⁹

³⁹ Ketentuan di atas tidak pernah dipersyaratkan oleh ulama fikih. Ulama fikih hanya menetapkan empat rukun wakaf, yaitu pemberi wakaf (wāqif), benda yang diwakafkan (mawqūf), penerima wakaf (mawqūf 'alaih) dan sighthat ijab dan qabul. Mereka tidak menetapkan kesaksian dua orang saksi dan pencatatan dari petugas pemerintah sebagai rukun dari wakaf.

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

Pembaruan model di atas selanjutnya dapat diperhatikan pada ketentuan pasal 219 ayat (1) yang menyatakan bahwa penerima wakaf harus warga negara Indonesia (WNI), muslim, dan bertempat tinggal di kecamatan tempat benda yang diwakafkan. Ketentuan ini tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih. Para ulama fikih tidak mensyaratkan penerima wakaf harus muslim apalagi warga negara yang sama dengan pewakaf dan bertempat tinggal di kecamatan tempat benda yang diwakafkan.

Ketentuan penerima wakaf harus muslim ini lebih merupakan upaya memelihara harta umat Islam agar dipergunakan untuk kepentingan mereka. Sedangkan ketentuan penerima wakaf harus warga negara Indonesia dan bertempat tinggal di kecamatan tempat benda yang diwakafkan ini merupakan aturan-aturan yang memiliki motif politis dan kemudahan administrasi perwakafan. Ketentuan dalam pasal ini dapat diterima karena pada dasarnya benda wakaf dimaksudkan untuk memberikan manfaat pada umat Islam, tidak dipergunakan bagi upaya-upaya yang bertentangan dengan agama. Kondisi muslim Indonesia lebih membutuhkan benda wakaf sehingga tidak perlu menyerahkannya pada non muslim meskipun tergolong *zimmī*. Dan untuk kepentingan menjaga harta negara, dapat saja diatur bahwa penerima wakaf harus warga negara Indonesia.⁴⁰

⁴⁰ Saiful Ibad dan Rasito, Respon KIAI Pes antren Terhadap Materi KHI di Indonesia, h. 18.

Pembaruan selanjutnya terdapat dalam ketentuan mengenai penerima wakaf harus bersumpah di hadapan kepala Kantor Urusan Agama (KUA) dengan di hadiri dua orang saksi (pasal 219 ayat 3 KHI).

Ketentuan di atas juga tidak dijumpai dalam kitab-kitab fikih dan bahkan dalam perundang-undangan Islam di negara negara berpenduduk muslim. Ketentuan dalam pasal ini merupakan hasil ijtihad dari para perumus KHI.

Wakaf ini sering disebut wakaf *ḍurrī*. Wakaf ini bertujuan untuk menjamin masa depan ekonomi keturunan pewakaf dan untuk menjaga keutuhan harta keluarganya; kedua, wakaf *ghairī*, yaitu mewakafkan sesuatu pada seseorang yang ditunjuk untuk mengelola benda wakaf yang hasilnya digunakan untuk kemaslahatan umat. Wakaf ini memiliki tujuan dan fungsi sosial. Pada wakaf yang pertama, penerima wakafnya adalah keturunannya sendiri sehingga penerima wakaf tidak perlu bertanggung jawab pada masyarakat dan tidak perlu adanya sumpah di hadapan siapapun dalam menerima wakaf. Sedangkan pada wakaf yang kedua, penerima wakaf adalah orang yang menerima amanat untuk mengelola benda wakaf yang hasilnya untuk kepentingan sosial. Sehingga penerima wakaf harus bertanggung jawab pada masyarakat.

Pembaruan selanjutnya terdapat dalam pasal 221 yang menyatakan bahwa jabatan *nazīr* diberhentikan oleh

DIKTAT PERKULIAHAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (HKI)

kepala KUA karena mati, atas permohonan sendiri, tidak dapat melakukan kewajibannya sebagai nazir dan melakukan kejahatan sehingga dipidana. Ketentuan hanya kepala kantor urusan agama (KUA) yang berhak mengangkat dan memberhentikan jabatan nazir karena alasan-alasan seperti yang terdapat dalam pasal di atas, tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih. Dalam kitab-kitab fikih, para ulama tidak membatasi pada hakim (qāḍi) saja yang memiliki hak untuk mengangkat dan memberhentikan jabatan nazir. Nazir dapat saja berhenti menjadi pengelola wakaf dengan menyerahkannya pada siapa saja yang layak menjadi pemegang amanat wakaf tanpa harus ada campur tangan qāḍi.

Sampai saat ini, KHI hanya merupakan Inpres Presiden, dan tidak termasuk dalam bagian hirearki perundang-undangan di Indonesia. Oleh karena itu, apabila KHI ingin diberlakukan secara penuh di Indonesia, terutama menjadi rujukan hakim di pengadilan agama dalam memutuskan perkara, maka KHI harus ditingkatkan statusnya dari Instruksi Presiden menjadi undang undang. Sebelum meningkatkan status KHI dalam menjadi undang-undang dalam hirearki perundang-undangan di Indonesia, maka KHI juga harus dievaluasi, sehingga beberapa pasal yang terdapat dalam KHI yang dianggap sudah tidak relevan lagi dengan kondisi sosial saat ini harus direvisi dan diperbaharui. Karena selain KHI dapat memberikan jawaban dan penyelesaian terhadap permasalahan hukum Islam di Indonesia, maka KHI juga

harus bersifat responsif dan preventif terhadap masalah-masalah yang mungkin terjadi dikemudian hari.

Sejak ditetapkan KHI pada tahun 1991, belum pernah sekalipun mengalami evaluasi dan revisi terhadap isi KHI, karena tidak menutup kemungkinan beberapa pasal dalam KHI tidak lagi dapat diterapkan melihat semakin kompleksnya permasalahan hukum Islam yang muncul saat ini. Walaupun saat KHI ditetapkan merupakan karya yang monumental, karena saat itu belum ditetapkan sebuah undang-undang yang memuat beberapa pokok-pokok hukum Islam. Oleh karena itu, KHI saat ini perlu dievaluasi agar pasal-pasal dalam KHI dapat selalu menjadi sumber dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang muncul di era modern ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Ghani. Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia. Jakarta: Gema Insani Press, 1994
- Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: Akademi Pressindo, 1992
- Ali, Zainuddin, Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Bisri, Cik Hasan. (Ed). Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Bustanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya. Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Departemen Agama RI, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Jakarta: Direktorat Jenderal Kelembagaan Agama Islam, 1998/1999.
- Harahap, Yahya, Informasi Materi KHI, Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam, dalam Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam, No. 5, Jakarta: al-Hikmah, 1992.

-----, Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (UUPA No. 7 tahun 1989). Jakarta: Pustaka Kartini, 1997.

Harahap, Yahya. Ka'bah, Rifyan. Penegakan Syariat Islam di Indonesia. Jakarta:Khoirul Bayan, 2004.

Mohammad Daud Ali (et.al), Hukum Islam dan Peradilan Agama. Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.

Munawir Sjadzali, "Relevansi Hukum Keluarga Islam dengan Kebutuhan Masa Kini", dalam Amrullah Ahmad (et.al.), Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional. Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Saekan.& Efendi, Erniati. 1997. Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Surabaya. Arkola.

Tjun Surjaman (editor), Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan. Cet. I; Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1991.

-----, Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek. Cet. I; Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991