

## DIALOG SOSIOLOGIS HUKUM ISLAM DI INDONESIA: TELAAH FAKTOR SOSIAL BUDAYA DALAM HUKUM PRIVAT

*Oleh: Edi Gunawan, Budi Rahmat Hakim, Muh. Salahuddin*

### ***A. Latar Belakang Masalah***

Hukum Islam (fikih) sebagai hasil pemikiran ulama, berkembang tidak terlepas dari situasi dan faktor sosial budaya. Artinya, fikih tidak lahir dari ruang yang hampa dari budaya dan adat istiadat lokal, melainkan terlahir dari sebuah dinamika pergulatan kehidupan masyarakat sebagai jawaban solusi atas problematika aktual.<sup>1</sup>

Kehadiran fikih pada dasarnya merupakan rumusan hukum Islam yang digali dari Alquran dan hadis. Rumusan hukum yang terdapat dalam kitab fikih mengandung nilai dan sifat lokalistik. Dikatakan demikian karena dalam perjalanannya, para fukaha yang merumuskan hukum dari Alquran dan hadis tidak bisa melepaskan diri dari pengaruh budaya atau tradisi yang mengitarinya. Asimilasi dan akulturasi sosial budaya tidak dapat dihindarkan dan tidak dinafikan dalam pemikiran fikih. Pada saat itulah terjadi sandingan antara fikih dengan budaya sebagai variabel yang selalu menyertai pemikiran hukum Islam (fikih).

Berkenaan dengan itu, konsep fikih bertitik tolak pada sesuatu yang telah ada (*existing*), kemudian mengalami perubahan secara kualitatif sebagai produk interaksi dalam kehidupan masyarakat.<sup>2</sup> Dalam konteks ini, dapat dikatakan bahwa proses penalaran fikih dipandang sebagai sesuatu yang otonom, akan tetapi ia pun berinteraksi dengan budaya dalam masyarakat sehingga terjadi saling mempengaruhi.

Perkembangan hukum Islam (fikih) dalam dunia intelektual Islam merupakan hal menarik karena aktualisasi ajaran Islam yang dirumuskan dalam

---

<sup>1</sup>Ahmad Musyahid, *Validasi Studi Orientalisme terhadap Sejarah Sosial Hukum Islam* (Makassar: Alauddin University Press, 2011), h. 44.

<sup>2</sup>Ahmad Musyahid, *Validasi Studi Orientalisme terhadap Sejarah Sosial Hukum Islam*, h. 38.

kitab fikih mengalami pengembangan yang disebabkan oleh aspek geografis yang menembus sekat tradisi masyarakat. Tradisi yang merupakan sebuah interpretasi budaya menjadi sesuatu yang amat diperhatikan dalam penetapan hukum. Dinamika aspek sosiologis yang dapat mempengaruhi perumusan hukum Islam ini tentu saja hanya terbatas pada tataran *gairu mahḍah* lebih spesifik lagi terkait dengan hukum-hukum muamalah. Hukum Islam dalam pengertian syariat, menurut ahli ushul fikih, sudah menjadi *blue print* (cetak biru) yang tidak dapat dimodifikasi lagi keberlakuannya. Dalam kaitan ini, menarik untuk dicermati lebih jauh tentang problematika penetapan hukum privat (*al-ahwal al-syakshsiyyah*) dihadapkan dengan realitas empiris, yang terkadang sebagiannya juga diklaim justru masuk dalam wilayah *qaṭ'ī*.

Hukum privat Islam merupakan salah satu dari tiga klasifikasi hukum Islam<sup>3</sup> yang memuat hukum-hukum atau aturan yang mencakup persoalan dengan hak-hak manusia, termasuk di dalamnya terkait dengan masalah *ahwal al-syakshsiyyah* (hukum keluarga), *muamalah madaniyah*, *muamalah māliyah wa al-iqtisadiyyah*. Ketiga hal ini adalah ranah pengembangan hukum Islam yang terkait dengan sosial-budaya, sehingga masing-masing negara Islam memiliki corak dan metode yang berbeda dalam mengembangkan materi hukum dalam bidang tersebut.

Pertanyaan besarnya adalah seberapa besar pengaruh sosial budaya dalam menentukan corak fikih/hukum dalam suatu masyarakat. Untuk mengerucutkan masalah, makalah ini berupaya untuk menguak relasi sosial budaya dalam pembentukan fikih/hukum di Indonesia. Untuk lebih fokusnya, tulisan ini hanya akan menganalisis faktor sosial-budaya dalam proses pembentukan hukum privat yang tertuang dalam UU. No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan INPRES No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

---

<sup>3</sup>Menurut Abdul Wahab Khallaf, hukum Islam dapat diklasifikasikan menjadi tiga kategori saja, yaitu; (1) Hukum peribadatan, yaitu shalat, puasa, zakat, haji, akikah, kurban, khitan, dan lain-lain; (2) Hukum privat Islam (hak-hak manusia) yaitu *ahwal al-syakshsiyyah* (hukum keluarga), *muamalah madaniyah*, *muamalah māliyah wa al-iqtisadiyyah*; dan (3) Hukum publik Islam (hak-hak Allah) yaitu hukum acara (*murafa'āt*), hukum pidana (*al-jināyat*), hukum tata negara (*al-dusturiyat*), hukum internasional (*al-dauliyat*). Lihat Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Kairo-Mesir: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, 1956 M / 1376 H), h. 31-32.

## ***B. Hubungan Timbal Balik Hukum Islam dengan Sosial Budaya***

Dalam kajian ilmu ushul fikih, ada tiga pola metode ijtihad yang dikembangkan, yaitu *ijtihād bayāni*, *ijtihād ta'fili*, dan *ijtihād istiṣlāhi*.<sup>4</sup> Ketiga metode ini, dengan berbagai modifikasi yang telah dilakukan di dalamnya, adalah pola utama yang digunakembangkan dalam proses menyimpulkan hukum (*istinbāṭ al-ahkām*) dan membentuk peradaban (hukum) dalam masyarakat Islam sepanjang waktu dan masa, baik dalam bentuk fikih, perundang-undangan (*qānūn*), yurisprudensi, dan fatwa. Karena itu, hukum Islam sampai hari ini belum mampu untuk memposisikan eksistensi dirinya secara pasti dalam mengembangkan metodologi.

Sebagaimana yang ditulis Coulson, hal ini adalah sumber konflik dan ketegangan dalam kajian hukum Islam. Hukum Islam menurutnya terbangun antara *revelation and reason, unity and diversity, authoritarianism and liberalism, idealism and realism, law and morality, stability and change*.<sup>5</sup> Dari sinilah nampaknya setiap orang yang mengkaji hukum Islam harus jeli untuk memposisikan hukum Islam sebagai syariah dan hukum Islam sebagai fikih. Hukum Islam sebagai agama, dan hukum Islam sebagai produk pemikiran manusia. Karena bagaimanapun, sejak awal Islam selalu bersentuhan dengan realitas sosial masyarakat, baik secara individual maupun komunitas. Urusan ukhrawi maupun duniawi. Hal ini dikuatkan dengan adanya kajian keilmuan Islam tentang ilmu *asbāb al-nuzūl* dan ilmu *asbāb al-wurūd* yang menyatakan secara tegas mengakui bahwa ada dialog aktif *naṣ* dengan realitas sosial masyarakat Arab dalam proses penetapan hukum.

Dari realitas di atas para teoritis hukum Islam merumuskan bahwa sumber hukum itu tidak semata teks *naṣ*, namun yang lebih penting lagi adalah realitas. Oleh karenanya, para teoritis hukum Islam awal menuliskan dan menyepakati bahwa sumber hukum adalah Alquran, sunah, *ijmā'* dan *qiyās*. Sementara

---

<sup>4</sup>Muhammad Ma'rūf al-Daulibi, *Al-Madkhal ilā 'Ilm Uṣūl al-Fikih* (T.tp: Dār al-Kitāb al-Jadīd, 1965), h. 419.

<sup>5</sup>Noel J. Coulson, *Conflict and Tension in Islamic Jurisprudence* (Chicago: The University of Chicago Press, 1969), h. 62-78.

*maṣlahah, istiṣhāb, istiḥṣān, syar'u man qablanā, al-'urf*, dan lain-lain adalah sumber hukum yang hingga hari ini pada posisi *debateable*. Dari sini kemudian, teoritisasi hukum Islam kontemporer menyederhanakan bahwa sumber hukum Islam adalah Alquran, sunah, dan ijtihad.<sup>6</sup> *Ijmā', qiyās, maṣlahah, istiḥṣān, istiṣhāb, al-'urf*, dan lainnya bukanlah sumber hukum Islam, namun hanya sekedar perangkat metodologi yang mungkin dikembangkan untuk menyimpulkan hukum.<sup>7</sup>

Teoritisasi hukum Islam secara tegas menyatakan dan sepakat bahwa hukum Islam bertujuan *qiyām maṣāliḥ al-'ibād fi al-dīn wa al-dunyā ma'an* (mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat).<sup>8</sup> Imam al-Syāṭibi dalam konteks ini menawarkan teori *maqāṣid al-syarīah* sebagai media untuk menganalisis dan menjembatani antara 'pemujaan' teks dan 'pendewaan' akal.<sup>9</sup> Dari sinilah kemudian kesadaran sosiologis dalam menggali hukum Islam mulai dikembalikan.

Abdul Wahab Khallaf misalnya menuliskan bahwa *'urf* (tradisi atau budaya) merupakan sesuatu yang wajib dipelihara dalam pembentukan hukum.<sup>10</sup> Kaitannya dengan hubungan antara fikih dan budaya ini pula, al-Qarafi mengatakan bahwa dalam menetapkan hukum seharusnya diteliti kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat setempat, sehingga hukum yang ditetapkan tidak bertentangan atau menghilangkan kemaslahatan masyarakat sekitar.<sup>11</sup> Kerangka ini lebih lanjut melahirkan kaidah fikih yang berkaitan dengan *urf* atau budaya<sup>12</sup>,

---

<sup>6</sup>Umar Mukhtār al-Qāḍi, *Ihyā al-Ijtihād fi al-Ṣaḡāfah al-Islāmiyyah* (Kairo: Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah, 1993), h. 38-39. Bandingkan dengan Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, terj. Abdul Haris bin Wahid E. Kusdiningrat (Jakarta, Raja Grafindo Persada; 2000), h. 164.

<sup>7</sup>Satria Efendi Zein, *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana; 2004).

<sup>8</sup>Abu Ishāq Ibrāhīm al-Syāṭibi, *al-Muwāfaqāt min Uṣūl al-Syarī'ah*, Juz II, (Kairo, Muṣṭafa Muhammad, t.th.), h. 6.

<sup>9</sup>Muh. Salahuddin, 'Al-Muwāfaqāt Imām Syāṭibi: Antara Pemujaan Teks dan Pendewaan Akal' dalam jurnal *Ulumuna*, IAIN Mataram, No. 1 Volume 2 tahun 2005.

<sup>10</sup>Lihat Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Uṣūl al-Fiqh*, terj. Muhammad Zuhri dan Ahmad Qarib, *Ilmu Ushul Fikih* (Semarang: Dina Utama, 1994), h. 123.

<sup>11</sup>Syihabuddin Ahmad bin Idris al-Qarafi, *Anwār al-Burūq fi Anwa' al-Furū'*, Jilid III (Mesir: Dar al-Ahya al-Kutub al-'Arabiyyah, 1344 H), h. 49.

<sup>12</sup>Lihat Nasrun Haroen, *Ushul Fikih* (Cet I; Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 1997), h.2

diantaranya *al-‘ādātu muhakkamah* (adat kebiasaan bisa menjadi hukum), *Lā yatagayyaru al-aḥkām bi tagayyuri al-azminah wa al-amkinah* (tidak diingkari perubahan hukum disebabkan perubahan zaman dan tempat), *al-ma’rūf ‘urfān ka al-masyrūf syarṭan* (yang baik itu menjadi ‘urf, sebagaimana yang disyaratkan itu menjadi syarat), *al-ṣābit bi al-‘urfi ka al-ṣābit bi al-nāṣ* (yang ditetapkan melalui ‘urf sama dengan yang ditetapkan melalui nas).

Identifikasi pengaruh ‘urf atau budaya dalam perumusan fikih, pada dasarnya mencoba mengintegrasikan pendekatan sosial-yuridis. Pendekatan sosial dimaksud tergambar pada rumusan yang menekankan pada perbuatan dan ungkapan yang lebih dahulu dilaksanakan oleh komunitas, sehingga kekuatan berlakunya tidak dapat diganggu, tetapi pengkhususan keberlakuan dari sebuah kebiasaan ditekankan harus tidak bertentangan dengan nas. Hal ini menunjukkan adanya akomodasi terhadap sosial budaya dalam pemikiran ulama atau fikih.

Menurut Hallaq<sup>13</sup>, *istiṣhāb, maṣlaḥah, istiḥsān, qiyās, ijma’*, *al-‘urf* dan lain-lain pada hakekatnya adalah sebuah prinsip, dan tidak termasuk dalam kualifikasi sebuah metode pemikiran hukum. Namun oleh para ahli ushul *istiṣhāb, maṣlaḥah, istiḥsān, qiyās, ijma’*, *al-‘urf* dijadikan sebagai *istidlāl*. Sebagai metode kajian hukum, *istiṣhāb, maṣlaḥah, istiḥsān, qiyās, ijma’*, *al-‘urf* berpijak pada logika-logika sebagai berikut;

1. Segala sesuatu yang belum ada aturannya dalam *naṣ* adalah *mubāh*.
2. Ketentuan umum tetap berlaku umum sebelum adanya ketentuan lain yang mengkhususkannya.
3. Suatu ketentuan hukum yang terbentuk lewat akad syar’i tetap berlaku sebelum ada akad lain yang membatalkannya.
4. Setiap ketentuan hukum yang telah terbentuk melalui pelaksanaan ketentuan syara’ tetap berlaku sebelum adanya kejadian lain yang merubahnya.
5. Setiap *mukallaf* pada hakekatnya adalah hamba yang bebas, sebelum adanya perjanjian yang membuatnya terbebani dengan berbagai macam perbuatan dan tuntutan.

---

<sup>13</sup>Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, 167.

### ***C. Faktor Sosial Budaya Penetapan Hukum Privat***

Implikasi yang ditimbulkan oleh perkembangan dan kemajuan zaman berimplikasi kepada terjadinya perubahan-perubahan dalam berbagai bidang, termasuk aspek sosial budaya. Aspek sosial budaya sangat berpengaruh terhadap penetapan hukum Islam, khususnya yang berkaitan dengan hukum privat.

Faktor-faktor sosial budaya yang senantiasa berkembang karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi telah merasuki berbagai pemikiran hukum Islam dewasa ini<sup>14</sup>. Hal tersebut disebabkan karena tuntutan perubahan zaman, tidak hanya itu pemikiran dalam hukum Islam juga dimaksudkan untuk merespon berbagai perkembangan sosial budaya dari para pelaku pelaksana hukum. Berikut ini akan dijabarkan beberapa pemikiran dalam hukum Islam yang dipengaruhi oleh faktor sosial budaya, sebagai berikut:

#### **1. Aspek Sosial Budaya dalam Yurisprudensi**

Sejak lahirnya UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terjadi perubahan hukum yang sangat signifikan dalam hukum Islam di Indonesia. Pemberlakuan undang-undang tersebut ditandai dengan dikeluarkannya PP No. 9 Tahun 1975. Pemberlakuan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diikuti dengan ditetapkannya Inpres Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI. Munculnya beberapa undang-undang yang menampung hukum Islam membawa angin segar tentang pembaruan hukum Islam di Indonesia. Pembaruan yang ada berkaitan hukum keluarga yang dulunya dalam bidang fikih kemudian dimuat dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi hukum nasional.

Pembaruan hukum Islam yang terjadi dalam bidang-bidang hukum keluarga<sup>15</sup> merupakan keniscayaan yang disebabkan nilai-nilai yang terkandung

---

<sup>14</sup>Achmad Musyahid, *Melacak Aspek-aspek Sosiologis dalam Penetapan Hukum Islam*, (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press, 2012). h. 124.

<sup>15</sup>Beberapa contoh permasalahan hukum keluarga yang muncul saat ini adalah perkawinan yang ijab kabulnya dilakukan melalui telepon, pembagian harta kewarisan yang berbeda dalam Alquran dengan melihat aspek sosial, pemberian harta warisan yang berbeda agama antara ahli waris dan pewaris, mengangkat anak angkat sebagai orang yang dapat menerima harta warisan melalui wasiat wajibah, wakaf dalam bentuk uang tunai. Akibat majunya teknologi dan perkembangan zaman dalam berbagai bidang ilmu pengetahuan mengharuskan

dalam kitab-kitab fikih tidak mampu lagi memberikan solusi terhadap berbagai permasalahan kontemporer yang belum muncul pada waktu kitab-kitab fikih tersebut ditulis. Beberapa nilai-nilai fikih yang telah diperbaharui sebagiannya telah menjadi peraturan perundang-undangan hukum positif di Indonesia yang dijadikan acuan oleh hakim pengadilan agama dalam memutuskan perkara.

Beberapa yurisprudensi pengadilan agama yang berkaitan dengan pembaruan hukum Islam di Indonesia:

a. Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1751/P/1989

Pengadilan Agama Jakarta Selatan memutuskan dan melahirkan hukum baru yang tidak diatur dalam kitab fikih dan peraturan perundang-undangan tentang perkawinan di Indonesia, bahwa perkawinan yang dilangsungkan melalui telepon sah. Putusan ini telah memberikan nuansa baru dalam hukum perkawinan di Indonesia, yang pada awalnya tidak begitu direspon oleh masyarakat, tetapi sekarang telah banyak diikuti umat Islam di Indonesia untuk melaksanakan perkawinan apabila mengalami kesulitan dalam akad nikah. Sehingga putusan pengadilan agama ini dapat memberikan nuansa dalam pembaruan hukum Islam di Indonesia.

b. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 51.K/AG/1999

Mahkamah Agung memutuskan bahwa ahli waris non muslim berhak mendapatkan warisan berdasarkan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris lain yang beragama Islam. Menempatkan ahli waris non muslim sejajar dengan ahli waris muslim merupakan hal yang baru dalam hukum kewarisan Islam yang berlaku di Indonesia.

c. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 131.K/AG/1992

Mahkamah Agung memutuskan bahwa harta wakaf tidak dapat ditukar atau dijual dengan benda lain, tetapi jika terpaksa harus ditukar atau dijual karena karena tidak ada manfaatnya lagi atau tidak strategis lagi, maka pelaksanaannya harus sesuai dengan ketentuan pasal 47 ayat (3) UU No. 5

---

negara untuk segera mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan solusi terhadap berbagai permasalahan agar tidak terjadi kekacauan di masyarakat.

Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria yang pelaksanaannya dituangkan dalam PP No 28 Tahun 1977 tentang perwakafan.

d. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”; menurut MK pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” bertentangan dengan UUD 1945, sehingga apabila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lainnya menurut hukum ternyata memiliki darah dengan ayahnya, maka dapat diakui memiliki hubungan perdata ayah biologis dan keluarga ayah biologisnya.

2. Aspek Sosial Budaya dalam Undang-Undang

Berikut akan diuraikan beberapa pasal yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan yang ditetapkan berdasarkan faktor sosial dan masalah:

a. Pencatatan perkawinan

Dalam pasal 2 dan (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa ayat (1) perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu, ayat (2), tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perintah pencatatan perkawinan yang termuat dalam undang-undang perkawinan tersebut tidak ditemukan dalam Alquran maupun hadis, hasil ijtihad ulama Indonesia tersebut didasarkan pada masalah dan faktor sosial budaya kemudian diadopsi oleh negara dalam menyusun peraturan perundang-undangan tentang perkawinan. Dalam rangka menertibkan administrasi pernikahan, maka pemerintah membuat peraturan perundang-undangan yang

mengatur tentang perkawinan. Pencatatan perkawinan itu sangat besar manfaatnya, selain sebagai bukti telah berlangsungnya perkawinan, juga untuk menjamin hak-hak yang terkait secara langsung terhadap terjadinya perkawinan tersebut, misalnya untuk menjamin hak-hak istri dan anak

b. Larangan kawin antar agama

Dalam pasal 40 bagian c Inpres Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, disebutkan bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita karena keadaan tertentu, yaitu wanita yang tidak beragama Islam. Dari penjelasan pasal ini dapat dipahami bahwa tidak dibenarkan perkawinan antar agama. Bagi mereka yang ingin melaksanakan perkawinan harus memilih salah satu agama, baik itu memilih agama suami, atau pun memilih agama istri.

Pelarangan melangsungkan perkawinan beda agama itu karena memiliki mudharat yang lebih besar dibanding manfaatnya. Perkawinan yang terjadinya antara pria muslim dan wanita non muslim mengakibatkan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut banyak memilih untuk menganut agama ibunya (non muslim). Oleh karena itu, ulama bersepakat untuk melarang perkawinan dengan wanita non muslim, lalu diadopsi oleh negara.

c. Izin melaksanakan poligami dari pengadilan agama

Berdasarkan pasal 4 dan 5 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa seorang suami yang akan beistri lebih dari seorang wajib mengajukan permohonan ke pengadilan di daerah tempat tinggalnya, dengan beberapa sebab, seperti istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri, istri mendapat cacat badan yang tidak dapat disembuhkan, istri tidak dapat melahirkan keturunan. Selain dari sebab-sebab tersebut, juga harus memiliki syarat-syarat lain, seperti persetujuan dari istri /istri-istri, adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka, dan adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil kepada istri-istri dan anak-anak mereka.

Meskipun Allah memberikan izin untuk melakukan poligami dengan pembatasan istri sampai empat, tetapi untuk menghilangkan *mafsadah* dan mengambil faedah, maka perlu ada izin dari pengadilan. Hal itu disebabkan karena berdasarkan fakta, tidak sedikit pelaku poligami menimbulkan konflik yang berkepanjangan, sehingga tujuan dari perkawinan tidak terwujud.

d. Harta bersama dalam perkawinan

Pada dasarnya konsep harta bersama merupakan adat istiadat yang berlaku dan berkembang di Indonesia. Konsep ini kemudian diadopsi oleh negara kemudian dimuat dalam undang-undang perkawinan.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 35 ayat (1) tentang Perkawinan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Sedangkan dalam KHI pasal 85 menyebutkan bahwa adanya harta bersama di dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri. Hukum Islam mengakui tentang adanya harta milik bagi setiap orang. Walaupun dalam pasal tersebut menyebutkan tentang harta bersama dalam perkawinan, tetapi tidak menolak adanya harta masing-masing dalam perkawinan. Oleh karenanya, apabila terjadi perceraian, maka harta tersebut dibagi berdasarkan Islam dengan berpegang pada kaidah “tidak ada kemudharatan dan memudaratkan”, sehingga yang ada adalah membagi harta berdasarkan prinsip keadilan.

e. Pembatasan usia perkawinan

Dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 7 menyebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan apabila, seorang pria telah berumur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 tahun. Di dalam hukum Islam, tidak diatur secara jelas batas umur kawin, baik itu laki-laki maupun perempuan. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan jika sebelum adanya undang-undang yang memberikan batasan dalam perkawinan, banyak sekali umat Islam di Indonesia yang menikah dalam usia yang masih sangat belia.

Dalam perkawinan, tujuan perkawinan merupakan sesuatu yang harus diwujudkan, misalnya suasana ketentraman, kedamaian, kasih dan sayang. Akan tetapi sulit rasanya untuk mencapainya apabila perkawinan dilangsungkan dalam usia anak-anak. Diperlukan faktor-faktor yang lain untuk menggapainya seperti kedewasaan dan kemampuan dalam ekonomi. Walaupun Islam tidak melarang perkawinan anak-anak, akan tetapi perkawinan tersebut tidak dianjurkan. Sehingga penentuan batas usia untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana yang termuat dalam undang-undang memiliki manfaat yang banyak terhadap terwujudnya perkawinan yang diharapkan.

f. Wasiat *Wajibah* dalam KHI

Dalam pasal 209 KHI menjelaskan bahwa, orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta wasiat anak angkatnya, begitu juga dengan anak angkat yang tidak menerima wasiat, diberikan wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta wasiat orang tua angkatnya.

Wasiat *wajibah* dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam timbul untuk menyelesaikan permasalahan antara pewaris dengan anak angkatnya dan sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya. Awalnya wasiat *wajibah* dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris.

Dalam sistem hukum di Indonesia, wasiat *wajibah* menjadi kompetensi absolut dari pengadilan agama berdasarkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama berhubungan dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo UU No. 50 tahun 2009 tentang Perubahan kedua Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Hakim yang dimaksud Ibnu Hazmin dalam kewarisan Islam di Indonesia dilaksanakan oleh hakim-hakim dalam lingkup pengadilan agama dalam tingkat pertama sesuai dengan kompetensi absolut sebagaimana diperintahkan undang-undang.

Dalam menentukan wasiat *wajibah*, secara yuridis formil, para hakim pengadilan agama menggunakan ketentuan Kompilasi Hukum Islam

sebagaimana dinyatakan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI. Secara yuridis formil ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam khususnya pasal 209 memahami bahwa wasiat *wajibah* hanya diperuntukan bagi anak angkat dan orang tua angkat.

#### D. *Penutup*

Hukum idealnya harus dikomunikasikan dengan realitas sosial-budaya. Bagaimanapun, keberterimaan hukum akan sangat ditentukan oleh kondisi psiko-sosial masyarakat. Kerangka idealtas hukum (teks *nas*), mau tidak mau harus didialogkan dengan kerangka realitas sosial budaya. Hal ini bukan dalam konteks mengerdilkan hukum ideal, tapi dalam proses mencapai idealisme atau bahkan menyempurnakan proses idealitas hukum Islam.

Hukum Islam pada hakekatnya adalah upaya memberikan kemaslahatan yang diupayakan dari analisis *maqāṣid al-syāri'ah* dan analisis *mukallaf*, demikian menurut al-Syāṭibi. Perangkat metodologi yang telah disiapkan oleh para teoritis hukum Islam terdahulu, baik berupa media analisis tekstual maupun kontekstual melalui metode *maṣlahah*, *istiṣhāb*, *istihsān*, *syar'u man qablana*, *al-'urf*, dan lainnya adalah upaya untuk mendialogkan *maqāṣid al-syāri'* dan *maqāṣid mukallaf*.

#### E. KEPUSTAKAAN

- Coulson, Noel J. *Conflict and Tension in Islamic Jurisprudence*, Chicago, The University of Chicago Press; 1969.
- al-Daulibi, Muhammad Ma'rūf. *Al-Madkhal ilā 'Ilm Uṣūl al-Fikih*, Ttp: Dār al-Kitāb al-Jadīd, 1965.
- Hallaq, Wael B. *Sejarah Teori Hukum Islam, terj.* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000.
- Haroen, Nasrun. *Ushul Fikih*, Cet I; Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Khallaf, Abdul Wahab. *Ilmu Uṣul al-Fiqh*, Kairo-Mesir: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, 1956 M / 1376 H.
- Musyahid, Ahmad. *Validasi Orientalisme terhadap Sejarah Sosial Hukum Islam*, Makassar: Alauddin University Press, 2011.
- . *Melacak Aspek-aspek Sosiologis dalam Penetapan Hukum Islam*, Cet. I; Makassar: Alauddin University Press, 2012.

- al-Qāḍi, Umar Mukhtār. *Iḥyā al-Ijtihād fī al-Ṣaqāfah al-Islāmiyyah*, Kairo: Dār al-Nahḍah al-‘Arabiyyah, 1993
- al-Qarafi, Syihabuddin Ahmad bin Idris. *Anwār al-Burūq fī Anwa’ al-Furū’*, Jilid III, Mesir: Dar al-Ahya al-Kutub al-‘Arabiyyah, 1344 H.
- Salahuddin, Muh. “Al-Muwāfaqāt Imām Syāṭibi: Antara Pemujaan Teks dan Pendewaan Akal” dalam jurnal *Ulumuna*, IAIN Mataram, No. 1 Volume 2 tahun 2005.
- Samin, Sabri. *Menguak Konsep dan Implementasi Ketatanegaraan dalam Islam (Fiqh Dusturi)*, Makassar: Alauddin University Press, 2011.
- Shuhufi, Muhammad. *Ijtihad dan Fleksibilitas Hukum Islam*, , Makassar: Alauddin University Press, 2012.
- al-Syāṭibi, Abu Ishāq Ibrāhīm. *al-Muwāfaqāt min Uṣūl al-Syarī’ah*, Kairo, Muṣṭafa Muhammad, t.th.
- Zein, M. Satria Efendi. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana; 2004.
- Zuhri, Muhammad dan Ahmad Qarib. *Ilmu Ushul Fikih*, Semarang: Dina Utama, 1994.