

BAB III
PROBLEM NORMATIF KETENTUAN HUKUM WARIS
PADA PASAL 177 KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. Bagian Waris Ayah pada Pasal 177 KHI, Hukum Waris Sunni dan KUHPerdato

1. Besar Bagian Ayah pada Pasal 177 KHI

Besarnya bagian ayah dalam KHI diatur pada Pasal 177, yang berbunyi sebagai berikut: "Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak. Bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian".²⁷⁶

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 tahun 1994 dijelaskan bahwa maksud dari Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam adalah : "Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu. Bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian"²⁷⁷

Menurut Pasal 177 KHI ditambah dengan keterangan dari Surat Edaran Mahkamah Agung di atas besarnya bagian yang mungkin diterima oleh ayah dapat dirinci sebagai berikut:

- Mendapat sepertiga bagian, bila ahli waris terdiri dari ayah, ibu dan duda.
- Mendapat seperenam bagian, bila ahli waris terdiri dari ayah, ibu, duda dan anak.

Dalam kompilasi hukum Islam seperti diterangkan di atas, ditetapkan bahwa bagian ayah – apabila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami

²⁷⁶ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

²⁷⁷ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

dan ibu – adalah sepertiga bagian. Hal ini nampaknya tidak jelas dasar hukumnya. Ketentuan ini bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Q.S. *An-Nisa*: 11 dan kesepakatan para ulama yang menentukan bagian ayah dengan cara *ashabah* bila si pewaris tidak meninggalkan anak. Selain itu, KHI tidak menjelaskan berapa bagian waris yang didapatkan oleh ayah, ketika ayah mewarisi beserta isteri dan ibu.

Bagian sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI menurut Syuhada, merupakan konsekuensi dari bagian sepertiga sisa (*thuluth al-baqi*) bagi ibu yang merupakan hasil dari ijtihad ‘Umar Bin Khattab dalam masalah *al-gahrawayyin*. Bagian ibu sepertiga sisa setelah diambil bagian suami dalam kasus di atas adalah memberikan aturan hukum dan konsekuensi terhadap bagian bapak menjadi sepertiga sekalipun disebut mendapat bagian sisa (*ta’shib*).²⁷⁸

Mengenai bagian ayah, Haika berpendapat bahwa KHI perlu ada penyempurnaan. Penyempurnaan itu adalah dalam keadaan ahli waris terdiri dari ayah, ibu dan suami, tanpa anak (Pasal 177), maka bagian ayah adalah sebagai *ashabah* bukan sepertiga. Adapun mengenai bagian ayah ketika ada anak adalah seperenam. Dalam hal ini tampaknya KHI tidak membedakan apakah itu anak laki-laki atau perempuan, sehingga di sini ayah tetap sebagai *dzawil furudh* sebagaimana pendapat Ja’fariah, dan ini menurut penulis sudah tepat.²⁷⁹

Penetapan bagian ayah sebesar sepertiga dalam KHI, dalam hal pewaris tidak meninggalkan anak tetapi meninggalkan suami, ibu, dan ayah, mengesankan

²⁷⁸ Syuhada, “Bagian Bapak Sepertiga Dalam KHI Pasal 177.”..., h. 119

²⁷⁹ Ratu Haika, “Bagian Ayah dan Saudara dalam Kewarisan Islam di Indonesia (Perspektif Fiqh, KHI dan Prakteknya di PA dan Masyarakat),” *Mazahib* 10, no. 2 (2012). h. 115

agar bagian yang diterima ayah tidak lebih kecil dari bagian yang diterima ibu. Apabila ibu dalam situasi yang demikian mendapat sepertiga dan suami mendapat setengah sedangkan ayah menjadi ahli waris *ashabah*, maka bagian yang diterima ayah pasti lebih kecil dari bagian yang diterima ibu. Oleh karena itu, ini dapat dilihat sebagai upaya untuk meningkatkan bagian yang diterima ayah sehingga paling tidak sama dengan bagian yang diterima ibu. Hanya saja, penetapan bagian sepertiga untuk ayah tersebut menjadi tidak relevan karena KHI juga menetapkan jika ibu dalam situasi yang demikian mendapat bagian sepertiga sesudah diambil suami. Hal ini berarti, tanpa ditetapkan bagian ayah sepertiga, yang berarti ayah menjadi *ashâbah*, maka bagian ayah sebagai *ashâbah* tetap sepertiga.²⁸⁰

Dengan demikian, penetapan bagian ayah sebesar sepertiga terkesan sia-sia, karena tidak berpengaruh terhadap besaran bagian yang diperoleh. Penetapan bagian sepertiga untuk ayah tersebut hanya relevan jika bagian ibu ditetapkan sepertiga dari harta warisan, bukan sepertiga sesudah diambil suami. Dalam kondisi yang disebut terakhir, bagian yang diterima ibu akan sama dengan bagian yang diterima ayah; situasi yang persis sama dengan bagian yang diterima keduanya ketika di antara ahli waris terdapat anak.²⁸¹

2. Besar Bagian Ayah Menurut Fikih *Mawaris/Fara'idl*

Hak-hak ahli waris dalam hukum kewarisan Islam pada dasarnya dinyatakan dalam jumlah atau bagian tertentu dengan angka yang pasti, yang dinyatakan dalam Al-Qur'an, sebagai sumber utama hukum kewarisan Islam. Para

²⁸⁰ Aulia, "Relevansi Bagian Warisan."..., h. 155

²⁸¹ Aulia, "Relevansi Bagian Warisan."..., h. 156

ulama menamakan hukum tentang pembagian warisan dengan *farâidh* karena menurut angka yang pasti biasanya disebut dalam kitab-kitab dengan *farâidlah* dengan bentuk jamak “*farâidh*”. Bila ahli waris tidak termasuk dalam angka tersebut maka jumlah mereka tidaklah banyak.²⁸²

Dalil bagian waris ayah terdapat dalam Q.S An-Nisa’/4: 11, yang mana pada ayat tersebut menurut Suryati, menentukan bagian ayah menjadi tiga macam, yaitu:²⁸³

- Seperenam bagian apabila ahli warisnya ada anak laki-laki atau cucu laki-laki (dan anak laki-laki).
- Menjadi *ashabah*, apabila tidak ada anak laki-laki atau cucu laki-laki (dan anak laki-laki).
- Seperenam bagian dan sebagai *ashabah*, apabila ayah bersama sama dengan anak perempuan atau cucu perempuan (dari anak laki-laki) dan tidak ada anak laki-laki atau cucu laki laki (dari anak laki-laki) dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki, ayah mendapat 1/6 bagian, masih dimungkinkan menerima lagi sisanya sebagai *ashabah*. Dengan demikian, ayah mendapat 1/6 bagian dan sebagai *ashabah*, apabila bersama-sama dengan anak perempuan dan atau cucu perempuan (dari anak laki-laki) dan ahli warisnya tidak ada anak laki-laki atau cucu laki-laki (dari anak laki-laki).

²⁸² Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fikih Mawaris: Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997). h. 13.

²⁸³ Suryati, *Hukum Waris Islam...*, h. 111

3. Besar Bagian Ayah Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Hukum waris menurut konsepsi hukum perdata barat yang bersumber pada *Burgerlijk Wetboek*, merupakan bagian dari hukum harta kekayaan. Oleh karena itu, hanyalah hak dan kewajiban yang berwujud harta kekayaan yang merupakan warisan dan yang akan diwariskan. Hak dan kewajiban dalam hukum publik, hak dan kewajiban yang timbul dari kesusilaan dan kesopanan tidak akan diwariskan, demikian pula halnya dengan hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum keluarga, ini juga tidak dapat diwariskan.²⁸⁴

Menurut *Pitlo* yang dikutip oleh Suparman menggambarkan rumusan hukum waris, bahwa hukum waris merupakan bagian dari kenyataan, yaitu:

“Hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karna wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antar mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.”²⁸⁵

Dalam hukum waris menurut *Burgerlijk Wetboek* berlaku suatu asas bahwa “apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih kepada sekalian ahli warisnya”. Undang-undang telah menetapkan susunan keluarga yang menjadi ahli waris, yaitu: istri atau suami yang ditinggalkan dan keluarga sah atau tidak sah dari pewaris. Ahli waris menurut undang-undang atau ahli waris berdasarkan hubungan darah terdapat empat golongan yaitu²⁸⁶:

²⁸⁴ Suparman, *Hukum Waris Indonesia...*, h. 25.

²⁸⁵ Suparman, *Hukum Waris Indonesia...*, h. 25

²⁸⁶ Suparman, *Hukum Waris Indonesia...*, h. 39

- a. *Golongan pertama*, keluarga dari garis lurus ke bawah, meliputi anak-anak beserta keturunan mereka beserta suami atau istri yang ditinggalkan atau yang hidup paling lama. Suami atau istri yang ditinggalkan hidup paling lama ini baru diakui sebagai ahli waris pada tahun 1935, sedangkan sebelumnya suami/istri tidak saling mewarisi;
- b. *Golongan kedua*, keluarga dalam garis lurus ke atas, meliputi orang tua dan saudara, baik laki-laki maupun perempuan, serta keturunan mereka. Bagi orang tua ada peraturan khusus yang menjamin bahwa bagian mereka tidak akan kurang dari 1/4 (seperempat) bagian dari harta peninggalan, walaupun mereka mewarisi bersama-sama saudara pewaris;
- c. *Golongan ketiga*, meliputi kakek, nenek, dan leluhur selanjutnya ke atas dari pewaris;
- d. *Golongan keempat*, meliputi anggota keluarga dalam garis ke samping dan sanak keluarga lainnya sampai derajat keenam.

Sedangkan bagian ayah terdapat dalam *Burgerlijk Wetboek* Pasal 854 yang berbunyi:

“Apabila seorang meninggal dunia dengan tak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, sedangkan bapak dan ibunya masih hidup, maka masing-masing mereka mendapatkan sepertiga dari warisan, jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara laki-laki atau perempuan, yang mana mendapatkan sepertiga selebihnya. Si bapak dan si ibu masing-masing mendapatkan seperempat, jika Si meninggalkan lebih dari seorang saudara laki atau perempuan, sedangkan dua

perempat bagian selebihnya menjadi bagian saudara-saudara laki atau perempuan itu.”²⁸⁷

B. Kompilasi Hukum Islam

Dalam kajian hukum hanya dikenal istilah “kodifikasi” yaitu pembukuan satu jenis hukum tertentu secara lengkap dan sistematis dalam satu buku hukum. Dalam praktik kodifikasi yang demikian diterjemahkan dengan istilah “Kitab Undang-Undang” (*Wetboek*) yang dibedakan dengan “Undang-undang” (*wet*) seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*) dan lain-lain.²⁸⁸

Istilah “Kompilasi” diambil dan perkataan “*compilare*” yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti misalnya mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan dimana-mana. Istilah ini kemudian dikembangkan menjadi “*compilation*” dalam bahasa Inggris atau “*compilatie*” dalam bahasa Belanda. Dalam *Kamus Lengkap Inggris Indonesia - Indonesia Inggris* (1982) disebutkan kata “*compilation*” dengan terjemahan “karangan tersusun dan kutipan buku-buku lain.”²⁸⁹ Sedangkan dalam *Kamus Umum Belanda Indonesia* yang disusun oleh S. Wojowasito kata “*Compilatie*” dalam bahasa Belanda diterjemahkan menjadi “kompilasi” dengan keterangan tambahan “kumpulan dari lain-lain karangan”.²⁹⁰

²⁸⁷ Subekti and Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata...*, h. 227.

²⁸⁸ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 1

²⁸⁹ S. Wojowasito and W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Lengkap Inggris Indonesia - Indonesia Inggris* (Bandung: Hasta, 1982). h. 88.

²⁹⁰ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda - Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru, 1981). h. 123.

Dalam kamus bahasa Inggris *Webster* ditulis pengertian, *compilation* ialah (1) *act or process of compiling* (2) *something compiled*. Sedangkan mengenai *compile* disebutkan artinya adalah (1) *to collect and edit into a volume* (2) *To compose out of materials from others document*.²⁹¹

Berdasarkan arti kata *compilation* dan *compile* di atas dapat diketahui bahwa ditinjau dan sudut bahasa kompilasi itu adalah kegiatan pengumpulan dari berbagai bahan tertulis yang diambil dari berbagai buku/tulisan mengenai sesuatu persoalan tertentu. Pengumpulan bahan dari berbagai sumber yang dibuat oleh beberapa penulis yang berbeda untuk ditulis dalam suatu buku tertentu, sehingga dengan kegiatan ini semua bahan yang diperlukan dapat ditemukan dengan mudah.

Dalam pengertian hukum maka kompilasi adalah tidak lain dari sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum atau juga aturan hukum. Pengertiannya memang berbeda dengan kodifikasi, namun kompilasi dalam pengertian ini juga merupakan sebuah buku hukum.²⁹² Pengertian kompilasi dalam perspektif hukum dapat kita temukan penjelasannya dalam kamus *Black's Law Dictionary* (1979):²⁹³

“Compilation: a bringing together of preexisting status in the form which they appear in the books, with the removal of sections which have been repealed and substitution of amendments in an arrangement designed to facilitate their use. A literary production compused of the works or selected extracts of others and arranged in methodical manner.

“Compiled Statutes: a collection of the statutes existing and in force in a given state; all laws and parts of law relating to each subject-matter

²⁹¹ Merriam-Webster, *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, 7th ed. (Springfield, Massachusetts: Merriam-Webster, Inc., 2004). h. 253

²⁹² Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 3

²⁹³ Henry Campbell Black, Joseph R. Nolan, and M. J. Connolly, *Black's Law Dictionary*, 5th ed. (ST. Paul Minn: West Publishing Co., 1979). h. 258.

being brought together under one head and the whole arrangement or some other plan of classification.”

Pengertian “kompilasi” menurut kamus hukum *Black’s Law Dictionary* karya Bryan A Garner:

*“A collection of statutes, updated and arranged to facilitate their use.”*²⁹⁴

Kumpulan undang-undang, diperbarui dan diatur untuk memfasilitasi penggunaannya. Kemudian menurut Bouvier, dalam kamus hukumnya:

*“Compilation: a literary production composed of the works of others and arranged in a methodical manner”.*²⁹⁵

Kompilasi adalah suatu produk berbentuk tulisan hasil karya orang lain yang disusun secara teratur.

Berdasarkan uraian pengertian kompilasi secara bahasa dan ranah hukum, maka dapat dikemukakan bahwa yang diartikan dengan kompilasi dalam pengertian Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah merupakan rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh para ulama fikih yang biasa dipergunakan sebagai referensi pada pengadilan agama untuk diolah dan dikembangkan serta dihimpun ke dalam satu himpunan. Himpunan tersebut inilah yang dinamakan kompilasi. Materi atau bahan-bahan hukum dimaksud telah diolah melalui proses dan metode tertentu, kemudian dirumuskan dalam bentuk yang serupa dengan peraturan perundang-undangan (yaitu dalam Pasal-Pasal tertentu). Bahan ini kemudian ditetapkan berlakunya melalui sebuah intruksi presiden

²⁹⁴ Garner, *Black’ Law Dictionary...*, h. 323

²⁹⁵ John Bouvier, *A Law Dictionary: Adapted to the Constitution and Laws of the United States* (Philadelphia: J. B. Lippincott & CO., 1883). h. 352

(inpres) yang untuk selanjutnya dapat digunakan oleh para hakim pengadilan agama dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya sebagai pedoman.²⁹⁶ Menurut Attamimi, KHI bukanlah peraturan perundang-undangan, bukan hukum tertulis meskipun ia dituliskan, bukan undang-undang, bukan peraturan pemerintah, bukan keputusan presiden dan seterusnya.²⁹⁷

Setidaknya ada lima hal yang mendasari digagasnya KHI:²⁹⁸

1. Untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan baik oleh para penegak hukum maupun oleh masyarakat.
2. Persepsi harus seragam, persepsi yang tidak seragam tentang hukum Islam akan dan sudah menyebabkan ketidakseragaman dalam menentukan dan menjalankan hukum Islam.
3. Secara sejarah, telah pernah ada pada negara-negara yang hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara, seperti di India dengan fatwa alamfiri, Turki Ustmani dengan Majalah al-Ahkam al-Adliyah, dan di Sudan dengan kodifikasi hukum Islam.
4. Landasan Yuridis, Undang-Undang No. 14/1970 Pasal 20 Ayat (1) yang berbunyi: “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam

²⁹⁶ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 5

²⁹⁷ A. Hamid S. Attamimi, “Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia , ,” in *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, ed. Amrullah Ahmad et al. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996). h. 152

²⁹⁸ A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2010). h. 118 dan 119

masyarakat.” Dan dalam fikih ada kaidah yang mengatakan bahwa: “hukum Islam dapat berubah karena perubahan waktu, tempat dan keadaan”

5. Landasan Fungsional, KHI adalah fikih Indonesia yang disusun dengan memerhatikan kondisi kebutuhan umat Islam Indonesia. KHI mengarah pada unifikasi mazhab dalam hukum Islam. Dalam sistem hukum di Indonesia, KHI merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional Indonesia,

Metodologi yang dipergunakan dalam penyusunan KHI itu disesuaikan dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu penyusunan kaidah-kaidah atau garis-garis hukum sejenis ke dalam sebuah kitab yang disusun secara sistematis dengan memanfaatkan sarana, bahan, narasumber yang tersedia. Untuk mengoptimalkan itu semua, ditempuh beberapa jalan yang disebut jalur dan pendekatan perumusan.²⁹⁹ Jalur-jalur pengumpulan data untuk perumusan materi KHI ialah: (1) jalur kitab-kitab fikih (2) jalur wawancara ulama (3) jalur yurisprudensi peradilan agama (4) jalur studi perbandingan di negara-negara lain khususnya di negara-negara Timur Tengah. Setelah tahapan pengumpulan data selesai, dilakukan penyusunan rancangan atau draft KHI. Draft KHI ini selanjutnya disempurnakan dengan mengumpulkan masukan-masukan akhir dari para ulama/cendekiawan muslim seluruh Indonesia yang ditunjuk melalui kegiatan lokakarya.³⁰⁰

Selain itu, menurut kajian Hamzawi, *'urf* menjadi salah satu landasan perumusan Pasal-Pasal Kompilasi Hukum Islam. Dari 229 Pasal KHI, ada 33 Pasal

²⁹⁹ Mohammad Daud Ali, “Asas-Asas Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam,” *Mimbar Hukum*, no. 9 (1993). h. 3.

³⁰⁰ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 23

yang mengakomodir adat istiadat Indonesia. Pasal-pasal tersebut mengatur tentang perkawinan, harta benda, pewarisan bilateral, perjanjian damai dalam pewarisan, pewarisan, pewarisan bersama, pewarisan harta bersama, dan wasiat. Selain rumusan pasal-pasal tersebut, Kompilasi Hukum Islam mewajibkan hakim untuk selalu menggali asas-asas hukum yang hidup dalam masyarakat melalui ketentuan penutup dalam Pasal 229.³⁰¹

Terbitnya inpres tentang sosialisasi KHI tahun 1991 merupakan peristiwa krusial dalam dinamika Islam dan peradilan agama di Indonesia. Terlepas dari kenyataan bahwa Indonesia adalah negara muslim terbesar di dunia, tapi bukan negara Islam dalam arti tidak mengadopsi syariat atau sistem peradilan Islam. Konstitusi dan sistem hukumnya bersifat sekuler, meskipun beberapa elemen Islam terintegrasi ke dalam hukum negara.³⁰² Salah satu konsekuensinya adalah tuntutan penerapan syari'at telah dilakukan berulang kali, dan tuntutan semacam itu telah diajukan. Inti dari serangkaian ketegangan dan konflik di negara ini.

Menurut Effendy, setidaknya ada lima peristiwa besar yang terkait dengan bentuk legislatif akomodasi negara terhadap Islam: (1) disahkannya undang-undang pendidikan (UUPN) pada tahun 1989; (2) berlakunya Undang-Undang Peradilan Agama (UPA) tahun 1989 dan KHI tahun 1991; (3) pencabutan larangan jilbab bagi pelajar muslimah di SDN, SLTPN, dan SLTAN pada tahun 1991; (4) dikeluarkannya keputusan bersama menteri tentang Badan Amil Zakat, Infak dan Sedekah (BAZIS), sebuah lembaga pengumpul dan pendistribusi sedekah agama

³⁰¹ Adib Hamzawi, "Urf dalam Kompilasi Hukum Islam Indonesia," *Inovatif: Jurnal Penelitian Pendidikan, Agama dan Kebudayaan* 4, no. 1 (2018). h. 1

³⁰² Nasir Tamara, *Indonesia in the Wake of Islam: 1965-1985* (Malaysia: ISIS, 1986). h. 1

(zakat) dan amal (infak dan sedekah) pada tahun 1991; dan (5) dibatalkannya Sumbangan Dermawan Sosial Berhadiah (SDSB), salah satu bentuk lotre nasional, pada tahun 1993. Putusan-putusan di atas menguntungkan kepentingan banyak umat Islam.³⁰³ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI) adalah salah satu dari banyak kendaraan yang digunakan oleh pemerintah Indonesia untuk menyatukan dan menyusun hukum Islam,³⁰⁴ dan sebagai cara pemerintah Orde Baru dalam mempengaruhi hukum Islam di pengadilan, selain dengan cara peninjauan kembali Mahkamah Agung terhadap putusan-putusan pengadilan Islam.³⁰⁵

Wacana penerapan hukum syariah melalui penegakan negara telah menjadi perhatian publik di Indonesia dan merupakan isu yang kontroversial. Ide aplikasi tersebut diusung oleh sejumlah politisi dan kelompok serta organisasi muslim yang menganggap syari'at sebagai solusi terbaik bagi krisis sosial-ekonomi dan politik multidimensi pasca tumbangannya rezim Orde Baru pada 1998. Mereka percaya bahwa penegakan syariat tidak hanya sesuai dengan semangat demokrasi, dengan asumsi mayoritas penduduk di negara ini adalah muslim, tetapi juga menawarkan solusi yang komprehensif untuk krisis tersebut. Sayangnya, gagasan ini menurut Nasir, tidak didasarkan pada pemahaman yang komprehensif tentang hakikat syariat itu sendiri dan masyarakat Indonesia yang pluralistik, tetapi lebih pada

³⁰³ Bahtiar Effendy, *Islam and the State in Indonesia* (Singapore: ISEAS, 2003). h. 154

³⁰⁴ Ahmad Imam Mawardi, *Socio-Political Background of the Enactment of Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Surabaya: Pustaka Radja, 2012). h. 11 dan 12

³⁰⁵ Mark E. Cammack, "Islamic Law In Indonesia's New Order," *International & Comparative Law Quarterly* 38, no. 1 (1989). h. 67 dan 68

dorongan politik, yaitu imbauan yang kuat untuk mewujudkan negara Islam yang mengintegrasikan negara dan agama serta Islam dan politik.³⁰⁶

Pemberlakuan KHI, yang mengkodifikasikan doktrin-doktrin hukum Islam klasik yang tersebar di berbagai kitab fikih menjadi teks hukum modern, tampaknya telah mencairkan hubungan yang telah lama membeku antara Islam dan negara di Indonesia. Peristiwa ini menjadi penanda titik balik kebijakan Orde Baru terhadap Islam, yang sebelumnya diwarnai permusuhan, manipulasi, dan marginalisasi.

Dengan mengesahkan kompilasi, negara tidak hanya menunjukkan kedekatannya dengan Islam tetapi juga dukungannya terhadap proses islamisasi yang terjadi di arena politiknya. Di mata sebagian umat Islam, ini berarti bahwa hukum Islam semakin mendapatkan status hukum yang layak dalam sistem hukum nasional.³⁰⁷

Sementara KHI dipuji oleh beberapa kelompok muslim sebagai titik keberhasilan yang tinggi dalam “mengislamkan” negara Indonesia pada akhir Orde Baru. Para penulis kritik KHI berpendapat bahwa itu sebenarnya harus dilihat sebagai produk hukum dari rezim otoriter yang dipromosikan untuk melayani kepentingan politik tertentu. Jadi, alih-alih kemenangan aspirasi komunitas muslim dalam masyarakat Indonesia, mereka memandang KHI sebagai instrumen yang memaksakan hegemoni buatan atas wacana yurisprudensi pluralistik yang

³⁰⁶ Mohamad Abdun Nasir, “The Kompilasi Hukum Islam and Debates on Shari’a: Reconsidering Islamic Law in Indonesia.”, *Al-Ahkam* 22, no. 2 (2012). h. 197.

³⁰⁷ Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010). h. 65

dipandang sebagai potensi penghalang agenda developmentalis pemerintah Orde Baru dan klaim totaliternya atas otoritas.³⁰⁸

KHI berbentuk teks hukum modern dalam bahasa Indonesia, yang pembuatannya tidak hanya melibatkan para ahli hukum tetapi juga para ulama dan tokoh agama dari berbagai ormas Islam. Karenanya, hukum Islam menjadi produk hukum negara yang menasionalisasi hukum Islam dan pada saat yang sama merupakan hasil konsensus ulama Indonesia. KHI memperkenalkan sejumlah gagasan reformasi yang mencerminkan penyesuaian kebiasaan lokal, kebijakan negara, dan tuntutan saat ini. KHI telah memberikan kontribusi pada perubahan diskursif di pengadilan dan juga masyarakat.³⁰⁹

Secara fungsional, KHI hadir untuk melengkapi peradilan agama dengan satu kesatuan acuan hukum. Terdiri dari tiga buku tentang hal-hal yang berkaitan dengan (1) perkawinan; (2) warisan; dan (3) masalah wakaf. KHI ini menjadi acuan hukum tunggal bagi peradilan agama. Dengan itu, hakim di pengadilan agama tidak lagi harus bergantung pada karya-karya fikih klasik dalam putusannya. Mereka diharuskan untuk mendasarkan keputusan mereka pada referensi hukum khusus ini.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 merupakan instrumen hukum yang menjadi hukum positif Indonesia yang mengatur tentang KHI. Namun, sistem ketatanegaraan dan sistem regulasi di Indonesia telah mengalami perubahan signifikan sejak era reformasi. Hal tersebut menimbulkan persoalan hukum lain dalam penerapan dan pelaksanaan KHI karena tidak termasuk dalam kategori

³⁰⁸ R. Michael Feener, *Muslim Legal Thought in Modern Indonesia* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). h. 196 dan 197

³⁰⁹ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: ...*, h. 16

sumber hukum dalam sistem hukum Indonesia. Tidak bisa langsung diterapkan ke pemerintah karena tidak mengikat secara hukum. Meski demikian, keberadaan inpres tersebut tetap memberikan pengakuan melalui keputusan bersama dengan Kementerian Agama dan Mahkamah Agung. Dengan demikian, Kompilasi Hukum Islam dapat diterapkan secara kelembagaan pada peradilan agama yang berkedudukan di bawah Mahkamah Agung RI. Sejak saat itu hakim dengan mudah menerapkan KHI sebagai sumber hukum dalam menyelesaikan perselisihan dalam masyarakat muslim.³¹⁰

Menurut Purkon, terdapat enam permasalahan dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang perlu diperhatikan:³¹¹

- Isu sosialisasi KHI kepada warga, khususnya di kalangan umat Islam pada umumnya. Meski KHI ini sudah ada sejak tahun 1991, namun tidak semua umat Islam mengetahuinya.
- Masalah persepsi tokoh masyarakat tentang KHI, terutama yang tidak dilibatkan dalam proses penyusunannya, padahal mereka memiliki keterikatan yang kuat dengan ajaran para fukaha dan memiliki pengaruh yang kuat di kalangan masyarakat pengikut mereka.
- Masalah keanekaragaman bangsa. Dengan demikian, tidak tertutup kemungkinan terjadi benturan antara KHI dengan struktur dan pola budaya KHI yang disusun dan diputuskan oleh elit-elit masyarakat di pusat

³¹⁰ Fajar Sugianto and Slamet Suhartono, "The Existence of President Instruction of The Republic of Indonesia Number 1 The Year 1991 on The Wide Spread of Compilation of Islamic Law in Indonesian Legal Sistem," *AL-IHKAM: Jurnal Hukum & Pranata Sosial* 13, no. 2 (2018). h. 291.

³¹¹ Arip Purkon, "Problems of Islamic Law Compilation In Indonesia," *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 5, no. 2 (2018). h. 95 -97

pemerintahan dan pendidikan, sedangkan sebagian besar masyarakatnya tinggal di pedesaan yang terikat dengan tradisi lokal.

- Masalah penamaan. KHI hanya mencakup hukum Islam tentang tiga hal, yaitu tentang masalah perkawinan, warisan dan kemaslahatan. Padahal hukum Islam sebenarnya mencakup semua bidang yang dicakup oleh hukum umum, bahkan lebih luas lagi. Oleh karena itu, nama yang tepat untuk KHI sebenarnya adalah kompilasi hukum perkawinan, waris dan hikmah islami.
- Jika status KHI dinaikkan menjadi konstitusi, dikhawatirkan para pembuat hukum Indonesia telah membatasi sifat universal hukum Islam, mengurangi kreativitas hakim, dan semakin menghambat perkembangan hukum Islam melalui ijtihad dan pendapat baru. Meski begitu, keberatan seperti itu sudah tidak bisa dipertahankan lagi saat ini. Sebagian besar peraturan perundang-undangan modern telah mengantisipasi keberatan ini, misalnya dengan membuat klausul-klausul tertentu yang memungkinkan undang-undang tertentu direvisi, disempurnakan, dan bahkan dibatalkan di kemudian hari jika tidak lagi sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Peraturan perundang-undangan Indonesia, termasuk UUD 1945, sudah banyak mengalami revisi, penyempurnaan atau bahkan pembatalan seperti ini.
- Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka kewenangan Peradilan Agama semakin meluas mencakup masalah ekonomi syariat. Tentunya hal ini membutuhkan hukum materiel sebagai acuan dalam mengambil keputusan bagi hakim di pengadilan agama.

Kelemahan-kelemahan penerapan KHI di Indonesia menurut Alwy, terutama beberapa ketentuan di dalamnya yang cenderung bias gender sangat perlu untuk dikaji ulang, sehingga dapat ditemukan ide-ide inovatif untuk memperkuat bahkan reformulasi peraturan perundang-undangan yang peka gender namun tetap berlandaskan nilai-nilai syariat dan hukum adat.³¹²

C. Pasal-Pasal Bermasalah Hukum Kewarisan Islam dalam KHI.

Pada pembahasan sebelumnya telah disebutkan bahwa ada beberapa Pasal hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam yang sifatnya pembaharuan, dalam arti bahwa tidak ada dalam hukum kewarisan Islam namun hukumnya ditetapkan di dalam KHI, tetapi dianggap bertentangan dengan nas syarak, yang dalam pembahasan ini penulis menyebutnya dengan pasal-pasal bermasalah.

Meminjam istilah Zarkasih, pasal bermasalah dalam KHI bidang kewarisan ialah pasal-pasal waris dalam KHI yang tidak punya rujukan argumen dari apa yang sudah dijelaskan oleh ulama-ulama klasik. Artinya ada yang tidak merujuk kepada pandangan *al-Hanafiyah*, tidak juga *al-Malikiyah*, bahkan bukan *al-Syafi'iyah* dan juga bukan pendapat *al-Hanabilah*. Pasal itu menyelisihi apa yang sudah menjadi kesepakatan 4 madzhab fikih muktamad dalam waris.³¹³

Pasal-pasal tersebut semisal, masalah ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*) pada Pasal 185, wasiat wajibah untuk anak dan orang tua angkat

³¹² Fauna Alwy, "Reformulation of the Government Compilation of Islamic Law: Strengthening the Concept of Gender-Sensitive Regulations in Indonesia," *Fiat Justitia: Jurnal Ilmu Hukum* 11, no. 4 (2017). h. 355.

³¹³ Ahmad Zarkasih, *Ahli Waris Pengganti: Pasal Waris Bermasalah dalam KHI* (Jakarta: Rumah Fikih Publishing, 2019). h. 11

pada Pasal 209, dan pada Pasal 173 yang meniadakan perbedaan agama sebagai penghalang kewarisan.

Pertama, Pasal 185 KHI tentang ahli waris pengganti. Pasal tersebutnya berbunyi:

“(1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pada sipewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173. (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.”³¹⁴

Ahli waris pengganti dalam bahasa Belanda disebut “*Plaatsvervulling*”. Penggantian kedudukan yang disebut juga dengan penggantian ahli waris ialah orang yang meninggal dunia dengan menyisakan cucu, dengan sebab meninggalnya orang tuanya terlebih dahulu.³¹⁵ Untuk memperoleh warisan dari kakek ataupun neneknya, seorang cucu memungkinkan untuk menduduki tempat orang tuanya yang telah meninggal. Jika orang tuanya masih hidup, perolehan yang berhak diterima cucu adalah sejumlah perolehan yang diterima orangtuanya.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) membedakan antara ahli waris asli (*uit eigen hoofde*) dan ahli waris pengganti (*bij plaatsvervulling*). Ahli waris asli adalah ahli waris yang memperoleh warisan berdasar pada keudukannya sendiri terhadap pewaris, misalnya sebagai anak pewaris, isteri/suami pewaris. Sedangkan ahli waris pengganti adalah ahli waris yang menggantikan orang yang berhak mewarisi karena yang bersangkutan meninggal dunia lebih dulu daripada pewaris. Misalnya, ayah meninggal lebih dulu daripada

³¹⁴ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 110

³¹⁵ Effendi Perangin, *Hukum Waris* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006). h. 14

kakek, maka anak-anak ayah yang meninggal itu muncul menggantikan kedudukan ayah mereka sebagai ahli waris kakek.³¹⁶

Ahli waris pengganti dalam KHI berbeda dengan KUHPerduta, baik secara perumusan dan kepastian bagian hak waris. Menurut Listyawati dan Dazriani, kedudukan tentang ahli waris pengganti dalam kewarisan Islam dirumuskan secara tentatif dalam Pasal 185 ayat (1) KHI dan dalam KUHPerduta dirumuskan pada Pasal 841-848 KUHPerduta. Selain itu, dalam KHI, hak yang diperoleh ahli waris pengganti itu belum tentu sama dengan hak orang yang digantikan, dan juga tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti, tetapi mungkin berkurang, sedangkan dalam KUHPerduta bagian yang akan diperoleh ahli waris yang menggantikan kedudukan ayahnya persis sama dengan bagian yang seharusnya diperoleh ayahnya seandainya ayahnya masih hidup dari pewaris.³¹⁷

Menurut Rasyid, penggantian ahli waris hanya dapat diterapkan pada ahli waris garis lurus ke bawah. Hal itu apabila ahli warisnya di antara anak dan cucu. Sedangkan untuk penerapan yang lebih luas ke garis samping mungkin saja untuk diterapkan dengan persyaratan adanya izin ahli waris lainnya yang akan berkurang besar bagian warisnya.³¹⁸

Selanjutnya dalam hukum kewarisan Islam, berdasarkan pendapat umum yang dipahami dari ayat-ayat yang berkaitan dengan kewarisan, tidak mengenal

³¹⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010). h. 148

³¹⁷ Peni Rinda Listyawati and Wa Dazriani, "Perbandingan Hukum Kedudukan Ahli Waris Pengganti Berdasarkan Hukum Kewarisan Islam dengan Hukum Kewarisan Menurut KUHPerduta.," *Jurnal Pembaharuan Hukum* 2, no. 3 (2015). h. 335

³¹⁸ Raihan A. Rasyid, "Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah," *Jurnal Mimbar Hukum* VI, no. 23 (1995). h. 63

adanya istilah waris pengganti ataupun pergantian kedudukan warisan (*plaatsvervulling*). Seseorang memperoleh hak waris dikarenakan telah ditentukan hukum itu sendiri siapa saja yang berhak menerima warisan dengan bagian masing-masing yang berbeda. Misalnya tentang anak laki-laki memperoleh dua kali lipat dari anak perempuan.³¹⁹

Hukum kewarisan ahli waris pengganti yang terdapat di KHI merupakan adopsi pemikiran dari ijtihad yang dilakukan Hazairin dalam rangka memberikan solusi-solusi dari permasalahan orang-orang yang seharusnya menjadi ahli waris namun terhibab oleh saudara pewaris sehingga mereka hidup dalam keadaan sengsara dan keprihatinan, di samping itu mereka tidak mendapatkan perhatian dari para ahli waris yang mendapatkan warisan.³²⁰

Meski penetapan ahli waris pengganti dalam hukum Islam tidak ada dasarnya dalam Al-Qur'an maupun hadis, namun secara kajian teori tujuan hukum (*maqasid al-Syari'ah*), keberadaan ahli waris pengganti dalam hukum Islam dapat diterima sebab adanya aspek normatif dengan dasar nas yang jelas untuk tujuan kemaslahatan, baik dari sisi filosofisnya, maupun aspek sosiologis dan yuridis. Oleh karena itu, ketentuan hukum ahli waris pengganti yang terdapat di dalam KHI tidaklah bertentangan dengan Al-Qur'an.³²¹

³¹⁹ Alhafiz Limbanadi, "Kedudukan Dan Bagian Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Islam," *Lex et Societatis* 2, no. 8 (2014). h. 176

³²⁰ Iwanudin, "Ahli Waris Pengganti Menurut Hazairin," *Jurnal Mahkamah: Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam* 1, no. 2 (2016). h. 301"

³²¹ Akhmad Sukris Sarmadi, "Ahli Waris Pengganti Pasal 185 KHI Dalam Perspektif Maqasid Al-Syari'ah," *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 7, no. 1 (2013). h. 65

Sebenarnya, Islam menawarkan solusi untuk mengatasi permasalahan di atas dengan sistem wasiat *wajibah*. Terkait wasiat *ijabah*, fatwa-fatwa dari ulama telah menjelaskan perihal cucu yang terhibab oleh saudara bapaknya.

Cucu-cucu yang terhalang mewarisi oleh paman mereka menurut Yusuf Qardhawi, bisa mendapatkan harta warisan dari kakek mereka dengan cara wasiat *wajibah*. Hal ini dikarenakan kakek seringkali tidak peduli atau tidak sempat memberikan wasiat untuk ahli waris yang terhalang (hibab).³²² Menurut al-Shiddieqy, solusi dalam masalah cucu yang terhibab ialah dengan cara wasiat *wajibah*.³²³

Abu Zahrah menambahkan fakta bahwa sering terjadi anak-anak yang ayahnya telah wafat hidup dalam kemiskinan, sedangkan saudara-saudara dari ayah mereka hidup dalam kecukupan. Anak-anak yatim mengalami penderitaan dikarenakan mereka kehilangan ayah dan juga kehilangan hak waris. Keadaan ini memang biasa terjadi, seseorang membuat wasiat bagi cucu yatim tersebut, tetapi sering pula kakek meninggal sebelum membuat wasiatnya. Oleh karena itu, undang-undang membuat ketentuan hukum yang tidak terdapat di dalam empat mazhab dan menjadi pendapat yang diperpegangi oleh beberapa ulama fikih.³²⁴

Dari sini sebenarnya sudah jelas bahwa konsep ahli waris pengganti tidak ada dalam hukum kewarisan Islam. Adanya ahli waris pengganti dalam KHI tidak luput dari pengaruh mazhab kewarisan Islam bilateral Hazairi, yang mengklaim

³²² Yusuf al-Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, trans. As'ad Yasin, 1 vols. (Jakarta: Gema Insani, 2005). h. 640

³²³ Hasbi al-Shiddieqy, *Fiqhul Mawarits* (Jakarta: Bulan Bintang, 1973). h. 292

³²⁴ Muhammad Abû Zahrah, *Ahkâm Al-Tirkât Wa al-Mawârîts* (Cairo: Dâr al-Fikr, n.d.). h. 279

bahwa hukum kewarisan Islam sesungguhnya adalah bilateral. Menurut ajaran kewarisan bilateral, ahli waris dibagi menjadi tiga, yaitu ahli waris *dzu al-faraid*, ahli waris *dzu al-qarabat*, dan ahli waris *mawali*.³²⁵ *Mawali* adalah istilah yang digunakan untuk merujuk kepada ahli waris pengganti, yaitu individu yang mengambil alih hak waris yang sebelumnya akan diperoleh oleh individu lain yang digantikan.

Kedua, wasiat *wajibah*, masalah ini disebutkan dalam Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2), yang berbunyi:

“(1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.”³²⁶

Pasal di atas menunjukkan bahwa ketentuan pemberian wasiat *wajibah* dalam KHI hanya diperuntukkan bagi anak angkat yang orang tua angkatnya meninggal dunia atau sebaliknya diberikan kepada orang tua angkat dari anak angkatnya yang meninggal dunia. Sekalipun secara normatif telah ditentukan demikian, tetapi dalam perkembangannya ternyata wasiat *wajibah* diberikan kepada pihak-pihak di luar anak angkat dan orang tua angkat.³²⁷ Orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat *wajibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya. Begitu juga dengan anak angkat yang tidak menerima

³²⁵ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1984). h. 55

³²⁶ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 93

³²⁷ Destri Budi Nugraheni, Haniah Ilhami, and Yulkarnain Harahab, “Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia,” *Mimbar Hukum* 22, no. 2 (2010). h. 312

wasiat, diberikan wasiat *wajibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat orang tua angkatnya.

Wasiat *wajibah* hadir dalam Pasal 209 KHI untuk menyelesaikan masalah waris antara pewaris dengan anak angkatnya dan sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya. Meski pada dasarnya, adanya wasiat *wajibah* dilakukan karena terdapat cucu dari anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu dari pada pewaris.

Wasiat *wajibah* menurut Manan didefinisikan sebagai, tindakan yang dilaktikan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau meinberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.³²⁸

Sedangkan KHI, sebagaimana dikutip dari Rofiq, menyebutkan bahwa wasiat *wajibah* adalah suatu tindakan pembebanan oleh hakim atau lembaga yang mempunyai hak agar harta seseorang yang telah meninggal dunia tetapi tidak melakukan wasiat secara sukarela, agar diambil hak atau benda peninggalannya untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.³²⁹

KHI mempunyai ketentuan tersendiri tentang wasiat *wajibah* dan berbeda dalam pengaturannya dari negara-negara muslim yang lain. Konsep KHI adalah memberikan wasiat *wajibah* terbatas pada anak angkat dan orang tua angkat. Sementara negara-negara lain seperti Mesir, Suriah, Maroko, dan Tunisia

³²⁸ Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukurn Tentang Wasiat dan Pemasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agarna," *Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam*, no. 38 (1998). h. 23

³²⁹ Rofiq, *Fiqh Mawaris...*, h. 129

melembagakan wasiat *wajibah* untuk mengatasi persoalan cucu yang orang tuanya meninggal lebih dahulu dari pada kakek atau neneknya.³³⁰

Kedudukan (status) anak angkat, menurut KHI adalah tetap sebagai anak yang sah berdasarkan putusan pengadilan dengan tidak memutuskan hubungan nasab darah dengan orang tua kandungnya. Prinsip pengangkatan anak menurut KHI adalah merupakan manifestasi keimanan yang membawa misi kemanusiaan yang terwujud dalam bentuk memelihara orang lain sebagai anak dan bersifat pengasuhan anak dengan memelihara dalam pertumbuhan dan perkembangannya dengan mencukupi segala kebutuhannya. KHI Pasal 209 tentang wasiat *wajibah* dalam kajian normatif yuridis dengan tegas mengatur tentang orang tua angkat mewajibkan untuk melakukan wasiat *wajibah* demi kemaslahatan anak angkatnya sebagaimana orang tua angkat telah menerima pembebanan tanggung jawab untuk mengurus dari segala kebutuhan anak angkatnya. Jadi, meskipun anak angkat secara dalil naqli tidak mendapatkan harta peninggalan orang tua angkatnya, namun dari segi kemaslahatan terutama demi anak tersebut yang secara emosional dan sosial begitu dekat hubungannya dengan orang tua angkatnya, tanggung jawab orang tua angkat tetap ada.³³¹

Secara hukum Islam, imam madzhab tidak membahas secara spesifik wasiat *wajibah*, karena anak angkat bukan termasuk ahli waris. Di samping itu, dalam sistem pemerintahan Islam, semua warga negara yang tidak mampu untuk mencari nafkah diberikan subsidi oleh khalifah. Namun saat ini karena tidak adanya

³³⁰ Rasyid, "Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah."..., h.

³³¹ Eko Setiawan, "Penerapan Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Kajian Normatif Yuridis," *Muslim Heritage* 2, No. 1 (2017). h. 60.

kekhalifahan sehingga adanya wasiat *wajibah* menjadi solusi bagi anak angkat yang masih membutuhkan biaya hidup. Sebagian ulama seperti Ibnu Hazm, Sa'id Ibnul Musayyab, al-Dhahak, Thawus serta Hasan al-Basri dan Imam Ahmad berpendapat wajibnya wasiat bagi siapa saja yang mempunyai harta. Mereka berdalil dengan firman Allah Swt. dalam Q.S. *al-Baqarah*/2:180, yang menyatakan perintah wasiat kepada *dzawi al-arham* yang bukan termasuk ahli waris. Wasiat *wajibah* untuk anak angkat adalah hasil ijtihad yang diambil dari keumuman nas-nas dari Al-Qur'an dan hadis serta pendapat para ulama. Adapun dasar hukum dari sunnah adalah hadis mengenai disyariatkannya berwasiat kepada kerabat dekat.³³²

Menurut Habiburrahman, dasar pertimbangan hukum pemberian harta warisan kepada anak angkat dengan menggunakan konsep wasiat *wajibah* dalam KHI, pada umumnya tidak didasarkan kepada landasan nas syarak (*qath'iyah al-dilalah*), tetapi lebih didasarkan kepada logika hukum adat dan pertimbangan kemanusiaan antara ahli waris untuk memberikan sebagian harta waris kepada anak angkat yang secara hukum termasuk *zhanniyyu al-dilalah*. Meskipun ketentuan pemberian harta waris sebesar 1/3 dari harta waris kepada anak angkat dengan menyandarkan hukum kepada wasiat *wajibah* dipandang sebagai konstruksi hukum yang positif, tetapi hal tersebut telah bertentangan dengan ketentuan hukum waris dalam Al-Qur'an, hadis dan menurut kebanyakan pendapat jumur ulama mazhab, serta bertentangan dengan asas *ijbari* dalam hukum kewarisan Islam.³³³

³³² Misno, "Wasiat Wajibah untuk Anak Angkat dalam KHI dan Fikih," *ADLIYA: Jurnal Hukum Dan Kemanusiaan* 11, no. 1 (2017). h. 116

³³³ Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia...*, h. 241

Ketiga, Pasal 173 yang meniadakan perbedaan agama sebagai penghalang kewarisan. Pasal 173 KHI berbunyi:

“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 menganiaya berat pada 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.”³³⁴

Dalam huruf a diatur tentang terhalangnya seseorang untuk menjadi ahli waris yang pada dasarnya berupa kejahatan terhadap pewaris yaitu membunuh, mencoba membunuh, dan menganiaya berat. Adapun halangan lainnya seperti yang sudah disepakati fukaha yaitu perbedaan agama tidak dikemukakan secara jelas dalam pasal ini.

Mengomentari ketentuan hukum ini menurut Irfan, perbedaan agama menjadi salah satu penghalang untuk harta warisan, telah bertentang dengan *maqashid al-syari'ah*, nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan.³³⁵ Padahal sebaliknya, memasukkan perbedaan agama sebagai salah satu penghalang seseorang untuk mendapatkan harta warisan telah sesuai dengan prinsip dasar dari *maqashid al-syari'ah*, yakni prinsip pemeliharaan agama (*hifz al-din*).

Padahal ketentuan perbedaan agama sebagai salah satu penghalang kewarisan sangat jelas dalilnya.

³³⁴ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 81

³³⁵ Ahmad Irfan, “Inheritance with Different Religions In Counter Legal Draft of Islamic Law Compilation: Legal Epistemological Analysis,” *Al-Bayyinah* 4, no. 1 (2020). h. 91 dan 92.

عن أسامة ابن زيد رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم. رواه البخارى³³⁶

Hadis lainnya ialah yang diriwayatkan oleh al-Nasâ'î,

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»³³⁷

Namun, KHI hanya menegaskan indikator untuk mengatakan bahwa seseorang itu harus beragama Islam sebagaimana dalam Pasal 171 huruf dan c, dan Pasal 172 berikut ini:³³⁸

Pasal 171:

“b. Pewaris adalah orang yang pada saat meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. c. 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.”

Pasal 172:

“Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa beragama menurut ayahnya atau lingkungannya”

³³⁶ Abû 'Abdullah Muhammad ibn Ismâ'îl al-Bukhârî, *Al-Jâmi' al-Sahîh* (Cairo: al-Maktabah al-Salafiyyah, 1400). h. 243

³³⁷ Abû 'Abd al-Rahmân Ahmad ibn Shu`ayb al-Nasâ'î, *Kitâb Al-Sunan al-Kubrâ*, (Beirut: Muassah al-Risâlah, 2001). h. 124

³³⁸ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 81

Penghalang warisan (*mamnu'/mahrum*) mengakibatkan gugurnya hak ahli waris untuk menerima harta warisan dari harta peninggalan pewaris walaupun jarak kekerabatannya dengan si pewaris sangat dekat seperti anak yang membunuh orang tuanya atau anak yang berbeda agama dengan orang tuanya yang meninggalkan harta warisan tersebut.³³⁹

Jumhur Ulama memiliki kesepakatan pendapat dalam masalah penghalang kewarisan, yakni pembunuhan, perbedaan agama, dan perbudakan. Seorang pembunuh tidak memperoleh warisan, seorang muslim tidak mewarisi harta orang kafir, dan sebaliknya. Seorang muslim tidak dapat mewarisi harta orang Nasrani atau Yahudi, demikian pula sebaliknya. Orang merdeka tidak mewarisi harta seorang budak, kecuali budak itu miliknya, baik budak laki-laki maupun perempuan; dan seorang budak tidak dapat mewarisi harta orang yang merdeka.³⁴⁰ al-Zuhailly menambahkan materi misterius dalam penghalang kewarisan.³⁴¹

Berdasarkan keterangan di atas jika seseorang membunuh ayahnya, saudaranya, anak laki-lakinya, anak perempuannya, ibunya, istrinya, atau kerabatnya, dia tidak memperoleh warisan dari si korban. Memang ada perbedaan pendapat di antara para ahli fikih mengenai jenis pembunuhan yang menghalangi seseorang memperoleh warisan.

³³⁹ Ahda Fithriani, "Penghalang Kewarisan dalam Pasal 173 Huruf (a) Kompilasi Hukum Islam," *Syariah: Jurnal Hukum dan Pemikiran* 15, no. 2 (2016). h. 95

³⁴⁰ Muhammad Thaha Abul Ela Khalifah, *Hukum Waris: Pembagian Warisan Berdasarkan Syariat Islam*, trans. Arya Noor Amarsyah, Ghafur Saub, dan Fuad SN (Solo: Tiga Serangkai, 2007). h. 13

³⁴¹ Wahbah al-Zuhaili, *Fikih Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis*, trans. Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz (Jakarta: Almahira, 2010). h. 85

Meski dalam fikih klasik sudah cukup jelas bahwa salah satu sebab terhalangnya pembagian warisan ialah perbedaan agama, tetapi KHI tidak menyebutkan secara jelas dalam Pasal 173 terkait halangan memperoleh waris.

Kendati demikian, dalam KHI, ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris dapat saja menerima warisan, yang salah satu jalannya ialah melalui wasiat ataupun hibah. Tentunya melalui mekanisme yang diatur, yaitu tidak melebihi 1/3 tanpa persetujuan ahli waris yang lain.³⁴²

³⁴² Hilal Mallarangan, "Pembaruan Hukum Islam dalam Hukum Keluarga di Indonesia," *HUNAF: Jurnal Studia Islamika* 5, no. 1 (2008). h. 43