

BAB IV

TELAAH KRITIS KETENTUAN HUKUM BAGIAN HAK WARIS

SEPERTIGA BAGI AYAH PADA PASAL 177

KOMPILASI HUKUM ISLAM

Telaah kritis terhadap ketentuan bagian hak waris sepertiga bagi ayah yang terdapat pada Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak; bila meninggalkan anak, ayah mendapat seperenam bagian,”³⁴³ yang kemudian diperjelas lagi melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 Tahun 1994 yang berbunyi: "Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian,"³⁴⁴ diawali terlebih dahulu dengan peneliti mengkaji historis Kompilasi Hukum Islam dan menganalisis asal usul serta dasar hukum ketentuan pada pasal tersebut.

Selanjutnya, peneliti mengkaji tinjauan teori-teori hukum terhadap Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam. Teori-teori hukum yang peneliti gunakan untuk menganalisis ialah terbagi menjadi dua: teori kredo sebagai *grand theory*, ijtihad dan pembaharuan hukum Islam sebagai *middle range theory*, dan *maslahah* dan *maqashid al-syar'iyah* sebagai *applied theory*. Bahasan terakhir pada bagian bab ini ialah telaah kritis terhadap ketentuan bagian hak waris sepertiga bagi ayah yang terdapat pada Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam, yang mana menurut ketentuan

³⁴³ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

³⁴⁴ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

pasal tersebut, ayah mewarisi sebagai *ashab al-furudh* dengan mendapatkan bagian pasti sepertiga bagian. Ketentuan hukum waris tersebut peneliti tinjau dengan berbagai sudut pandang, yakni Al-Qur'an, hadis, *ushul al-Fiqh*, masalah *gharawain*, dan pendapat hukum waris Islam versi Sunni, Syiah dan Hazairin.

A. Sejarah Materi Hukum Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam

1. Sejarah Kompilasi Hukum Islam

a. Hukum Islam di Pengadilan Agama sebelum Kompilasi Hukum Islam

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipedomani dan ditaati oleh mayoritas penduduk dan masyarakat muslim Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat, dan merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam yang eksis dalam kehidupan hukum nasional, serta merupakan bahan pembinaan dan pengembangannya.³⁴⁵

Berbicara tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai referensi penegakkan hukum Islam bagi masyarakat muslim Indonesia nampak terasa kurang jika tidak membicarakan sedikit terkait pengadilan agama di Indonesia terlebih dahulu.

Sebelum KHI menjadi salah satu instrumen hukum positif di Indonesia yang mengatur umat Islam, terlebih dahulu keluarnya Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957

³⁴⁵ M. Hafidz Al-Ashqia, *Kaya Wajib bagi Orang Islam* (Yogyakarta: Khazanah Sulaiman, 2011). h. 4.

yang mengatur tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah *Syar'iyah* di luar pulau Jawa dan Madura.³⁴⁶

Keberadaan Peradilan Agama diakui oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang pada awalnya mengakui kewenangan Peradilan Agama sama dengan tiga peradilan lain yang ada (Peradilan Umum, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara).³⁴⁷ Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Kewenangan Peradilan Agama yang selanjutnya menjelaskan kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili dan memutuskan perkara-perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama,³⁴⁸ yang umumnya menurut Lev (1972) dalam bidang hukum keluarga.³⁴⁹ Kemudian setelahnya, hingga saat ini dibuat beberapa undang-undang yang menambahkan wewenang Pengadilan Agama, semisal Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 dengan menambahkan kewenangan mengadili perkara Perbankan Syariah³⁵⁰ dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang terutama

³⁴⁶ “Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 Tanggal 18 Februari 1958 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang Mengatur tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah *Syar'iyah* di Luar Pulau Jawa dan Madura,” n.d.

³⁴⁷ “Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970,” n.d.

³⁴⁸ “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama,” n.d.

³⁴⁹ Daniel S. Lev, *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institutions* (London: University of California Press, 1972). h. ix.

³⁵⁰ “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama,” n.d.

mengatur tentang pengawasan dan sumber daya manusia Pengadilan Agama.³⁵¹

Sebelumnya, dirumuskannya KHI untuk mempermudah mengadili dan memutuskan perkara yang didaftar di Pengadilan Agama, Kepala Biro Pengadilan Agama mengeluarkan Surat Edaran Kepala Biro Pengadilan Agama RI. No. B/1/735 tanggal 18 februari 1985,³⁵² yang menetapkan 13 kitab Fikih yang dijadikan referensi hukum di pengadilan agama. Saat itu hukum Islam yang berlaku di tengah-tengah masyarakat muslim tidak tertulis dan berada di berbagai kitab fikih yang berbeda-beda.

Ada 13 kitab fikih yang disahkan oleh Departemen Agama pada tahun 1958 untuk dijadikan acuan dasar Pengadilan Agama:

- *al-Farid*, Shamsurī,
- *al-Fiqh ‘Alā al-Madhahib al-Arba‘ah*, al-Jaziri,
- *Bughyat al-Mustarshidīn*, Husain al-Ba‘lawī,
- *Fath al-Mu‘īn*, al-Malibārī,
- *Fath al-Wahhāb*, al-Ansārī,
- *Hashiyah Kifayat al-Ahyār*, al-Bajurī,
- *Mughni al-Muhtāj*, Sharbinī,
- *Qawānīn al-Shar‘iyyah*, Sayyid Sadaqah San‘ān,
- *Qawānīn al-Syar‘iyyah*, Uthman Ibn Yahyā,

³⁵¹ “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama,” n.d.

³⁵² “Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama Nomor B/1/735 Tanggal 18 Februari 1958 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang Mengatur Tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar‘iyah di Luar Pulau Jawa dan Madura.”

- *Sharkh Kanz al-Raghibīn*, Qalyubi and ‘Umayrah,
- *Targhib al-Mushtaq*, Ibn Hajar al-Haytamī,
- *Tuhfah al-Muhtaj*, Ibn Hajar al-Haytamī, dan
- Sharqawi ‘Ala al-Tahrir, al-Sarqawi dan Zakaria al-Ansori.³⁵³

Akan tetapi penetapan kitab-kitab fikih tersebut juga tidak berhasil menjamin kepastian dan kesatuan hukum di Pengadilan Agama. Muncul persoalan krusial yang berkenaan dengan tidak adanya keseragaman para hakim dalam menetapkan keputusan hukum terhadap persoalan-persoalan yang mereka hadapi. Berbagai hal dan situasi hukum Islam itulah yang mendorong dilakukannya kompilasi terhadap hukum Islam di Indonesia untuk menjamin kepastian dan kesatuan penerapan hukum Islam di Indonesia.³⁵⁴

Selain itu, unsur vital dalam suatu sistem peradilan adalah adanya kode hukum sebagai acuan hukum bagi setiap putusan hukum. Kepastian hukum tidak mungkin tercapai tanpa adanya suatu kode hukum. Selain itu, ketidakpastian hukum akan mengakibatkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga hukum.

Menurut Mawardi dan Riza, ada beberapa kekurangan dan hambatan dalam menggunakan kitab fikih klasik di atas sebagai referensi hukum. Pertama, menyangkut hambatan bahasa. Karena risalah-risalah itu ditulis dalam bahasa Arab, maka perintah yang baik dalam bahasa Arab diperlukan

³⁵³ Mudzhar, *Fatwas of the Council of Indonesian Ulama:...*, h. 37-38.

³⁵⁴ Hikmatullah, “Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia,” *Ajudikasi: Jurnal Ilmu Hukum* 1, no. 2 (2017). h. 205

bagi mereka yang terlibat di pengadilan, yaitu hakim dan pengacara. Kedua, pendapat para ahli hukum terhadap suatu perkara bisa bermacam-macam. Perbedaan pendapat yang terdapat dalam risalah-risalah fikih cenderung menimbulkan ketidakpastian hukum selama Pengadilan Agama tidak menetapkan pernyataan yang berlaku. Ketiga, tidak adanya perubahan hukum dalam korpus hukum fikih mazhab. Ketaatan mazhab berarti sedikit atau tidak ada kesempatan untuk melakukan ijtihad (penafsiran hukum), yang dalam tradisi hukum Islam merupakan jalan efektif untuk perubahan hukum. Akibatnya, tidak bisa mengikuti dinamika sosial masyarakat muslim.³⁵⁵

b. Fikih Mazhab Indonesia: Ide dan Gagasan KHI

Kompilasi menurut Nurlaelawati, berasal dari gagasan untuk merumuskan mazhab hukum Islam Indonesia yang khas, yang diusulkan oleh Hazairin. Hazairin telah banyak berusaha untuk menjembatani kesenjangan antara Islam dan adat, dengan menganjurkan pengembangan badan hukum Islam yang khas. Hazairin yakin bahwa reformasi hukum Islam bukanlah masalah individu, melainkan tugas kolektif yang harus diselesaikan oleh perwakilan masyarakat, bekerja dalam kemitraan erat dengan negara. Hazairin ingin melihat persoalan-persoalan di masyarakat muslim diselesaikan oleh lembaga formal yang memiliki kewenangan untuk menangani masalah-masalah keagamaan. Untuk itu, Hazairin pernah

³⁵⁵ Ahmad Imam Mawardi and Achmad Kemal Riza, "Why Did Kompilasi Hukum Islam Succeed While Its Counter Legal Draft Failed?," *Journal of Indonesian Islam* 13, no. 02 (2019). h. 423

mengusulkan agar dengan dibentuknya Dewan Fatwa, lembaga masjid dapat dimanfaatkan untuk mengeluarkan keputusan tentang masalah hukum agama, dan melayani Majelis Perwakilan Rakyat (MPR) sebagai badan asosiasi.³⁵⁶

Estafet gagasan untuk merumuskan mazhab hukum Islam Indonesia sebagai upaya hukum Islam untuk menjawab masalah persoalan kehidupan dan tantang zaman dilanjutkan oleh Hasbi ash-Shiddieqy, seorang guru besar di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Yogyakarta. Menurut ash-Shiddieqy, perlunya bagi umat Islam Indonesia untuk merumuskan kembali mazhab baru hukum Islam yang lebih memperhatikan aspek sosial dan konteks sejarah Indonesia. Ash-Shiddieqy berpendapat bahwa hukum Islam yang terdapat di dalam kitab-kitab fikih klasik yang telah ditetapkan sebagai hukum Islam di antara para pendiri mazhab sebenarnya harus dianggap sebagai fikih Arab.³⁵⁷ Ash-Shiddieqy selalu menegaskan pentingnya untuk memasukkan elemen kemajuan dan perubahan sosial sebagai pertimbangan dalam memahami dan merumuskan hukum Islam. Prinsip hukum Islam yang diperpegangi oleh Ash-Shiddieqy ialah berubahnya hukum dengan berubahnya masa.³⁵⁸

Ash-Shiddieqy meyakini bahwa Islam hanya bisa tetap menjadi sumber vital dan pedoman dalam kehidupan umat Islam Indonesia, jika

³⁵⁶ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity...*, h. 76

³⁵⁷ Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Jaman* (Jakarta: Bulan Bintang, 1966). h. 43

³⁵⁸ M. Andi Sarjan, "Hasbi Ash-Shiddieqy Wa Tajdîd al-Fiqh Fî Indûnîsîyâ," *Studia Islamika* 3, no. 3 (1996). h. 118

metode memahami Al-Qur'an dan hukum Islam dapat dikonseptualisasikan kembali sesuai dengan kondisi khusus dan kebutuhan masyarakat Indonesia saat ini.³⁵⁹ Penting adanya fikih bermazhab Indonesia, karena situasi kondisi Indonesia berbeda dengan Timur Tengah, tempat umumnya ulama terdahulu merumuskan kitab-kitab fikih. Oleh karena itu, Ash-Shiddieqy menyerukan pendekatan baru yang lebih relevan secara langsung, sebuah metode untuk mencapai interpretasi yang tepat dan penerapan prinsip-prinsip dari sumber asli untuk kasus dan kondisi tertentu yang mengarah kepada pembentukan mazhab hukum Islam berbasis Indonesia. Dalam masa-masa terakhir, gagasan tentang pembaharuan hukum Islam di Indonesia ini kembali menghangat dengan tampilnya Munawir Sjadzali dengan konsepnya tentang "reaktualisasi hukum Islam."³⁶⁰

Kesamaan pemikiran Hazairi dan Ash-Shiddieqy dalam merumuskan fikih mazhab Indonesia ialah penggunaan teori ijtihad yang harus dikembangkan sesuai dengan situasi kontemporer. Mereka juga memiliki kesamaan dalam pandangan menggunakan ijtihad kolektif dalam perumusan fikih mazhab Indonesia yang di zaman modern, usaha ijtihad akan lebih baik jika diintegrasikan ke dalam kerja badan atau organisasi kolektif seperti Majelis Ulama Indonesia (MUI), NU, dan Muhammadiyah. Selain itu, peran pemerintah dalam pandangan mereka berdua juga tidak kalah penting, yang dengan memfasilitasi sebuah lembaga yang diakui

³⁵⁹ Nourouzzaman Shiddieqy, *Fiqh Indonesia: Penggagas Dan Gagasannya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1995). h.

³⁶⁰ Nur Ahmad Fadhil Lubis, "Islamic Legal Literature and Substantive Law in Indonesia," *Studia Islamika* 4, no. 4 (1997). h. 34

secara resmi oleh pemerintah Indonesia dalam usaha umat Islam untuk merumuskan hukum Islam melalui metode ijtihad kolektif.³⁶¹

c. KHI: dari Gagasan Menjadi Aksi

Sulit untuk mengidentifikasi dengan pasti, figur pertama yang mempromosikan aksi nyata dari gagasan fikih mazhab Indonesia menjadi sebuah produk hukum Islam dalam bentuk kompilasi (KHI), sehingga diterima sebagai salah satu hukum positif di Indonesia. Ada yang mengatakan usulan KHI berasal dari Menteri Agama saat itu Munawir Sjadzali (1983–1993), yang mengusulkannya pada kegiatan Kuliah Umum di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Sunan Ampel Surabaya pada Februari 1985. Namun, sebagian lainnya percaya gagasan itu berasal dari Profesor H. Bustanul Arifin, SH, Ketua Muda Peradilan Agama, yang menyelenggarakan RAKERNISGAB (Rapat Kerja Teknis Perkoperasian) yang mempertemukan Mahkamah Agung, Departemen Agama, dan Pengadilan Tinggi Agama dalam suatu koperasi mengembangkan syariat Islam melalui fikih. Namun, kelompok ketiga menyatakan bahwa inisiatif Bustanul Arifin tidak lebih dari sebuah tanggapan terhadap seruan Ibrahim Hosen untuk kompilasi atau kodifikasi syariat Islam.³⁶²

Anggapan bahwa Munawir Sjadzali sebagai pengusul dari perumusan KHI disebabkan pemikiran beliau yang sejalan dengan Hazairin dan Ash-Shiddieqy. Karena percaya bahwa Islam adalah agama yang

³⁶¹ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: ...*, h. 78

³⁶² Ahmad Imam Mawardi, "The Political Backdrop of the Enactment of the Compilation of Islamic Laws in Indonesia," in *Shari'a and Politics in Modern Indonesia*, ed. Arskal Salim and Azyumardi Azra (Singapore: ISEAS Publishing, 2003). h. 127

dinamis, Sjadzali menyarankan agar umat Islam melakukan agenda reaktualisasi hukum Islam agar Islam lebih sesuai dengan keadaan lokal dan kekinian di Indonesia. Namun, menurut Nurlaelawati, Sjadzali sama sekali tidak merinci undang-undang hukum Islam dalam bentuk kode, ide-idenya tentang reaktualisasi hukum Islam ditafsirkan sebagai seruan untuk menciptakan mazhab hukum Islam yang lebih sesuai dengan kebutuhan Indonesia modern, dan yang akan mendefinisikan secara lebih sempit parameter dari semua perdebatan masa depan tentang reformasi hukum nasional, khususnya tentang masalah warisan, seperti yang telah dilakukan oleh Hazairin.³⁶³

Tidak diragukan lagi, usulan proyek KHI diprakarsai oleh Bustanul Arifin. Bustanul Arifin memainkan peran yang sangat penting dalam dinamika di balik lahirnya kompilasi. Awal peran Bustanul Arifin dalam perumusan KHI dimulai dari pengangkatannya sebagai ketua Kamar Khusus di Mahkamah Agung yang menangani kasasi dari pengadilan agama, yang dibentuk melalui negosiasi Kementerian Agama. Pada saat itu, Arifin masih merasa terganggu dengan fakta bahwa pengadilan agama tidak memiliki acuan hukum yang sistematis dan seragam, dan bahwa umat Islam Indonesia masih menganut berbagai perspektif tentang hukum Islam. Untuk mengatasi masalah tersebut, Bustanul Arifin berbagi dengan para cendekiawan muslim Indonesia lainnya dan menilai gagasan untuk menciptakan hukum Islam pemersatu, yang akan mengasumsikan

³⁶³ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: ...*, h. 80

penegakan hukum yang kuat. Akhirnya, untuk mewujudkan gagasan tersebut, pada tahun 1985 Bustanul Arifin, dengan dukungan para hakim dan pejabat pengadilan agama Islam, mengajukan proyek kodifikasi aturan keluarga Islam kepada presiden.³⁶⁴

Presiden menyetujui usulan tersebut dan merealisasikannya dengan menyetujui keputusan bersama Menteri Agama dan Mahkamah Agung yang mengumumkan proyek tersebut. Surat bersama ini disahkan menjadi Surat Keputusan Bersama (SKB) Nomor 07/KMA/1985, dan disusul dengan SKB Nomor 25 Tahun 1985, yang mengatur tentang pragmatis usaha pembentukan komisi khusus. Tak lama berselang, komisi yang terdiri dari pejabat Mahkamah Agung dan Kementerian Agama ini mengangkat Bustanul Arifin sebagai ketuanya.³⁶⁵

Singkatnya, isi dari Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi ialah sebagai berikut:

- (1) Menunjuk dan mengangkat para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama sebagai pelaksana Proyek tersebut dengan susunan sebagai berikut:

Pimpinan Umum : Prof. H. Busthanul Arifin, SH.,

Wakil I Pimpinan Umum : H. R Djoko Soegianto, SH.,

³⁶⁴ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: ...*, h. 80

³⁶⁵ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, h. 39-41

Wakil II Pimpinan Umum : H. Zaini Dahlan, MA.,

dan juga mengangkat pejabat-pejabat lainnya dari lingkungan Mahkamah Agung, Departemen Agama, dan Majelis Ulama sebagai Tim Pelaksana Proyek dan Tim Pelaksana Bidang.

- (2) Jangka waktu pelaksanaan proyek ditetapkan selama 2 (dua) tahun terhitung sejak ditetapkannya surat keputusan bersama ini.
- (3) Tata kerja dan jadwal waktu pelaksanaan proyek ditentukan sebagaimana rencana kerja yang dijadikan lampiran surat keputusan bersama ini.
- (4) Segala biaya yang timbul akibat surat keputusan bersama ini dibebankan pada dana bantuan yang diperoleh dari pemerintah.
- (5) Keputusan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dan apabila dikemudian hari ternyata terdapat kekeliruan dalam keputusan ini akan diadakan pembetulan seperlunya.³⁶⁶

Istilah kompilasi sebagai sebutan dari kodifikasi hukum Islam pertama kali muncul pada tahun 1985 sebagai hasil dari kerja sama Mahkamah Agung dan Departemen Agama, yang mendapat dorongan lebih lanjut ketika Presiden Soeharto memprakarsai dan menandatangani persetujuan SKB antara kepala dua badan dengan tujuan meluncurkan KHI.³⁶⁷ Kegiatan ini dimulai pada tanggal 21 Maret 1985 dalam pertemuan

³⁶⁶ “Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor: 07/KMA/1985 Nomor: 25 Tahun 1985 Tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi,” n.d.

³⁶⁷ Isma’il Sunny, “Kompilasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum Indonesia,” *Suara Muhammadiyah* 76, no. 16 (1991). h. 43

koperasi resmi yang dihadiri oleh ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama di Yogyakarta.³⁶⁸ Dalam pertemuan ini, menteri mengangkat acara tersebut sebagai peluang sekaligus tantangan bagi para ulama yang ingin berkontribusi dalam penerapan syariat Islam di tanah air.³⁶⁹

Isi dan maksud dalam SKB itu pada pokoknya ialah diperlukan adanya suatu kompilasi hukum Islam – yang dalam bahasa rumpun Melayu disebut peng-qanun-an hukum syarak – yang akan menjadi pegangan bagi para hakim Peradilan Agama dan masyarakat. Untuk itu, dibuat sebuah proyek yang dinamakan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi. Pelaksanaan proyek tersebut dipercayakan kepada Mahkamah Agung dan Departemen Agama, dengan penulis sebagai pemimpin proyek.³⁷⁰

Menurut Nurlaelawati, peran presiden tak hanya menyetujui usul tersebut, namun juga siap mendanainya. Dalam Keppres No. 19 Tahun 1985, Presiden menggarisbawahi kesiapan pribadinya untuk mendanai proyek tersebut dan menyediakan sejumlah besar uang Rp 230.000.000,00, yang diambil bukan dari APBN tetapi dari harta pribadinya.³⁷¹

d. Proses Perumusan KHI

Proses pelaksanaan penyusunan KHI ini dilakukan melalui beberapa tahapan, yaitu:³⁷²

³⁶⁸ Masran Basran, “Kompilasi Hukum Islam,” *Mimbar Ulama* X, no. 105 (1986). h. 12

³⁶⁹ Busthanul Arifin, “Pemahaman Hukum Islam dalam Konteks Perundang-Undangan,” *Wahyu* VII, no. 108 (1985). h. 47.

³⁷⁰ Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia:...*, h. 49.

³⁷¹ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity:...*, h. 82

³⁷² Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 23

- Tahap I : tahap persiapan
- Tahap II : tahap pengumpulan data, melalui: (1) jalur kitab-kitab fiqh (2) jalur wawancara ulama (3) jalur yurisprudensi peradilan Agama (4) jalur studi perbandingan di negara-negara lain khususnya di negara-negara Timur Tengah.
- Tahap III : Tahap penyusunan rancangan kompilasi Hukum Islam dari data-data tersebut.
- Tahap VI : Tahap penyempurnaan dengan mengumpulkan masukan masukan akhir dari para ulama/cendekiawan muslim seluruh Indonesia yang ditunjuk melalui lokakarya.

Arifin menjelaskan proyek pembuatan KHI terbagi menjadi empat jalur: kitab-kitab fikih, wawancara dengan para ulama, yurisprudensi, dan peradilan agama dan studi perbandingan.³⁷³ Jalur pertama pengumpulan data ialah pemeriksaan terhadap tiga puluh delapan kitab fikih. Kitab-kitab fikih yang dipilih tidak hanya berasal dari mazhab Syafi'i saja, tetapi juga dari mazhab-mazhab lainnya. Tiga puluh delapan kitab tersebut ialah:³⁷⁴

- 1) *Hashiyyah Kifayat al-Akhyar*, Ibrahim ibn Muhammad Al-Bajuri,
- 2) *Fath al-Mu'in*, Zayn al-Din al-Malibari,
- 3) *Sharqawi 'Ala al-Tahrir*, 'Ali ibn Hijazi ibn Ibrahim al-Sharqawi,
- 4) *Mughni al-Muhtaj*, Muhammad al-Sharbini,
- 5) *Nihayat al-Muhtaj*, Al-Ramli,

³⁷³ Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia:...*, h. 59 dan 60

³⁷⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, h. 39-41

- 6) *al-Sharqawi 'Ala al-Hudud*, 'Ali ibn Hijazi ibn Ibrahim al-Sharqawi,
- 7) *I'anat al-Talibin*, Sayyid Bakri al-Dimyati,
- 8) *Tuhfat al-Muhtaj*, Shihab al-Din Ahmad Ibn Hajar al-Haytami,
- 9) *Tarhib al-Mushtaq*, Shihab al-Din Ahmad Ibn Hajar al-Haytami,
- 10) *Bulghat al-Salik*, Ahmad Ibn Muhammad al-Sawi,
- 11) *al-Faraid*, Shamsuri,
- 12) *al-Mudawwanat al-Kubra*, Sahnun ibn Sa'id al-Tanukhi,
- 13) *Kanz al-Raghibin wa Sharhuhu*, Jalal al-Din Muhammad al-Mahalli,
- 14) *Fath al-Wahhab*, Abu Yahya Zakariyya al-Ansari,
- 15) *Bidayat al-Mujtahid*, Ibn Rushd,
- 16) *al-Umm*, Muhammad ibn Idris al-Shafi'i,
- 17) *Bughyat al-Mustarshidin*, 'Abd al-Rahman ibn Muhammad al-'Alawi,
- 18) *Aqidah wa al-Shari'ah*, Mahmud Shaltut,
- 19) *al-Muhalla*, 'Ali ibn Muhammad Ibn Hazm,
- 20) *al-Wajiz*, Abu Hamid al-Ghazali,
- 21) *Fath al-Qadir 'Ala al-Hidayah*, Muhammad ibn 'Abd al-Wahid al-Siwasi,
- 22) *al-Fiqh 'Ala Madhahib al-Arba'a*, 'Abd al-Rahman al-Jaziri,
- 23) *Fiqh al-Sunnah*, Sayyid Sabiq,
- 24) *Kashf al-Qina' 'an Tadmin al-Sana'i'*, Ibn Rahhal al-Ma'dani,
- 25) *Majmu' Fatawa*, Ibn Taimiyyah Ahmad ibn Taymiyyah,
- 26) *Qawanin al-Shar'iyyah*, al-Sayyid 'Uthman ibn Aqil ibn Yahya,
- 27) *al-Mughni*, 'Abd Allah ibn Ahmad Ibn Qudamah,

- 28) *Hidayah Sharh Bidayat al-Mubtadi*, 'Ali ibn Abi Bakr al-Marghinani,
- 29) *Qawanin al-Shar'iyah*, Sayyid 'Abdullah ibn Sadaqah Dakhlan,
- 30) *Mawahib al-Jalil*, Muhammad ibn Muhammad Hattab,
- 31) *Hashiyat Radd al-Mukhtar*, Muhammad Amin ibn 'Umar Ibn Abidin,
- 32) *al-Muwatta'*, Malik ibn Anas,
- 33) *Hashiyya al-Dasuqi 'ala al-Sharh al-Kabir*, Ibn 'Arafah al-Dasuqi,
- 34) *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'*, Abu Bakr Ibn Mas'ud al-Kasani,
- 35) *Tabyin al-Haqa'iq*, Mu'in al-Din ibn Ibrahim al-Farahi,
- 36) *al-Fatawa al-Hindiyyah*, al-Shaikh Nizam dan 'ulama lainnya,
- 37) *Fath al-Qadir*, Muhammad ibn Ahmad al-Safati al-Zaynabi, dan
- 38) *Nihayat al-Zayn*, Muhammad Ibn 'Umar al-Nawawi.

Kitab-kitab fikih yang dikaji di atas tidak hanya diambil dari satu mazhab Syafi'i saja, tetapi juga dari beragama mazhab hukum Islam yang diakui. Misalnya kitab fikih *al-Mughni* dan *Majmu' Fatawa* dari mazhab Hambali, *al-Muwatta'* dan *Fath al-Qadir* dari mazhab Maliki, dan *Tabyin al-Haqa'iq* dan *Fatawa al-Hindiyyah* dari Mazhab Hanafi. Selain itu, terdapat juga kitab *al-Muhalla* karya Ibnu Hazm dari madzhab Zahiriyi dan *Fiqh al-Sunnah* karya Sayyid Sabiq yang merupakan kitab-kitab perbandingan hukum.

Sementara buku-buku tersebut menyampaikan pemahaman yang kuat tentang hukum Islam dan keterbukaan terhadap pendapat yang berada di luar mazhab Syafi'i, namun menurut Mawardi, literatur tersebut tidak

memiliki satu elemen aksiomatis yang sangat penting untuk kontekstualisasi hukum Islam - tidak satupun dari literatur tersebut dari karya atau fatwa para sarjana Indonesia yang mendasarkan pendapatnya pada fenomena sosial khusus Indonesia. Ini termasuk karya Hasbi Ash-Shiddieqy, Hazairin, dan A. Hassan. KHI gagal mempertimbangkan salah satu dari karya-karya penting ini. Untungnya, ketidakseimbangan ini diredakan dengan penggunaan formal fatwa yang dikeluarkan dari MUI (Majelis Ulama Indonesia), Majelis Tarjih Muhammadiyah, dan Bahtsul Masa'il Nahdlatul Ulama (NU), yang termasuk dalam data yang dikumpulkan.³⁷⁵

Penelaahan dan pengkajian 38 buah kitab fikih di atas diserahkan kepada 7 IAIN, mereka bertugas untuk mengkaji dan diminta pendapatnya disertai argumentasi dan dalil-dalil hukumnya, hukum materiel yang diteliti sebanyak 160 masalah dan diolah lebih lanjut oleh tim bagian pelaksana bidang kitab dan yurisprudensi. IAIN yang ditunjuk antara lain:

- 1) IAIN Arraniri Banda Aceh mengkaji kitab: *al-Bajuri, Fath al-Mu'in, Syarqawi Ala at-Tahrir, Mughni al-Muhtaj, Nihayah al-Muhtaj, al-Syarqawi*.
- 2) IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta mengkaji kitab: *I'ana al-Talibin, Tuhfah, Targhib al-Mustaq, Bulghah al-Salik, Syamsuru Fi al-Faraid, Al-Mudawwanah*.

³⁷⁵ Mawardi, "The Political Backdrop of the Enactment..." ..., h. 129 dan 130

- 3) IAIN Antasari Banjarmasin mengkaji kitab: *Qulyubi/Mahalli, Fath al-Wahab dan Syarahnya, Bidayah al-Mujtahid, al-Umm, Bugyah al-Murtasyidin, al-Aqidah Wa al-Syariah.*
- 4) IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta mengkaji kitab: *al-Muhalla, al-Wajis, Fath al-Qadir, Kitab al-Fiqh Ala Mazahib al-Arba'ah, Fiqh Sunnah.*
- 5) IAIN Sunan Ampel Surabaya mengkaji kitab: *Kasyf al-Gina, Majmu' Fatawa al-Kubra Li Ibn Taymiyah, Qawanin al-Syariah Li al-Sayyid Usman Ibn Yahya, al-Mughni, al-Hidayah Syarh al-Bidayah.*
- 6) IAIN alauddin ujung pandang mengkaji kitab: *Qawanin al-Syariah Li al-Sayyid Sadaqah Dahlan, Nawwab al-Jalil, Syarh Ibn Abidin, al-Muwattha', Hasiyah al-Dasuqi.*
- 7) IAIN Imam Bonjol Padang mengkaji kitab: *Badai' al-Sanai', Tabyin al-Haqaiq, al-Fatawa al-Hindiyah, Fath al-Qadir wa Nihayah.*³⁷⁶

Ketua pelaksanaan bidang kitab-kitab dan Yurisprudensi ialah Prof. H. Ibrahim Husein (dari Majelis Ulama), Prof. H. MD. Kholid, SH (Hakim Agung Mahkamah Agung), dan Wasit Aulawi, MA. (Pejabat Departemen Agama RI).³⁷⁷

Jalur kedua, wawancara dengan para ulama. Untuk mendapatkan nilai dan hasil yang maksimal dalam penulisan KHI, tulisan yang termaktub

³⁷⁶ Amien Husein Nasution, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012). h.18

³⁷⁷ "Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor: 07/KMA/1985 Nomor: 25 Tahun 1985 Tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi."

dalam buku KHI ini bukan hanya berkuat dengan buku sebagai refrensi utama namun juga wawancara. Wawancara dilakukan kepada sebagian ulama Indonesia, maksud dan tujuan adalah untuk membuktikan kebenaran norma hukum yang hidup di masyarakat. Bahan wawancaranya menurut Arifin adalah daftar pertanyaan yang telah disusun oleh Mahkamah Agung.³⁷⁸ Ketua pelaksana bidang wawancara ini ialah M. Yahya Harahap, SH (Hakim Agung Mahkamah Agung) dan Abdul Gani Abdullah, SH. (Pejabat Departemen Agama RI).³⁷⁹

Wawancara ini dilakukan dengan dua cara: mengajukan pokok-pokok masalah kepada responden secara bersama-sama dalam satu tempat atau dengan mewawancarai mereka secara terpisah, jika cara pertama tidak memungkinkan dilaksanakan.³⁸⁰

Wawancara diadakan dengan 166 ulama di seluruh lokasi yang tersebar di 10 daerah lokasi PTA, adapun daerah lokasinya antara lain:

- 1) Banda Aceh, dengan 20 orang ulama
- 2) Medan, dengan 19 orang ulama
- 3) Ujung Pandang, dengan 19 orang ulama
- 4) Palembang, dengan 20 orang ulama
- 5) Padang, dengan 20 orang ulama
- 6) Jawa Tengah, dengan 18 orang ulama

³⁷⁸ Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia:...*, h. 59

³⁷⁹ “Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor: 07/KMA/1985 Nomor: 25 Tahun 1985 Tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi.”

³⁸⁰ Busthanul Arifin, “Kompilasi: Fiqh dalam Bahasa Undang-Undang,” *Journal of Pesantren* II, no. 2 (1985). h. 29.

- 7) Jawa Barat, dengan 16 orang ulama
- 8) Jawa Timur, dengan 18 orang ulama
- 9) Mataram, dengan 20 orang ulama
- 10) Banjarmasin, dengan 15 orang ulama.³⁸¹

Dari 166 ulama tersebut ada yang merupakan perwakilan ormas Islam dan ada pula yang merupakan ulama independen, terutama dari kalangan pimpinan pesantren.³⁸² Teknis pelaksanaan wawancaranya dilakukan melalui dua cara. Pertama, mempertemukan mereka untuk diwawancarai bersama. Kedua, dengan cara terpisah apabila cara pertama tidak mungkin dilaksanakan. Kemudian pokok masalah yang telah disusun dan disajikan sebagai bahan wawancara dimuat dalam sebuah buku *guit questioner* berisi 102 masalah dalam bidang hukum keluarga.

Hasan Basri berpendapat bahwa jalur wawancara dalam perumusan KHI ini akan membuat kerja KHI lebih responsif, akomodatif, dan kredibel.³⁸³ Selain itu, keterlibatan ulama dalam perumusan KHI juga dimaksudkan agar KHI lebih dapat diterima oleh masyarakat muslim. Bustanul Arifin mengatakan dengan melibatkan ulama dari berbagai daerah, umat Islam Indonesia akan merasa bahwa pendapat ulama mereka juga akan didengar dan dipertimbangkan. Keterlibatan mereka, tambah Bustanul Arifin, juga terkait dengan fakta bahwa para ulama yang berbeda memiliki

³⁸¹ Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi* (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2008). h. 265.

³⁸² Mawardi, "The Political Backdrop of the Enactment..."..., h. 129

³⁸³ Hasan Basri, "Perlunya Kompilasi Hukum Islam," *Mimbar Ulama*, no. 104/X (1986). h. 61.

kecenderungan masing-masing untuk merujuk pada berbagai kitab fikih. Menyadari fakta ini, Arifin dan anggota panitia lainnya bahkan memutuskan untuk mengundang mereka ke seminar nasional untuk membahas draf tersebut. Dia mengatakan bahwa keberhasilan dalam menerbitkan kompilasi dapat dikaitkan dengan dukungan ulama terhadap proyek tersebut.³⁸⁴

Selanjutnya jalur ketiga, yurisprudensi peradilan agama. Peradilan agama di Indonesia, kalau dihitung dari peraturan tahun 1882 saja, telah menjalankan tugasnya lebih dari seratus tahun. Apalagi kalau diingat bahwa sebelum tahun itu Peradilan Agama Islam telah berfungsi dengan baik. Segala keputusannya telah dirasiokan oleh kaum muslim Indonesia sebagai hukum yang benar-benar hidup, yang telah sesuai dengan garis syariat Islam menurut paham kaum muslim Indonesia. Banyak keputusan Pengadilan Agama Islam puluhan tahun silam, kalau diteliti, sangat mengagumkan kita yang hidup sekarang. Mengagumkan dari segi ijtihad yang dilakukan oleh para Hakim Peradilan Agama waktu itu. Kadang-kadang ada masalah, yang dulu telah diputuskan oleh Peradilan Agama, kini seakan-akan masih merupakan persoalan fikih yang hangat. Karena itu, jalur ini melakukan pengumpulan dan analisis keputusan-keputusan Peradilan Agama selain ini, dan hasilnya menjadi data pula bagi KHI.³⁸⁵

Penelaahan produk pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama terhimpun dalam 16 buku. Buku tersebut terdiri atas empat jenis, yakni:

³⁸⁴ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: ...*, h. 82

³⁸⁵ Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: ...*, h. 59

- 1) Himpunan putusan PA/PTA 4 buku, terbitan tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980/1981.
- 2) Himpunan fatwa 3 buku, terbitan tahun 1978/1979, 1979/1980 dan 1980/1981.
- 3) Yurisprudensi PA 5 buku, terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982 dan 1983/1984.³⁸⁶
- 4) Law Report Tahun 1977 sampai tahun 1984.³⁸⁷

Menurut Abdullah, 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.³⁸⁸ Putusan-putusan Pengadilan Agama di seluruh tanah air, yang dikumpulkan dalam enam belas buku di atas, dianalisis untuk menemukan argumen yang paling kuat untuk mendukung isu-isu tertentu. Direktorat Peradilan Agama yang berada di bawah Kementerian Agama ditugaskan untuk mempelajari buku-buku ini.³⁸⁹

Jalur keempat ialah studi banding. Mengingat berbagai negara muslim telah berhasil mengkodifikasi hukum keluarga Islam, para anggota proyek merasa bahwa studi banding perlu dilakukan di sana untuk melihat bagaimana hukum Islam telah diterapkan dan bagaimana prosedur peradilan disiapkan.

³⁸⁶ Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia:...*, h. 266

³⁸⁷ Hikmatullah, "Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi..."..., h. 46.

³⁸⁸ Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam...*, h. 65

³⁸⁹ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity:...*, h. 86

Menurut Arifin, yang akan dikompilasikan adalah peraturan atau hukum fikih sebagai pemahaman dan syariat islamiah yang satu dan sama bagi kaum muslim di seluruh dunia. Maka dirasa perlu mengadakan studi perbandingan di negara-negara Islam lain, dan di negara-negara yang seluruh atau sebagian besar penduduknya beragama Islam, tentang bagaimana pemahaman mereka mengenai syariat Islam, dan bagaimana mereka menerapkannya dalam sistem hukum dan sistem peradilan mereka. Hasil-hasil dari studi perbandingan itu menjadi data bagi penyusunan tiga kitab hukum fikih Indonesia. Tim yang dikirim untuk melakukan studi perbandingan itu terdiri dari para hakim Pengadilan Agama atau ahli hukum Islam, digabungkan dengan satu atau dua orang ulama yang dianggap tepat untuk itu. Negara-negara yang dikunjungi adalah negara-negara yang telah kuat tradisi keislamannya, dan negara-negara tetangga di lingkungan Asia Tenggara. Titik berat studi perbandingan ini justru diletakkan pada negara-negara tetangga, karena pasti akan lebih bermanfaat lantaran negara-negara tetangga itu banyak persamaannya dengan kita dalam sejarah masuk dan berkembangnya Islam serta dalam perkembangan pelaksanaan hukum Islam.³⁹⁰

Studi perbandingan dilaksanakan di Timur Tengah yaitu, Maroko pada tanggal 28 dan 29 Oktober 1986, Turki tanggal 1-2 november 1986, Mesir pada tanggal 3-4 November tahun 1986. Oleh H. Masrani Basran, SH. (Hakim Agung MA) dan H. Muchtar Zarkasi, SH. (Dari Departemen

³⁹⁰ Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia:...*, h. 60

Agama). Hasilnya meliputi: sistem peradilan, masuknya *syariah law* dalam hukum nasional, sumber hukum dan hukum materiel yang menjadi pegangan di bidang hukum kekeluargaan yang menyangkut kepentingan muslim. Studi banding ini dilaksanakan untuk memperoleh informasi mengenai sistem peradilan dan masuknya hukum Islam ke dalam tata hukum nasional di negara-negara tersebut. Selain itu juga untuk memperoleh informasi mengenai sumber hukum dan hukum materiel yang menjadi pegangan di bidang hukum keluarga (*al-ahwāl al-shakhsyyah*) yang menyangkut kepentingan kaum muslim. Selain itu juga memperhatikan aspek historis dan kemajemukan masyarakat bangsa Indonesia.³⁹¹

Setelah seluruh kegiatan di atas tuntas dilaksanakan, selanjutnya dilaksanakan pengolahan data dan penyusunan draf KHI oleh Tim yang telah ditentukan sebelumnya, yakni H. Amiroeddin Noer, SH. dan Drs. Muhaimin Nur, SH. Draft inilah yang kemudian diajukan untuk diseminarkan dalam lokakarya nasional yang dilaksanakan khusus untuk menyempurnakannya.

Draf KHI tersebut dirumuskan dalam tiga buah buku rancangan Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- 1) Buku I tentang Hukum Perkawinan;
- 2) Buku II tentang Hukum Kewarisan;

³⁹¹ Cik Hassan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999). h. 8

3) Buku III tentang Hukum Wakaf.

Pelaksanaan lokakarya diikuti oleh 124 peserta dari seluruh Indonesia, yang terdiri dari para Ketua Umum Majelis Ulama Provinsi, para Ketua Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia, beberapa Rektor IAIN, wakil organisasi Islam, ulama dan cendekiawan muslim, baik dari daerah maupun dari pusat, serta perwakilan organisasi wanita.³⁹²

Hal yang sangat disayangkan, menurut Mawardi yang mengutip dari Rasyid (1995), bahwa tidak ada satu pun dari pemeriksa tiga puluh delapan kitab-kitab fikih pada jalur pertama diundang untuk berkontribusi pada lokakarya ini³⁹³ yang menyebabkan mereka tidak dapat memberikan komentar terhadap draft KHI yang telah dirancang.

Lokakarya yang berlangsung selama 5 hari (2-6 Februari 1988) bertempat di Hotel Kartika Chandra Jakarta, dibuka oleh Ketua Mahkamah Agung H. Ali Said SH. Juga memberi kata sambutan Menteri Agama RI H. Munawir Sadzali MA. Setelah pembukaan pimpinan proyek Prof. Busthanul Arifin, SH. memberikan beberapa penjelasan berkenaan dengan materi lokakarya, dan selanjutnya para peserta lokakarya dibagi ke dalam tiga komisi masing-masing:³⁹⁴

- Komisi I Bidang Hukum Perkawinan di ketuai oleh H. Yahya Harahap DH., sekretaris Drs. H. Marfuddin Kosasih, SH. Narasumber KH. Halim Muchammad, SH. dengan anggota sebanyak 42 orang;

³⁹² Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, h. 47

³⁹³ Mawardi, "The Political Backdrop of the Enactment..."..., h. 129

³⁹⁴ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 31

- Komisi II Bidang Hukum Kewarisan diketahui oleh H.A. Wasit Aulawi, MA. dengan sekretaris H. Zainal Abidin Abu Bakar, SH, narasumber KH. A. Azhar Basyir, MA. dengan beranggota sebanyak 42 orang;
- Komisi III Bidang Hukum Perwakafan diketuai oleh H. Masrani Basran, SH. sekretaris Dr.H.A. Gani Abdullah, SH., narasumber Prof. Dr. Rahmat Jatnika, beranggotakan 29 orang.

Perumusan materi dilakukan di komisi dan masing-masing komisi.

Untuk itu dibentuk tim perumusannya, yaitu:³⁹⁵

- 1) Tim Perumus Komisi A tentang hukum perkawinan :
 - a) H. M. Yahya Harahap, SH.
 - b) Drs. Marfuddin Kosasih, SH.
 - c) KH. Halim Muhammmad, SH.
 - d) H. Muchtar Zarkasyi, SH.
 - e) KH. Ali Yafie f. KH. Najih Ahyad.
- 2) Tim Perumus Komisi B tentang hukum kewarisan :
 - a) H. A. Wasit Aulawi, MA.
 - b) H. Zainal Abidin Abubakar, SH.
 - c) KH. Azhar Basyir, MA.
 - d) Prof. KH. Md. Kholid, SH.
 - e) Drs. Ersyad, SH.
- 3) Tim Perumus Komisi C tentang hukum wakaf:
 - a. H. Masrani Basran, SH.

³⁹⁵ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 32

- b. DR. H.A. Gani Abdullah, SH.
- c. Prof. DR. H. Rahmat Djatnika
- d. Prof. KH. Ibrahim Husein, LML
- e. K.H. Aziz Masyhuri

Tujuan lokakarya tersebut menurut Arifin, ialah untuk mencari ijmak dari para alim ulama Indonesia atas ketiga buah buku rancangan Kompilasi Hukum Islam. Barulah setelahnya, ketiga buah buku rancangan KHI tersebut dapat diperlakukan sebagai hukum Islam di Peradilan Agama, juga dijadikan pegangan bagi kaum muslim Indonesia selanjutnya.³⁹⁶

Menurut Amir Syarifuddin, lokakarya ini memperlihatkan puncak perkembangan pemikiran fikih di Indonesia. Pada kesempatan itu hadir tokoh ulama fikih dari organisasi-organisasi Islam, ulama fikih dari perguruan tinggi, dan masyarakat umum, diperkirakan dari semua lapisan ulama fikih ikut dalam pembahasan, sehingga patut dinilai sebagai ijmak ulama Indonesia.³⁹⁷

e. Pengesahan KHI melalui Inpres

Draft dari hasil akhir keseluruhan proses panjang perumusan KHI tersebut kemudian diserahkan kepada presiden oleh menteri agama melalui surat tanggal 14 Maret 1988 No. MA/123/1988. Tujuannya adalah untuk memperoleh bentuk yuridis untuk dipergunakan dalam praktek di lingkungan peradilan agama. Tiga tahun setelahnya, lahirlah Instruksi Presiden No. 1

³⁹⁶ Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia:...*, h. 60

³⁹⁷ Amir Syarifuddin, *Pembaruan Pemikiran dalam Hukum Islam* (Padang: Angkasa Raya, 1990). h. 138-139

Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991, yang ditindaklanjuti dengan keluarnya Surat Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991, tanggal 22 Juli 1991, tentang pelaksanaan inpres tersebut.

Penjelasan atas keputusan untuk menjawab perlunya aturan yang jelas dan pasti melalui penyusunan instruksi presiden daripada melalui pengesahan undang-undang terletak pada karakter isu yang sensitif dan kontroversial dalam KHI. Perdebatan publik tentang hukum perkawinan dan warisan akan sangat memecah belah, dan pencapaian hasil legislatif yang dapat diterima masih jauh dari pasti. Penggunaan kompilasi sebagai kendaraan untuk pembuatan undang-undang terbukti menjadi cara yang efektif untuk menghindari masalah ini.³⁹⁸

Menurut Abdullah, 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 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 dan keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 Ayat (1) serta (2) UU No. 1 Tahun 1974, segi hukum formal di dalam UU No.7 Tahun 1989 sebagai hukum yang diberlakukan secara sempurna, (3) menunjukkan secara tegas wilayah berlaku pada instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Ketiga catatan itu bukan saja menunjuk kan pentingnya penyebaran KHI, tetapi

³⁹⁸ Cammack and Feener, "The Islamic Legal System in Indonesia."..., h. 18-19.

justri presentasi hukum perkawinan, kewarisan, dan wakaf dari KHI menjadi sebuah fenomena sejarah hukum terhadap eksistensi teori hukum yang menyinggung hukum Islam.³⁹⁹

Dari sudut lingkup makna *the ideal law*, kehadiran KHI merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Islam Indonesia, terutama tentang: (1) adanya norma hukum yang hidup dan ikut serta bahkan mengatur interaksi sosial, (2) aktualnya dimensi normatif akibat terjadinya eksplanasi fungsional ajaran Islam yang mendorong terpenuhinya tuntutan kebutuhan hukum, (3) responsi struktural yang dini melahirkan rangsangan KHI, dan (4) Alim ulama Indonesia mengantisipasi ketiga hal di atas dengan kesepakatan bahwa KHI adalah rumusan tertulis hukum Islam yang hidup seiring dengan kondisi hukum dan masyarakat Indonesia.⁴⁰⁰

Menurut A. Djazuli, upaya mengkompilasi hukum Islam ini adalah merupakan salah satu usaha yang sangat positif dalam pembinaan hukum Islam sebagai salah satu sumber pembentukan hukum nasional. Disebutkan pula bahwa kompilasi hukum Islam ini adalah merupakan sebuah kegiatan yang ditangani bersama oleh "ulama" (Departemen Agama) dan "umara" (Mahkamah Agung). Kemudian dikatakan bahwa dengan kompilasi hukum Islam ini, para hakim agama mempunyai pegangan tentang hukum yang harus

³⁹⁹ Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam...*, h. 62.

⁴⁰⁰ Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam...*, h. 61 dan 62

diterapkan di dalam masyarakat. Dengan perkataan lain, pengetahuannya tentang hak dan kewajiban menurut hukum Islam akan lebih mantap.⁴⁰¹

Pemberlakuan KHI, yang merupakan hasil usaha kodifikasi doktrin-doktrin hukum Islam klasik yang tersebar di berbagai kitab fikih menjadi teks hukum modern, menurut Nurlaelawati⁴⁰² 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 KHI, 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. Secara politik, KHI adalah salah satu dari banyak kendaraan yang digunakan oleh pemerintah Indonesia untuk menyatukan dan mengkodifikasi hukum Islam.⁴⁰³

KHI dibagi menjadi tiga buku. Buku Satu membahas hukum perkawinan dan perceraian. Buku Dua adalah tentang warisan. Buku Tiga berkaitan dengan yayasan amal (wakaf). Materi dibagi secara topikal ke dalam buku, bab, dan pasal, dimulai dengan bab yang membahas ketentuan

⁴⁰¹ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 34

⁴⁰² Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: ...*, h. 65

⁴⁰³ Cipto Sembodo, "The Re-Actualization of Islamic Law: Munawir Sjadzali and the Politics of Islamic Legal Interpretation under the New Order Indonesia," *Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies* 43, no. 1 (2005). h. 115

umum diikuti dengan bab yang membahas bidang subjek tertentu di setiap buku.

Sebelum terjadinya pengesahan KHI melalui Inpres No. 1 tahun 1991, pada tanggal 29 Desember 1989 pemerintah terlebih dahulu mengundangkan berlakunya Undang-undang No. 7 Tahun 1989 (LN 1989 No. 49) tentang Peradilan Agama (UUPA) setelah untuk sekian lama undang-undang ini menempuh proses yang cukup alot karena banyaknya reaksi yang bermunculan untuk menghalangi lahirnya undang-undang ini. Sifat sensitifnya memang tinggi akan tetapi urgensinya ternyata jauh lebih mendesak, sehingga undang-undang ini berhasil disetujui oleh semua fraksi di DPR dan disahkan menjadi undang-undang. Berlakunya undang-undang ini mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap proses penyelesaian penyusunan kompilasi hukum Islam. Undang-undang No. 7 Tahun 1989 adalah mengatur tentang hukum formal yang akan dipakai di lingkungan peradilan agama. Hukum formal secara teori adalah untuk "mengabdikan" kepada hukum material. Akan tetapi sampai saat itu hukum materiel mana yang dipergunakan bagi peradilan agama masih belum jelas. Untuk keperluan itulah KHI ini disusun. Dengan demikian, maka dengan berlakunya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 menjadi dorongan yang lebih kuat untuk memacu lahirnya hukum materielnya yaitu KHI.⁴⁰⁴

Tak terbantahkan lagi, pengesahan UUPA dan selesainya penyusunan KHI menyenangkan masyarakat muslim. Namun, di ujung lain spektrum ini,

⁴⁰⁴ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 33

menurut Effendy, hal itu juga menimbulkan alarm khususnya, tetapi tidak secara eksklusif, di kalangan nonmuslim. Setidaknya menurut dia, ada dua hal mendasar yang mendasari keberatan mereka terhadap undang-undang ini. Pertama, apakah undang-undang tersebut – mengingat sifat hukum peradilan agama, yang hanya mengatur masalah hukum umat Islam seperti perkawinan, warisan, dan wakaf – sebenarnya sejalan dengan prinsip unifikasi hukum dalam sistem hukum Indonesia. Kedua, apakah undang-undang tersebut merupakan selubung Piagam Jakarta yang mewajibkan umat Islam untuk menjalankan syariat Islam atau tidak).⁴⁰⁵

Merespon keberatan tersebut Munawir Syadzali dan banyak ulama ahli hukum Islam lainnya, seperti Ismail Sunny dan M. Daud Ali, menyatakan bahwa UUPA tidak akan membahayakan prinsip negara kesatuan hukum maupun menjadi selubung Piagam Jakarta, agaknya wajar jika dikatakan bahwa sebenarnya penentangan mereka terhadap undang-undang ini tidak ada kaitannya dengan substansi UUPA. Melainkan terkait dengan sikap traumatis mereka dengan kiprah politik Islam di masa lalu. Ketiadaan konsep yang komprehensif tentang posisi agama (bukan hanya Islam) dalam negara, ditambah dengan semakin meningkatnya perhatian negara terhadap Islam, hanya memperburuk ketakutan sosial-politik kelompok minoritas, terutama Kristen, terhadap apa tempat mereka di republik di masa depan.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ Effendy, *Islam and the State in Indonesia*...., h. 60

⁴⁰⁶ Effendy...., h. 60

Meskipun KHI telah berumur hampir 14 (sekarang 31 tahun) tahun yang merupakan Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 masih membutuhkan pengkajian ulang, dengan alasan bahwa KHI yang lahir dan pabrik intelektual manusia yang relatif, hasilnya tentu bersifat relatif pula, sehingga terbuka untuk ditinjau kembali. KHI tidak bisa disetarakan dengan ayat-ayat universal Al-Qur'an yang kebenarannya melintasi ruang dan waktu. Sebagai tafsir terhadap agama, KHI bersifat tentatif sehingga revisi terhadapnya boleh dilakukan bahkan bisa menjadi wajib sekiranya memuat pasal diskriminatif.⁴⁰⁷

2. Analisis Sejarah Materi Hukum Pasal 177 KHI

a. Analisis Jalur Kitab-Kitab Fikih

Sebelumnya, dalam pembahasan proses perumusan KHI, disebutkan bahwa jalur pertama dalam tahapan pengumpulan data materi hukum KHI ialah jalur kitab-kitab fikih, yakni dengan mengkaji tiga puluh delapan kitab fikih yang diperpegangi oleh mayoritas ulama dalam menetapkan hukum pada masyarakat muslim Indonesia. Tiga puluh delapan kitab tersebut diambil dari mazhab fikih Maliki, Hanafi, Syafi'i, Hanbali, dan Zahiriyi. Dua kitab merupakan kitab perbandingan mazhab, dan ada tiga kitab yang peneliti tidak dapat mengidentifikasi dalam mazhab apa tiga kitab tersebut ditulis. Kitab-kitab mazhab tersebut sebagai berikut:

Mazhab Hanafi:

- 1) *Tabyin al-Haqa'iq*, Mu'in al-Din ibn Ibrahim al-Farahi,

⁴⁰⁷ Dadan Muttaqien, "Telaah Terhadap Draf KHI Perspektif Sejarah Sosial Hukum," *Al-Mawarid Journal of Islamic Law*, no. 14 (2005). h. 268

- 2) *al-Fatawa al-Hindiyyah*, al-Shaikh Nizam,
- 3) *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'*, Abu Bakr Ibn Mas'ud al-Kasani,
- 4) *Hashiyat Radd al-Mukhtar*, Muhammad Amin ibn 'Umar Ibn Abidin,
- 5) *Hidayah Sharh Bidayat al-Mubtadi*, 'Ali ibn Abi Bakr al-Marghinani,
- 6) *Fath al-Qadir 'Ala al-Hidayah*, Muhammad ibn 'Abd al-Wahid al-Siwasi,

Mazhab Maliki:

- 1) *al-Muwatta'*, Malik ibn Anas,
- 2) *Bulghat al-Salik*, Ahmad Ibn Muhammad al-Sawi,
- 3) *al-Mudawwanat al-Kubra*, Sahnun ibn Sa'id al-Tanukhi,
- 4) *Mawahib al-Jalil*, Muhammad ibn Muhammad Hattab,
- 5) *Hashiyya al-Dasuqi 'ala al-Sharh al-Kabir*, Ibn 'Arafah al-Dasuqi,
- 6) *Bidayat al-Mujtahid*, Ibn Rushd,
- 7) *Fath al-Qadir*, Muhammad ibn Ahmad al-Safati al-Zaynabi,
- 8) *Kashf al-Qina' 'an Tadmin al-Sana'i'*, Ibn Rahhal al-Ma'dani,

Mazhab Syafi'i:

- 1) *al-Umm*, Muhammad ibn Idris al-Shafi'i,
- 2) *Tuhfat al-Muhtaj*, Shihab al-Din Ahmad Ibn Hajar al-Haytami,
- 3) *Targhib al-Mushtaq*, Shihab al-Din Ahmad Ibn Hajar al-Haytami,
- 4) *Nihayat al-Muhtaj*, al-Ramli,
- 5) *Fath al-Wahhab*, Zakariyyā al-Ansārī,
- 6) *Mughni al-Muhtaj*, al-Khatīb ash-Shirbīniy,
- 7) *Fath al-Mu'in*, Zayn al-Dīn al-Malībārī,

- 8) *Sharqawi 'Ala al-Tahrir*, 'Ali ibn Hijazi ibn Ibrahim al-Sharqawi,
- 9) *I'anat al-Talibin*, Sayyid Bakri al-Dimyati,
- 10) *Kanz al-Rāghibīn Syarh Minhāj al-Thālibīn*, Jalāl al-Dīn al-Maḥallī,
- 11) *Bughyat al-Mustarshidin*, 'Abd al-Rahman ibn Muhammad al-'Alawi,
- 12) *al-Wajiz*, Abu Hamid al-Ghazzali,
- 13) *Nihayat al-Zayn*, Muhammad Ibn 'Umar al-Nawawi,
- 14) *Hashiyyah Kifayat al-Akhyar*, Ibrāhīm ibn Muhammad ibn Ahmad al-Bājūrī,
- 15) *al-Sharqawi 'Ala al-Hudud*, 'Ali ibn Hijazi ibn Ibrahim al-Sharqawi,
- 16) *al-Qawānin al-Syar'iyyah li ahli al-Majālisi al-Hukmiyati wal 'Iftiayati*, Sayyid 'Uthmān ibn 'Abdallāh ibn 'Aqīl ibn Yaḥyā al-'Alawī,

Mazhab Hambali:

- 1) *al-Mughni*, 'Abd Allah ibn Ahmad Ibn Qudamah,
- 2) *Majmu' Fatawa*, Ibn Taimiyyah Ahmad ibn Taymiyyah,

Madzhab Zahiriyyi:

- 1) *al-Muhalla*, 'Ali ibn Muhammad Ibn Hazm,

Kitab-Kitab Perbandingan Mazhab:

- 1) *Fiqh al-Sunnah*, Sayyid Sabiq,
- 2) *al-Fiqh 'Ala Madhahib al-Arba'a*, 'Abd al-Rahman al-Jaziri,

Kitab-kitab:

- 1) *al-Faraid*, Shamsuri,
- 2) *Qawanin al-Shar'iyyah*, Sayyid 'Abdullah ibn Sadaqah Dakhlan,
- 3) *al-Islam Aqida wa-Shari'a*, Mahmud Shaltut.

TABEL 4.1 Klasifikasi Kitab Mazhab Rujukan Materi KHI

No.	Kitab Mazhab	Jumlah Kitab
1	Hanafi	6
2	Maliki	8
3	Syafi'i	16
4	Hanbali	2
5	Zahiriy	1
6	Kitab Perbandingan Mazhab	2
7	Kitab Umum	3
Total		38

Salah satu dari 38 kitab yang menjadi rujukan materi KHI ternyata merupakan kitab karya ulama Indonesia, yakni kitab *al-Qawānin al-Syar'iyah li ahli al-Majālisi al-Hukmiyati wal 'Iftiyati* karya Sayyid 'Uthmān ibn 'Abdallāh ibn 'Aqīl ibn Yaḥyā al-'Alawī. Kitab ini dijadikan acuan dalam sistem peradilan agama di Indonesia setidaknya sampai tahun 1950-an.

Setelah mengklasifikasikan kitab-kitab yang menjadi rujukan dalam perumusan KHI sesuai dengan mazhab fikih apa kitab tersebut ditulis, peneliti mencoba untuk menggali lebih dalam tentang masalah bagian waris ayah 1/3 bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu yang terdapat di dalam Pasal 177 KHI. Apakah ada ulama fikih dari empat mazhab dan juga mazhab Zahiriy yang berpendapat bahwa bagian waris ayah apabila mewarisi berserta suami dan ibu ialah sepertiga bagian. Pencarian terhadap masalah di atas di dalam 38 kitab yang menjadi rujukan KHI peneliti

bagi menjadi dua persoalan, yakni berapa bagian waris ayah di dalam hukum Islam dan berapa bagian waris ayah ketika suami dan ibu ikut mewarisi beserta ayah.

1) Besar Bagian Waris Ayah menurut Mazhab Hanafi

Di antara beberapa kitab fikih mazhab Hanafi yang dijadikan rujukan KHI, hanya ada tiga kitab fikih yang peneliti eksplorasi pendapat hukum mereka mengenai bagian waris ayah dan ayah mewarisi beserta suami dan ibu, yakni kitab *al-Fatawa al-Hindiyya*, *Tabayin al-Haqa'iq li Sharh Kanz al-Daqa'iq* dan *Radd al-Muhtār 'ala al-Durr al-Mukhtār*.

Dalam *al-Fatawa al-Hindiyya* disebutkan,

الأبُ وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَخْوَالٍ: الْفَرَضُ الْمَحْضُ وَهُوَ السُّدُسُ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ،
وَالْتَعْصِيبُ الْمَحْضُ وَذَلِكَ أَنْ لَا يُخْلَفَ غَيْرُهُ فَلَهُ جَمِيعُ الْمَالِ بِالْعُصُوبَةِ وَكَذَا إِذَا اجْتَمَعَ
مَعَ ذِي فَرَضٍ لَيْسَ بِوَلَدٍ وَلَا وَلَدِ ابْنِ كَرْوَجٍ وَأُمٌّ وَجَدَّةٌ فَيَأْخُذُ ذُو الْفَرَضِ فَرَضَهُ وَالْبَاقِي
لِلْأَبِ بِالْعُصُوبَةِ، وَالتَّعْصِيبُ وَالْفَرَضُ مَعًا وَذَلِكَ مَعَ الْبِنْتِ وَبِنْتِ الْإِبْنِ فَلَهُ السُّدُسُ فَرَضًا
وَالْتَّصِيفُ لِلْبِنْتِ أَوْ الثُّلُثَانِ لِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا وَالْبَاقِي لَهُ بِالتَّعْصِيبِ،⁴⁰⁸

“Ayah, untuknya ada tiga cara (kondisi) untuk mendapatkan bagian waris: 1) Secara *faradh*, ayah mendapatkan bagian seperenam apabila berserta anak atau cucu laki-laki dan ke bawahnya. 2) Secara *ashabah*, hal demikian bahwa tidak ada ahli waris lain selain ayah maka bagi ayah ialah seluruh harta warisan, dan mendapatkan bagian waris secara *ashabah* juga apabila ayah mewarisi beserta ahli waris selain anak dan cucu laki-laki semisal suami, ibu dan nenek maka mengambil ahli waris tersebut bagian waris mereka dan sisa harta warisan untuk ayah karena ayah merupakan *ashabah*. Dan 3) secara *ashabah* dan *faradh*, hal

⁴⁰⁸ Lajnah Ulamâ bi Raisah Nizam al-Dîn al-Balkhî, *Al-Fatawâ al-Hindiyya* (Mishr: al-Matba‘ah al-Kubrâ al-Amîriyah, 1310). Juz ke-6, h. 448

demikian terjadi apabila ayah mewarisi beserta anak dan cucu perempuan maka bagi ayah ialah seperenam secara *faradh* dan setengah untuk anak perempuan atau dua pertiga untuk dua orang anak perempuan seterusnya, dan sisa harta warisan untuk ayah sebagai *ashabah*.”

Selanjutnya, bagian waris ayah ketika mewarisi beserta suami dan ibu dalam kitab *al-Fatawa al-Hindiyya* ialah:

فَإِنَّ لِلْأُمِّ ثُلُثَ مَا يَبْقَى بَعْدَ نَصِيبِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ وَالْبَاقِي لِلْأَبِ عِنْدَ الْجُمُهورِ، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدٌّ فَلِلْأُمِّ ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ، كَذَا.⁴⁰⁹

“Maka bahwasanya untuk ibu mendapatkan sepertiga sisa setelah bagian suami atau isteri dan bagian sisanya untuk ayah menurut pendapat jumhur ulama, dan jika yang menempati posisi ayah ialah kakek maka untuk ibu mendapatkan sepertiga dari seluruh harta, demikian penjelasan bagiannya.”

Dalam kitab *Tabayin al-Haqa'iq li Sharh Kanz al-Daqa'iq*:

وَجَمِيعُ أَحْوَالِ الْأَبِ فِي الْفَرَائِضِ ثَلَاثٌ إِحْدَاهَا الْفَرَضُ الْمَطْلُوقُ، وَهُوَ السُّدُسُ، وَذَلِكَ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ، وَإِنْ سَقَلَ لِمَا تَلَوْنَا، وَالْحَالَةُ الثَّانِيَةُ الْفَرَضُ وَالتَّعْصِيبُ، وَذَلِكَ مَعَ ابْنَتِ أَوْ بِنْتِ الْإِبْنِ لِمَا تَلَوْنَا، وَالتَّعْصِيبُ لِمَا رَوَيْنَا، وَالْحَالَةُ الثَّلَاثَةُ التَّعْصِيبُ الْمَطْلُوقُ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَوَلَدٌ، وَلَا وَلَدٌ ابْنٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَوَلَدٌ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ } [النساء: 11] ، فَذَكَرَ فَرَضَ الْأُمِّ، وَجَعَلَ الْبَاقِي لَهُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ عَصَبَةٌ.⁴¹⁰

“Dan seluruh kondisi (cara) ayah dalam bagian waris Islam ialah tiga kondisi. Pertama, mewarisi dengan cara *faradh* yakni seperenam bagian, ayah mendapatkan bagian seperenam tersebut apabila ia mewarisi beserta

⁴⁰⁹ Lajnah Ulamâ bi Raisah Nizam al-Dîn al-Balkhî, *Al-Fatawâ al-Hindiyya*..., h. 449

⁴¹⁰ Fakhr al-Dîn Utsmân bin Alî al-Zayla'î, *Tabayîn Al-Haqâ'iq Li Syarh Kanz al-Daqâ'iq* (Mishr: al-Matba'ah al-Kubrâ al-Amîriyah, 1314). Juz ke-6, h. 230

anak atau cucu laki-laki dan ke bawahnya sebagaimana yang kami baca. Kedua, mewarisi dengan cara *faradh* dan sekaligus *ashabah*, hal demikian apabila ayah mewarisi beserta anak atau cucu perempuan. Ayah mewarisi dengan cara *faradh* sebagaimana yang kami baca dan mewarisi dengan cara *ashabah* sebagaimana yang kami riwayatkan. Ketiga, mewarisi dengan cara *ashabah*, hal demikian karena pewaris tidak memiliki anak laki-laki dan tidak ada cucu laki-laki, sebagaimana yang difirmankan oleh Allah Swt.: “Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga (sisa)” Q.S. An-Nisa’/4:11. Disebutkan bagian *faradh* Ibu dan jadilah sisa harta warisan untuk ayah sebagai dalil yang menunjukkan bahwa ayah adalah *ashabah*.”

Dalam Kitab *Radd al-Muhtār 'ala al-Durr al-Mukhtār* disebutkan bahwa:

(وَالْأَبِ وَالْجَدِّ) ثَلَاثُ أَحْوَالِ الْفَرَضِ الْمُطْلَقِ وَهُوَ (السُّدُسُ) وَذَلِكَ (مَعَ وُلْدٍ أَوْ وُلْدِ ابْنِ)

وَالْتَعْصِيبِ الْمُطْلَقِ عِنْدَ عَدَمِهِمَا وَالْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ ابْنَتٍ أَوْ بِنْتِ الْإِبْنِ.⁴¹¹

“Bagian waris ayah dan kakek ada tiga kondisi (cara), 1) secara *faradh* ayah mendapatkan seperenam apabila ayah mewarisi beserta anak atau cucu laki-laki, 2) secara *ashabah* ketika tidak ada keduanya (anak atau cucu laki-laki), dan 3) secara *faradh* dan sekaligus *ashabah* ketika ayah mewarisi beserta anak atau cucu perempuan.”

لِلزَّوْجِ النَّصْفُ ثَلَاثَةً، وَالْأُمُّ ثُلُثُ مَا يَبْقَى، وَهُوَ وَاحِدٌ وَالْأَبُ الْبَاقِي.⁴¹²

“Untuk suami ialah setengah harta warisan yakni tiga bagian, untuk ibu ialah sepertiga sisa yakni satu, dan untuk ayah ialah sisa harta warisan.”

2) Besar Bagian Waris Ayah menurut Mazhab Maliki

Dalam *al-Muwatta* Imam Malik berpendapat:

⁴¹¹ Muhammad Amîn ibn ‘Umar ‘Âbidîn, *Radd Al-Muhtâr 'alâ al-Durr al-Mukhtâr* (Riyadh: Dar al-‘Alim al-Kutub, 2003). Juz ke-10, h. 512

⁴¹² ‘Âbidîn, *Radd Al-Muhtâr 'alâ al-Durr al-Mukhtâr...*, h. 516

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِيَلَدِنَا: أَنَّ مِيرَاثَ الْأَبِ مِنْ ابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأَبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً. فَإِنْ لَمْ يَتْرِكِ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا، فَإِنَّهُ يُبَدَأُ بِمَنْ شَرَكَ الْأَبَ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ، فَمَا فَوْقَهُ كَانَ لِلْأَبِ.⁴¹³

“Imam Malik berkata: masalah yang bersepakat kami atasnya, yang tidak ada perbedaan pendapat di dalamnya, dan yang saya mengikuti pendapat Ulama di negeri kami terhadap masalah tersebut: bahwa bagian waris ayah dari anaknya baik laki-laki maupun perempuan, jika meninggalkan oleh seseorang yang wafat akan anak atau cucu laki-laki maka ayang mewarisi seperenam bagian dengan cara faradh. Jika tidak meninggalkan oleh seseorang yang wafat akan anak laki-laki dan tidak juga cucu laki-laki, maka dimulai dengan mengambil bagian oleh ahli waris lain akan bagian mereka, kemudian jika ada harta yang tersisa lebih dari seperenam bagian maka sisa harta lebih tersebut untuk ayah.”

وَالْأُخْرَى: أَنْ تُتَوَفَّى امْرَأَةٌ. وَتَتْرَكَ زَوْجَهَا وَأَبْوَيْهَا. فَيَكُونُ لِزَوْجِهَا النِّصْفِ. وَلِأُمِّهَا الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ. وَهُوَ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ} [النساء: 11]⁴¹⁴.

“Dan yang lainnya (salah satu masalah dari *al-Gharawain*): bahwa telah meninggal dunia seorang perempuan dan dia meninggalkan suami, dan kedua ibu bapaknya, maka untuk suaminya ialah setengah bagian harta warisan, untuk ibunya sepertiga sisa bagian warisan yakni seperenam bagian dari seluruh harta warisan. Hal demikian telah difirmankan oleh Allah di dalam Al-Qur’an: “Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-

⁴¹³ Mâlik ibn Anas, *Al-Muwattâ* (Beirut: Dar Ihya' al-Turats al-Arabi, 1985).Juz ke-2 h. 506

⁴¹⁴ ibn Anas, *Al-Muwattâ*..., h. 506

masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga.” Q.S. An-Nisa’/4:11.”

Ibn Rushd dalam kitabnya yang berjudul *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid* menjelaskan bahwa:

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْأَبَ إِذَا انفردَ كَانَ لَهُ جَمِيعُ الْمَالِ، وَأَنَّهُ إِذَا انفردَ الْأَبْوَانِ كَانَ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ وَلِلْأَبِ الْبَاقِي لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ } [النساء: 11].

“Telah sepakat Ulama tentang apabila ayah mewarisi harta warisan sendirian maka ayah mendapatkan seluruh harta warisan tersebut. Dan bahwasanya jika mewarisi oleh dua orang ibu dan ayah saja, maka bagi ibu ialah sepertiga bagian harta warisan dan bagi ayah ialah mendapatkan sisa (ashabah) harta warisan. Sebagaimana yang difirmankan oleh Allah Swt.,: “ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga”. Q.S. An-Nisa’/4:11.”

وَاحْتَلَفُوا مِنْ هَذَا الْبَابِ فِي الَّتِي تُعْرَفُ بِالْعَرَّائِينَ، وَهِيَ فِيمَنْ تَرَكَ زَوْجَةً وَأَبْوَيْنِ، أَوْ زَوْجًا وَأَبْوَيْنِ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: فِي الْأُولَى لِلزَّوْجَةِ الرَّبْعُ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ، وَهُوَ الرَّبْعُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ وَهُوَ النِّصْفُ، وَقَالُوا فِي الثَّانِيَةِ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ وَهُوَ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ وَهُوَ السُّدُسَانِ، وَهُوَ قَوْلُ زَيْدٍ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الْأُولَى: لِلزَّوْجَةِ الرَّبْعُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ مِنْهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ فَرَضٍ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ لِأَنَّهُ

عَاصِبٌ، وَقَالَ أَيْضًا فِي الثَّانِيَةِ: لِلزَّوْجِ البِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ; لِأَنَّهَا ذَاتُ فَرْضٍ

مُسَمَّى، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحُ القَاضِي وَدَاوُدُ، وَابْنُ سِيرِينَ وَجَمَاعَةٌ.⁴¹⁵

“Berbeda pendapat para Ulama pada bab masalah waris yang dikenal dengan istilah *al-Gharawain*. Masalah tersebut ialah tentnag meninggalkan seseorang akan isterinya dan kedua ibu-ayahnya atau suaminya dan kedua ibu-ayahnya. Jumhur Ulama berpendapat: pada masalah pertama, bagi isteri mendapatkan seperempat bagian, bagi ibu mendapatkan sepertiga bagian sisa yakni seperempat dari seluruh harta warisan, dan bagi ayah mendapatkan sisa harta warisan yakni setengah bagian. Pada masalah kedua, suami mendapatkan setengah bagian, bagi ibu mendapatkan sepertiga bagian sisa yakni seperempat dari seluruh harta warisan, dan bagi ayah mendapatkan sisa harta warisan yakni dua perenam. Ini pendapat dari Zaid dan dikenal juga dari perkataan Ali ra. Ibn Abbas berkata: pada masalah pertama, isteri mendapatkan seperempat bagian dari seluruh harta, ibu mendapatkan sepertiga bagian dari seluruh harta juga karena ibu merupakan ashab al-furudh, dan ayah mendapatkan bagian sisa harta warisan karena ayah merupakan ashabah. Pada masalah kedua menurut Ibn ‘Abbas, suami mendapatkan setengah bagian, ibu mendapatkan sepertiga bagian penuh, dan ayah mendapatkan sisa bagian harta warisan. Pendapat Ibn Abbas ini diikuti oleh Suraih al-Qadiy, Daud, Ibn Sirin dan Jama’ah.”

Menurut al-Hattab dalam *Mawahib Al-Jalil Li-Sharh Mukhtasar*

Khalil:

وَأَمَّا الْأَبُ فَلَهُ ثَلَاثُ حَالَاتٍ : حَالَةٌ يَرِثُ فِيهَا بِالْفَرْضِ فَقَطْ، وَحَالَةٌ بِالتَّعْصِبِ فَقَطْ،

وَحَالَةٌ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا. فَأَلْوَى : إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنِ ابْنٍ أَوْ بِنْتُ أَوْ بِنَاتٌ وَمَعَ الْبِنْتِ

وَالْبِنَاتِ أَصْحَابُ فُرُوضٍ يَسْتَعْرِقُونَ التَّرِكَةَ أَوْ يَفْضُلُ مِنْهَا قَدْرُ السُّدْسِ أَوْ أَقَلُّ مِنْ

السُّدْسِ. وَالحَالَةُ الثَّانِيَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ لَا ذَكَرٌ أَوْ لَا أَنْثَى فَيَرِثُ الْمَالَ

⁴¹⁵ Muhammad ibn 'Ahmad ibn Muhammad Ibn Rusyd, *Bid'ayat Al-Mujtahid Wa Nihayat al-Muqtashid* (Cairo: Maktabah Ibn Taymiyyah, 1415). Juz ke-4, h. 191 - 193

جَمِيعُهُ بِالتَّعْصِيبِ إِنْ انْفَرَدَ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ. وَالْحَالَةُ الثَّالِثَةُ إِذَا كَانَ مَعَهُ
 بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ بِنْتَانِ فَأَكْثَرُ أَوْ بِنْتَا ابْنٍ فَأَكْثَرُ وَضَابِطُهَا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ مِنَ الْبَنَاتِ
 أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ أَوْ مِنْهُمَا مَا يَأْخُذُ الثَّلَاثِينَ أَوْ النَّصْفَ فَيَأْخُذُ السُّدُسَ فَرَضًا عَمَلًا بِقَوْلِهِ
 تَعَالَى: {وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ} [النساء: 11]. وَالْبَاقِي عُصُوبَةٌ لِحَدِيثِ:
 «فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»⁴¹⁶

“Adapun untuk ayah ada tiga kondisi (cara) mewarisi, yaitu: ayah mewarisi dengan cara *faradh*, *ashabah*, dan dengan cara keduanya sekaligus. Pertama, ayah mewarisi beserta anak atau cucu laki-laki, atau anak perempuan atau beberapa anak perempuan, *Ashab Furudh* menghabiskan mereka harta warisan atau menyisakan mereka dengan kadar seperenam bagian atau lebih sedikit dari seperenam bagian. Kedua, apabila tidak ada beserta ayah ahli waris anak dan cucu baik laki-laki maupun perempuan maka ayah mewarisi seluruh harta dengan cara *ashabah* atau ayah mewarisi sisa harta warisan setelah *ashab al-furudh* mengambil bagian warisan mereka. Ketiga, apabila ayah mewarisi beserta anak atau cucu perempuan atau dua anak perempuan dan lebih dari dua, atau dua cucu perempuan atau lebih dari dua. Kaidahnya ayah mewarisi beserta anak atau cucu perempuan beserta keduanya, mengambil bagian duapertiga oleh dua orang cucu perempuan atau setengah bagian oleh anak perempuan dan ayah mengambil seperenam bagian harta waris dengan dalil “Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam.” Q.S. An-Nisa’/4:11. Sisa harta warisan untuk ayah dengan dalil “apa yang tersisa menjadi hak laki-laki yang paling utama.”

3) Besar Bagian Waris Ayah menurut Mazhab Syafi’i

Zakariyyā al-Ansārī dalam *Fath al-Wahhāb* menyebutkan:

⁴¹⁶ Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Rahman al-Hattab, *Mawāhib Al-Jalīl Li Syarh Mukhtasar Khalīl*, vol. 6 (Nouakchott, Mauritania: Dar al-Ruidhwan, 2010). h. 633

"الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ مَعَ " وَجُودِ " فَرَعِ ذَكَرٍ وَارِثٍ " وَفَرَضُهُ السُّدُسُ كَمَا مَرَّ وَ
 يَرِثُ " بِتَعْصِيبٍ مَعَ فَقْدِ فَرَعِ وَارِثٍ " فَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ آخَرٌ كَزَوْجٍ أَخَذَ الْبَاقِيَّ بَعْدَهُ
 وَإِلَّا أَخَذَ الْجَمِيعَ.⁴¹⁷

“Ayah mendapatkan warisan dengan *fardh* (bagian yang ditentukan) ketika adanya ahli waris laki, bagian hak warisnya adalah 1/6 (seperenam) sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya. Dan ayah mendapatkan warisan dengan menjadi *ashabah* ketika tidak ada ahli waris lain, jika ada ahli waris lain seperti suami, ayah mendapatkan sisa harta warisan setelah suami mengambil hak warisnya, dan jika tidak ada suami, ayah mengambil semua harta warisan.”

Dalam *Mughni al-Muhtaj*, al-Khaṭīb al-Shirbīniy menyebutkan:

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ،
 وَهَيْمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِيَّ بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ.⁴¹⁸

“Ayah mendapatkan bagian waris dengan cara *fardh* apabila beserta ayah ada anak atau cucu laki-laki, dan dengan cara *ashabah* apabila tidak ada anak dan cucu laki-laki. Ayah mendapatkan bagian waris dengan cara *fardh* plus *ashabah* apabila ayah beserta anak atau cucu perempuan, untuk ayah seperenam bagian waris sekaligus mendapatkan sisi (*ashabah*) setelah anak atau cucu perempuan mendapatkan bagian waris mereka.”

Dalam kitab *Kanz al-Rāghibīn Syarh Minhāj al-Thālibīn* karya Jalāl al-Dīn al-Maḥallī, disebutkan:

(فصل : الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وفرضه السدس كما تقدم ،

فياخذه والباقي لمن معه ، (و) يرث (بتعصيب إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فإن كان

⁴¹⁷ Zakariyyâ ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Zakariyyâ al-Anshârî, *Fath Al-Wahhâb* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1998). h. 9 dan 10

⁴¹⁸ Muhammad ibn Muhammad al-Khathîb al-Syirbînî, *Mughnî Al-Muhtâj Ilâ Ma'rifat Ma'ânî Alfâz al-Minhâj*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2000). Juz ke-4, h. 23

معه وارث آخر ؛ كزوج . . أخذ الباقي بعده ، وإلا . . أخذ الجميع ، (و) يرث (بهما) أي : بالفرض والتعصيب (إذا كان معه بنت أو بنت ابن ؛ له السدس فرضاً ، والباقي بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث .

4) Besar Bagian Waris Ayah menurut Mazhab Hanbali

Menurut Ibn Qudāmah dalam *al-Mughni*:

وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، إِلَّا السُّدُسُ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ كَانَ لَهُ مَا فَضَلَ. يَعْنِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَانَ لَهُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَنْ يُفْرَضَ لَهُ السُّدُسُ، فَيَكُونُ لَهُ ثَلَاثَةُ أَخْوَالٍ؛ حَالٌ يَرِثُ فِيهَا بِالْفَرْضِ، وَهِيَ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْإِبْنِ وَمَنْ مَعَهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ} [النساء: 11] .

“Dan tidaklah mewarisi bagi ayah beserta anak atau cucu laki-laki melainkan ayah mendapatkan bagian seperenam. Jika ayah mewarisi beserta anak perempuan bagi ayah bagian yang lebih (dari seperenam), hanya Allah yang mengetahui, bagi ayah ialah bagian yang lebih dari setelah dia mengambil bagian seperenam yang ditetapkan. Untuk ayah dalam mewarisi harta warisan melalui tiga kondisi (cara). Kondisi pertama, ayah mendapatkan warisan dengan cara faradh apabila dia mewarisi beserta anak atau cucu laki-laki dan ke bawahnya, dan tidalah mewarisi aya melainkan mendapatkan bagian seperenam dan sisanya untuk anak laki-laki dan orang yang besertanya. Kami tidak mengetahui adanya perbedaan pendapat dalam dalam masalah pembagian seperti ini. Hal demikian merujuk kepada firman Allah Swt.,: “Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak.”

الْحَالِ الثَّانِيَةِ، يَرِثُ فِيهَا بِالتَّعْصِيبِ الْمُجَرَّدِ، وَهِيَ مَعَ غَيْرِ الْوَلَدِ، فَيَأْخُذُ الْمَالَ إِنْ انْفَرَدَ.
وَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ غَيْرُ الْوَلَدِ، كَزَوْجٍ، أَوْ أُمٍّ، أَوْ جَدَّةٍ، فَلِذِي الْفَرْضِ فَرَضُهُ، وَبَاقِي
الْمَالِ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: { فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ } [النساء: 11]

“Kondisi kedua, ayah mendapatkan harta warisan dengan cara ashabah ketika dia mewarisi tidak beserta anak laki-laki maka ayah mengambil harta warisan jika dia sendirian. Apabila ayah mewarisi beserta ahli waris lain selain anak laki-laki semisal suami, ibu atau nenek maka bagi mereka ahli waris tersebut bagian mereka, dan sisa harta warisan untuk ayah. Sebagaimana yang difirmankan oleh Allah Swt. “Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga (sisa).” Q.S. An-Nisa’/4:11.”

الْحَالِ الثَّلَاثَةِ، يَجْتَمِعُ لَهُ الْأَمْرَانِ؛ الْفَرْضُ وَالتَّعْصِيبُ، وَهِيَ مَعَ إِنَاثِ الْوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ،
فَلَهُ السُّدُسُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ } [النساء:
11]. وَهَذَا كَانَ لِلْأَبِ السُّدُسُ مَعَ الْبِنْتِ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ بِالتَّعْصِيبِ؛ لِمَا
رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا،
فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَالْأَبُ أَوْلَى رَجُلٍ بَعْدَ الْإِبْنِ وَابْنِهِ. وَأَجْمَعَ
أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا كُلِّهِ، فَلَيْسَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ اخْتِلَافٌ نَعْلَمُهُ.⁴¹⁹

“Kondisi ketiga, ayah mendapatkan warisan dengan dua cara yakni faradh dan sekaligus ashabah. Ayah mendapatkan warisan dengan cara tersebut ketika mewarisi beserta anak perempuan atau cucu laki-laki, bagi ayah seperenam bagian. Firman Allah Swt.: “bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak.” Q.S. An-Nisa’/4:11. Untuk ini, bagian waris ayah ialah seperenam saat mewarisi beserta anak perempuan dan kemudian

⁴¹⁹ Abû Muhammad ‘Abd Allâh ibn Ahmad ibn Muhammad Ibn Qudâmah, *Al-Mughni* (Riyadh: Dar al-‘Alim al-Kutub, 1997). Juz ke-9, h. 19 dan 20

ayah mengambil bagian sisa harta warisan sebagai ashabah. Sebagaimana yang diriwayatkan oleh ibn ‘Abbas, dia berkata: Rasulullah saw bersabda: “bagikanlah harta peninggalan (warisan) kepada yang berhak dan apa yang tersisa menjadi hak laki-laki yang paling utama,” *Muttafaq ‘alaih*. Ayah merupakan laki-laki yang utama setelah anak laki-laki dan cucu laki-laki. dan telah sepakat oleh ahli faraidh atas masalah ini. Alhamdulillah, maka tidak ada dalam masalah ini perbedaan pendapat yang kami ketahui.”

Menurut Ibn Taymiyyah dalam *Fatawa*-nya:

وَسُئِلَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - : عَنْ امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَخَلَّفَتْ زَوْجًا وَأَبْوَيْنِ وَقَدْ اخْتَطَّ الْأَبُ عَلَى التَّرِكَةِ؛
وَذَكَرَ أَنَّهَا غَيْرُ رَشِيدَةٍ. فَهَلْ لِلزَّوْجِ مِيرَاثٌ مِنْهَا؟ فَأَجَابَ: مَا خَلَّفَتْهُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ: فَلِزَوْجِهَا
نَصِيفُهُ؛ وَلِأَبِيهَا التُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْأُمِّ. وَهُوَ السُّدُسُ فِي مَذْهَبِ الْأَيْمَةِ الْأَرْبَعَةِ سِوَاءِ كَانَتْ
رَشِيدَةً أَوْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ.⁴²⁰

“Ditanya orang Ibn Taymiyyah ra., tentang seorang perempuan yang meninggal dunia dan dia meninggalkan suami, ibu dan ayahnya. Dan sungguh ayahnya telah menjaga dengan hati-hati harta peninggalan perempuan tersebut dan dia menyebutkan bahwa harta tersebut tidak terdapat petunjuk (pembagiannya). Apakah untuk suami ada hak waris dari harta peninggalan.? Maka Ibn Taymiyyah menjawab: harta peninggalan perempuan itu, untuk suaminya setengah bagian, untuk ayahnya sepertiga bagian dan untuk ibu ialah sisa harta yakni seperenam bagian menurut imam mazhab empat, baik harta tersebut sudah diberikan petunjuk (pembagian) ataupun tidak.”

5) Besar Bagian Waris Ayah menurut Mazhab Syafi'i

Yang terakhir, bagian waris ayah menurut Mazhab Zahiry yang peneliti nukil dari *al-Muhallā bi'l Athār* karya ibn Ḥazm

⁴²⁰ Ahmad ibn Taymiyyah, *Majmu Al-Fatawā*, vol. 31 (Madinah: Majma' al-Muluk fahd li Thaba'ah al-Mushaf al-Syarif, 2004). h. 335

– مَسْأَلَةٌ: فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ تَرَكَ زَوْجَةً وَأَبَوَيْنِ، أَوْ مَاتَتْ امْرَأَةٌ وَتَرَكَتْ زَوْجًا وَأَبَوَيْنِ: فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلزَّوْجَةِ الرَّبْعُ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَامِلًا – وَلِلْأَبِ مِنْ ابْنَتِهِ الشُّدُسُ، وَمِنْ ابْنِهِ الثُّلُثُ،⁴²¹

“Masalah: jika seorang perempuan yang wafat meninggalkan suami dan kedua ibu dan ayahnya atau seorang laki-laki yang wafat meninggalkan isteri dan kedua ibu dan ayahnya, maka bagi suami tersebut setengah bagian warisan dan bagi isteri seperempat bagian warisan, dan untuk ibu ialah sepertiga bagian dari seluruh harta warisan secara penuh, dan untuk ayah seperenam bagian dari harta warisan sepeninggal anak perempuannya dan seperti dari harta warisan sepeninggal anak laki-lakinya.”

Berdasarkan pendapat ulama fikih dalam kitab-kitab lima mazhab yang peneliti eksplorasi di atas tentang pendapat mereka mengenai bagian waris ayah dalam fikih *mawarits* dan bagian waris ayah dalam kasus mewarisi beserta *ashab al-furudh* lainnya semisal suami dan ibu, mereka semua bersepakat dalam dua hal tersebut, bahwa bagian waris ayah dalam fikih *mawarits* ialah melalui tiga cara. Pertama, ayah mendapatkan harta warisan dengan cara *fardh*, yakni seperenam bagian apabila ayah mewarisi beserta anak atau cucu laki-laki. kedua, ayah mendapatkan harta warisan dengan cara *ashabah*, yakni mendapatkan seluruh harta warisan apabila tidak ada ahli waris lain selain ayah, atau mendapatkan sisa harta warisan apabila ayah mewarisi beserta ahli waris lainnya. Dan ketiga, ayah mendapatkan harta warisan dengan cara *faradh*

⁴²¹ Abû Muhammad ‘Alî ibn Ahmad ibn Sa‘îd ibn Hazm, *Al-Muhallâ Bi al-Atsâr* (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2003). Juz ke-8, h. 273

dan sekaligus *ashabah* apabila ayah mewarisi beserta anak atau cucu perempuan, pada kasus ini ayah mendapatkan seperenam bagian dan juga mendapatkan sisa harta warisan setelah ahli waris lainnya telah mengambil bagian mereka.

Kemudian, bagian waris ayah ketika mewarisi beserta ahli waris lain semisal suami atau isteri dan ibu menurut pendapat Jumhur Ulama ialah ayah mendapatkan sisa harta warisan sebagai *ashabah*. Hal ini berbeda dengan ketentuan hukum waris Islam di dalam KHI yang dalam Pasal 177 memberikan bagian pasti (*faradh*) kepada ayah dengan besar bagian sepertiga.

Bagian sepertiga bagi ayah yang ditetapkan di dalam KHI Pasal 177 tersebut bertentangan dengan pendapat Jumhur Ulama. Terkecuali pendapat Ibn Taimiyyah dalam *Majmu al-Fatawa*-nya, menurut dia apabila seorang isteri wafat dan meninggalkan harta warisan untuk suami, ibu dan ayah, maka suami mendapatkan setengah bagian, ayah mendapatkan sepertiga dan ibu mendapatkan sisa harta warisan yakni seperenam bagian. Pembagian seperti ini menurut Ibn Taimiyyah telah disepakati oleh imam empat mazhab.⁴²² Nampak bahwa pendapat Ibn Taimiyyah ini berbeda dengan dengan Jumhur Ulama meskipun dia menyandarkan pendapat kepada Jumhur Ulama. Ada dua kesalahan menurut peneliti dalam pendapat Ibn Taimiyyah tersebut, pertama urutan pembagiannya dan kedua bagian sepertiga untuk ayah. Seharusnya ayah

⁴²² ibn Taymiyyah, *Majmu Al-Fatawâ* ..., h. 335

mewarisi harta di akhir pembagian setelah ibu karena ayah menurut Jumhur Ulama merupakan salah satu ashabah yang berhak mendapatkan sisa harta warisan setelah ahli waris lainnya mengambil bagian mereka.

Peneliti menyebut pendapat Ibn Taimiyyah sebagai sebuah kesalahan karena dia menisbahkan pendapatnya kepada pendapat Jumhur Ulama, namun pada kenyataannya pendapat Ibn Taimiyyah berbeda dengan Jumhur mengenai bagian waris ayah ketika mewarisi beserta suami dan ibu. Apabila pendapat Ibn Taimiyyah ini berdiri sendiri maka hal tersebut merupakan hasil ijtihadnya. Mengomentari pendapat Ibn Taimiyyah ini peneliti merujuk kepada perkataan Yusuf al-Qardhawi bahwa:

والحقيقة أن شيخ الإسلام لم يتقيد فيها إلا بالدليل من النصوص الشرعية، والقواعد الكلية. ولهذا ربما خالف مذهبه تارة، وربما خالف المذاهب الأربعة كلها طورا آخر، كما في عدم إيقاع الطلاق الثلاث إلا واحدة، وعدم إيقاع اليمين بالطلاق... ونحوها. وهذا ما جر عليه متاعب ومحناً قاسية، في حياته الحافلة رضي الله عنه.⁴²³

Syekhul Islam Ibnu Taimiyah, rahimahullah, di dalam memberikan fatwa tidak terikat oleh mazhab dan aliran mana pun kecuali oleh dalil-dalil yang berupa nas *syar'iyah* dan kaidah-kaidah yang menyeluruh. Karena itu kadang-kadang pendapatnya berbeda dengan pendapat mazhabnya, juga ada kalanya berbeda dengan pendapat mazhab Empat, seperti pendapat beliau tentang tidak jatuhnya talak tiga kecuali hanya jatuh sebagai satu talak, dan tidak jatuhnya talak karena sumpah talak, dan lain-lainnya. Pendapat-pendapat Ibnu Taimiyah seperti inilah, antara lain, yang menyebabkannya menanggung beban ujian yang berat dalam kehidupannya. Semoga Allah meridhainya.”

⁴²³ Yusuf al-Qardhawi, *Al-Fatwâ Bain al-Indhibât Wa al-Tasayyub* (Cairo: Maktabah Wahbah, 2008). h. 10.

Berdasarkan eksplorasi kitab-kitab fikih yang menjadi rujukan materi KHI maka dapat dikatakan bahwa ketentuan bagian sepertiga waris ayah ketika mewarisi bersama suami dan ibu yang terdapat dalam Pasal 177 KHI bukanlah bersumber dari pendapat ulama fikih empat mazhab dan bertentangan dengan hukum waris Islam yang disepakati.

b. Analisis Jalur Studi Banding

Jalur keempat ialah studi banding ke beberapa negara muslim Timur Tengah yang dianggap telah berhasil mengkodifikasi hukum keluarga Islam, yaitu, Maroko pada tanggal 28 dan 29 Oktober 1986, Turki tanggal 1-2 november 1986, Mesir pada tanggal 3-4 November tahun 1986.⁴²⁴

Studi banding ke Maroko. Setelah kemerdekaannya pada tahun 1956, terjadi pembaharuan dan diundangkannya hukum privat (*akhwal syakhsiyah*) di Maroko, yang diberi nama “*Mudawwanah al-ahwal Shakhshiyah*”, atau *The Code of Personal Status 1957 1958*. Kode hukum *al-Mudawwanah* ini dirumuskan berdasarkan mazhab Maliki yang dominan, mengadopsi beberapa hukum dari mazhab lain dan undang-undang di negara-negara tetangga. Kumpulan undang-undang ini memuat lebih dari 300 Pasal, yang disusun dalam 6 buku. Keterangan lengkapnya adalah sebagai berikut:

Buku I : Tentang perkawinan dishahkan pada tanggal 21- 11-1957.

⁴²⁴ Bisri, *Kompilasi Hukum Islam...*, h. 8

Buku II : Tentang Pembatalan perkawinan di shahkan pada tanggal 21-11-1957;

Buku III : Kelahiran anak dan akibat hukumnya dishahkan pada tanggal 18-12-1957;

Buku IV : Tentang cakap hukum dan perwalian di shahkan pada tanggal 25-1-1958;

Buku V : Tentang wasiat disyahkan pada tanggal 20-2-1958;

Buku VI : Tentang kewarisan di syahkan pada tanggal 3-4- 1958.⁴²⁵

Tentang kewarisan dalam *al-Mudawwanah* disebutkan dalam buku keenam, dari Pasal 321 sampai dengan Pasal 395.

Hampir setengah abad kemudian, Mohammed VI, Raja Maroko, menyetujui reformasi Mudawwana yang relatif liberal, yang ia umumkan dalam pidato pembukaan tahun parlemen baru pada musim gugur 2003. Untuk pertama kalinya menurut Buskens, hukum keluarga Islam di Maroko menjadi bahan perdebatan parlemen. Pada tanggal 3 Februari 2004, Raja mengumumkan *Mudawwanat al-Usra* yang baru. Dengan diterbitkannya pengumuman resmi dari pemerintah Maroko, *Mudawwanat al-Usra* sebagai undang-undang keluarga yang baru segera berlaku.⁴²⁶

Jika dilihat dari jadwal kunjungan tim perumus KHI ke Maroko, yang mana kunjung mereka dengan niat studi banding untuk perumusan KHI

⁴²⁵ Usman Musthafa, "Pembaharuan Hukum Keluarga di Maroko," *Syakhsia: Jurnal Hukum Perdata Islam* 20, no. 1 (2019). h. 55 dan 56

⁴²⁶ Léon Buskens, "Sharia and National Law in Morocco," in *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, ed. Jan Michiel Otto (Netherlands: Leiden University Press, 2010). h. 109

dilakukan di tahun 1986, sebelum *Mudawwanah al-ahwal Shakhshiyah* direformasi menjadi *Mudawwanat al-Usra* di tahun 2004. Maka yang menjadi rujukan tim perumus KHI untuk mengkodifikasikan hukum Islam di Indonesia ialah *Mudawwanah* versi lama. Yang menjadi pertanyaan dalam bagian ini ialah apakah Pasal 177 KHI yang menetapkan bagian waris ayah sepertiga terinspirasi dari *Mudawwanah*.

Peneliti yang mencoba mencari langsung kasus waris ayah bersama dengan suami dan ibu dalam *Mudawwanah* menemukan penjelasannya dalam Pasal 366 dengan judul *Masalah al-Gharawain*. Berikut kutipan Pasal 366 *Mudawwanah*.

المادة 366 : مسألة الغراوين

إذا اجتمعت زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوجة النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب⁴²⁷.

Pasal 366: masalah *al-Gharawain*, “apabila mewarisi isteri beserta ibu dan ayah, maka bagian waris isteri ialah seperempat, bagian waris ibu ialah sepertiga sisa yakni seperempat dan untuk ayah ialah sisa harta warisan tersebut. apabila mewarisi suami beserta ibu dan ayah, maka bagian waris suami ialah setengah bagian, bagian waris ibu ialah sepertiga sisa yakni seperenam dan sisa harta warisan ialah untuk ayah.

⁴²⁷ Abdurrahman al-Sulaiman, “مدونة الأحوال الشخصية المغربية: الجزء الأول,” *Arabic Translators International* (blog), n.d., <https://www.atinternational.org/forums/showthread.php?t=307>. diakses pada tanggal 20 Agustus 2021

Hukum kewarisan Maroko dalam *al-Mudawwanah* yang mengadopsi dari mazhab Maliki menjelaskan bahwa ayah ketika mewarisi berserta suami dan ibu mendapatkan harta waris sebagai *ashabah*, bukan sebagai *ashab al-furudh* sebagaimana yang ditetapkan oleh KHI.

Studi banding ke Turki. Kunjungan ke Turki dalam rangka studi banding untuk tujuan perumusan KHI merupakan pilihan kegiatan yang tepat, karena negara Turki secara sejarah politik Turki Utsmani telah melakukan langkah pertama dalam kodifikasi hukum Islam menjadi perundang-undangan negara yang dinamakan dengan “*Majallah Al-Ahkâm Al-’Adliyyah*”, disusun tahun 1869-1876, dalam bahasa Turki disebut “*Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*”. Undang-undang ini telah diterjemahkan dalam edisi Indonesia, dengan judul “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Islam”.⁴²⁸

Sejak tahun 1876, Turki Usmani telah menetapkan *Majallah Al-Ahkâm Al-’Adliyyah* yang diadopsi dari hukum-hukum mazhab Hanafi dan juga berbagai mazhab lainnya, dan sebagian diambil dari materi hukum barat. Namun Undang-undang tersebut menurut Fitri yang mengutip dari Tahir Mahmood, bahwa *Majallah* kurang lengkap karena tidak mencantumkan hukum keluarga dan hukum waris.⁴²⁹

Mungkin reformasi hukum yang paling penting dari abad kesembilan belas di kekuasaan Turki Utsmani adalah diundangkannya

⁴²⁸ Jaenudin, “Penerapan dan Pembaharuan Hukum Islam dalam Tata Hukum Turki,” *ADLIYA: Jurnal Hukum dan Kemanusiaan* 10, no. 1 (2016). h. 31.

⁴²⁹ Vita Fitria, “Hukum Keluarga di Turki Sebagai Upaya Perdana Pembaharuan Hukum Islam,” *Humanika: Kajian Ilmiah Mata Kuliah Umum* 12, no. 1 (2012). h. 5

undang-undang *Majallah*. Bagian pertama dari *Majallah* diumumkan pada tahun 1868, dan kodifikasinya selesai pada tahun 1876. Ahmet Cevdet Paşa, seorang sejarawan dan ahli hukum yang hidup dari tahun 1822 hingga 1895, menulis bagian terbesar dari undang-undang ini. Ahmet Cevdet Paşa, bagaimanapun, bersikeras mengikuti tradisi Islam dan dengan demikian menyiapkan kode hukum yang tegas berdasarkan syariat.⁴³⁰ Meskipun *Majallah* hanya tetap berlaku di Turki sampai tahun 1926, di bagian lain dari bekas kekaisaran Turki Utsmani tetap digunakan lebih lama. *Majallah* terbukti juga memiliki pengaruh yang signifikan terhadap dunia Islam secara lebih umum, *Majallah* tetap ada cukup lama setelah kode tersebut secara resmi dihapuskan pasca berdirinya negara Republik Turki di tahun.⁴³¹

Peraturan pertama tentang masalah keluarga dibuat dalam bentuk undang-undang keluarga yang disebut dengan *Qânûn al-Qarâr al-Huqûq al-Âilah al-Uthmâniyyah (the Family Code)* di tahun 1917, berdasarkan prinsip-prinsip hukum Eropa yang diumumkan dalam bentuk dekrit, tetapi berlaku di Kekaisaran Turki Usmani hanya selama satu setengah tahun, meskipun di tempat lain umurnya terbukti lebih lama.⁴³²

Pada tanggal 4 Oktober 1926, undang-undang perdata baru yang disebut *Turkish Civil Code* dibuat, yang juga memasukkan hukum keluarga berdasarkan undang-undang perdata Swiss, KUHPerdata ini menggantikan

⁴³⁰ Bernard Lewis, *The Emergence of Modern Turkey* (London: Oxford University Press, 1968). h. 122 dan 123

⁴³¹ Mustafa Koçak, "Islam and National Law in Turkey," in *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, ed. Jan Michiel Otto (Netherlands: Leiden University Press, 2010). h. 237

⁴³² Koçak, "Islam and National Law in Turkey," ..., h. 239 dan 240

Majallah. Undang-undang baru menghapuskan poligami, membuat laki-laki dan perempuan secara substansial sama dalam hak untuk bercerai, dan mengharuskan perceraian tunduk pada putusan pengadilan dengan alasan tertentu daripada bertindak sebagai hak prerogatif laki-laki. Pengaturan kelahiran, pengasuhan dan hak asuh anak, pendidikan budaya, perkawinan, kematian, dan warisan tidak lagi menjadi domain ulama.⁴³³

Berkenaan dengan warisan, KUHPerdota menurut Koçak yang mengutip dari Kağıtçıbaşı (1982), memberikan hak waris yang sama kepada perempuan seperti halnya laki-laki. Meskipun demikian, tidak diketahui bahwa di beberapa daerah tradisional dan terpencil seorang perempuan tidak mewarisi apa-apa atau setengah dari apa yang diterima laki-laki. Namun, perselisihan diselesaikan di dalam keluarga atau dalam konteks desa dan hanya sedikit atau tidak ada hubungannya dengan struktur hukum atau administrasi negara.⁴³⁴

Meski dikatakan tepat untuk melakukan kunjungan dengan maksud studi banding ke Turki dalam perumusan KHI, dengan alasan negara Turki secara sejarah merupakan negara pertama yang melakukan kodifikasi hukum Islam. Namun, kunjungan yang dilakukan oleh Tim Perumus KHI ke Turki di tanggal 1-2 November 1986, yang mana di waktu itu hukum perdata (*Turkish Civil Code*) Negara Turki tidak lagi menggunakan hukum Islam sebagai dasar hukum dalam mengatur hukum privat, keluarga dan

⁴³³ Örucü Esin, "The Impact of European Law on the Ottoman Empire and Turkey." Dalam Dan (Eds.), , ()," in *European Expansion and Law*, ed. W. J. Mommsen and J. A. de Moor (New York: Berg Publishers, 1992). h. 51-52

⁴³⁴ Koçak, "Islam and National Law in Turkey," ..., h. 263

kewarisan. Koçak menyebutkan, bahwa mengenai hukum privat, keluarga, dan hukum warisan, saat ini, tidak ada tempat dalam hukum negara Turki untuk aturan agama atau syariat.⁴³⁵ Terkhusus mengenai Pasal 177 KHI, peneliti yakin bahwa sangat tidak mungkin KHI Pasal 177 terinspirasi dari hukum waris negara Turki hasil dari studi banding.

Studi banding ke Mesir. Kunjungan terakhir Tim Perumus KHI ke negara-negara Timur Tengah dalam rangka studi banding perumusan materi KHI ialah ke negara Mesir pada tanggal 3-4 November tahun 1986. Mengenai hukum Islam di Mesir, setelah reformasi hukum di negara Turki, Zayadi yang mengutip dari Buang (1997) menjelaskan, Mesir menjadi pemeran utama reformasi hukum di dunia Arab. khususnya dalam bidang hukum keluarga (*family law*) dilakukan pertama kali oleh Muhammad Qadri Pasya pada 1893 dengan membentuk kodifikasi peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan penting bagi para hakim sekular di mahkamah sekular (*Mahâkim Mukhtalifah*) dan cendikiawan Mesir. Kodifikasi tersebut diberi nama *Al-Ahkâm al-Syari'ah al-Ahwal al-Syakhsiyah* (Hukum Syari'ah di dalam soal-soal perorangan) yang berasaskan madzhab Hanafi.⁴³⁶

Berkaitan dengan pelaksanaan hukum waris Islam di Mesir. Hukum waris Mesir diterbitkan di tahun 1943 dan didasarkan pada mazhab Hanafi, meskipun aturan dari mazhab lain juga ada, yang dengan menggunakan

⁴³⁵ Koçak, "Islam and National Law in Turkey," ..., h. 263

⁴³⁶ Ahmad Zayyadi, "Reformasi Hukum di Turki dan Mesir (Tinjauan Historis-Sosiologis)," *Al-Mazaahib (Jurnal Perbandingan Hukum)* 2, no. 1 (2014). h. 161

pendekatan *takhayyur* digunakan secara selektif. Dalam beberapa kasus telah disisipkan aturan yang tidak memiliki dasar syariat sama sekali, seperti kemungkinan untuk memberikan wasiat kepada ahli waris yang sah.⁴³⁷ Sebenarnya imam empat mazhab mensahkan wasiat kepada ahli waris dengan syarat bahwa para ahli waris lainnya memberikan persetujuan terhadap wasiat tersebut, sebaliknya jika ahli waris lain tidak setuju dengan wasiat tersebut maka wasiatnya tidak sah dan tidak boleh dilaksanakan.

Hukum waris Islam yang ditetapkan di Mesir dalam bentuk *Qanun* peneliti temukan dalam bagian akhir kitab *المواريث الإسلامية* karya Ahmad Kamil Khudari, yang mana di dalam kitab tersebut Khudari membahas fikih *mawarits* dengan pendekatan empat mazhab fikih. Dalam kitab tersebut juga dilampirkan *Qanun al-Mawarits* terbaru yang diterapkan di Negara Mesir dan diterbitkan di tahun 1943. Ada 8 Bab dan 48 Pasal dalam Qanun tersebut.⁴³⁸

Berapa bagian ayah ketika mewarisi berserta suami dan ibu tidak dijelaskan secara ekplisit, sebagaimana yang disebutkan oleh KHI. Pada Pasal 8 *Qanun al-Mawarits*, ayah mendapatkan bagian warisan seperenam apabila mewarisi beserta anak atau cucu laki dan ke bawahnya. Pada Pasal 21, apabila ayah atau kakek mewarisi beserta anak atau cucu perempuan dan ke bawahnya, maka bagian waris yang didapatkan ayah atau kakek

⁴³⁷ Maurits Berger and Nadia Sonneveld, "Sharia and National Law in Egypt," in *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, ed. Jan Michiel Otto (Netherlands: Leiden University Press, 2010). h. 77 dan 78

⁴³⁸ Ahmad Kamil Khudhari, *Al-Mawârits al-Islâmiyyah* (Cairo: Maktabah Wadi al-Muluk, 1946). h. 97

ialah seperenam dan sekaligus sisa harta warisan. Pada Pasal 17, ayah digolongkan sebagai *ashabah bi al-nafs* yang berhak mendapatkan harta warisan apabila tidak ada ahli waris yang mewarisi atau terdapat sisa harta warisan setelah para ahli waris mengambil bagian mereka. Jadi, ketika ayah mewarisi beserta suami dan ibu yang keduanya tersebut merupakan *ashabul furudh*, maka ayah mengambil bagian sisa ketika suami dan ibu telah mengambil bagian waris mereka.⁴³⁹

Hukum waris Islam di Mesir yang terdapat dalam *Qanun al-Mawarits* menjelaskan bahwa pembagian waris untuk Ayah sama dengan pendapat jumhur ulama dan imam empat mazhab. Adakalanya Ayah mewarisi dengan cara *faradh* dengan bagian seperenam jika Ayah mewarisi beserta dengan anak atau cucu laki-laki. Ayah juga dapat mewarisi dengan cara menjadi *ashabah* yang mengambil sisa bagian waris setelah para ahli waris lain mengambil bagian mereka. Dan Ayah dapat mewarisi dengan cara *faradh* sekaligus juga *ashabah* apabila ayah mewarisi beserta anak atau cucu perempuan.

Melalui paparan analisis jalur studi banding ini, peneliti sangat yakin bahwa ketentuan pasti bagian sepertiga bagi Ayah ketika mewarisi beserta Suami dan Ibu yang terdapat pada Pasal 177 KHI merupakan bukan oleh-oleh atau buah tangan hukum yang dibawa dari hasil studi banding ke negara Maroko, Turki dan Mesir.

⁴³⁹ Khudhari, *Al-Mawârits al-Islâmiyyah...*, h. 98-100

3. Asal Usul Hukum Bagian Sepertiga bagi Ayah pada Pasal 177 KHI

Jelas bahwa ketentuan bagian sepertiga bagi Ayah pada Pasal 177 KHI bukan berasal dari hukum waris Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fikih empat mazhab, bukan pula dari hasil studi banding hukum Islam di negara Timur Tengah. Apa hukum tersebut berasal dari dua jalur pengumpulan data materi KHI yang tidak dianalisis oleh peneliti, yakni jalur wawancara dengan ulama dan yurisprudensi, yang peneliti tidak melakukan analisis dikarenakan keterbatasan data informasi dari dua jalur tersebut.

Penulis sangat yakin bahwa asal usul hukum bagian sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI bukan bersumber dari jalur yurisprudensi, karena hakim di peradilan agama tidak akan melakukan ijtihad selama masih ada penjelasan hukum tersebut di dalam kitab-kitab fikih yang menjadi pedoman hukum di peradilan agama sebelum adanya KHI. Jika ada kasus yang dihadapinya belum ada hukumnya, maka Hakim wajib berijtihad. Namun, jelas bahwa di dalam kitab-kitab fikih ulama empat mazhab sepakat apabila pewaris tidak memiliki anak, ayah yang mewarisi beserta suami dan ibu maka ayah mendapatkan harta warisan dengan cara *ashabah*.

Peneliti telah berupaya untuk mencari data dokumen sejarah KHI baik yang berupa draft awal KHI sebelum disahkan, hasil wawancara ulama dalam pengumpulan materi KHI, notulasi dari loka karya KHI dan dokumen-dokumen terkait proyek perumusan KHI di Perpustakaan Mahkamah Agung dan Kementerian Agama. Peneliti juga telah mewawancarai beberapa staf pegawai Mahkamah Agung dan Kementerian Agama. Tujuannya untuk mencari tahu asal

usul dari ketentuan hukum waris bagain sepertiga bagi Ayah yang terdapat pada Pasal 177 KH. Akan tetapi, peneliti tidak menemukan data atau dokumen terkait sejarah perumusan KHI di Perpustakaan Mahkamah Agung dan Kementerian Agama.

Asal usul hukum yang memberi ayah sepertiga bagian pada Pasal 177 KHI menurut Cammack, menjadi subyek kebingungan yang cukup besar. Satu pandangan, mungkin yang paling umum, menyatakan bahwa aturan sepertiga adalah kesalahan penulisan atau tipografi. Pandangan lain, yang dianut oleh elemen masyarakat muslim yang mencurigai upaya sekularisasi hukum, menyatakan bahwa sepertiga bagian untuk ayah bersumber pada hukum perdata, khususnya KUH Perdata Prancis. Penjelasan yang paling masuk akal, ditegaskan oleh mereka yang terlibat dalam penyusunan KHI, mereka menjelaskan aturan pemberian ayah bagian sepertiga dari warisan dengan tidak adanya anak sebagai satu-satunya elemen yang masih hidup dari rencana awal perancang untuk menerapkan sistem warisan bilateral Hazairin (yang mensyaratkan penghapusan ashabah sebagai ahli waris yang mengambil sisa) dan pemerataan hak waris laki-laki dan perempuan.⁴⁴⁰

Masalah yang terdapat pada Pasal 177 tidak luput dari perhatian. Ketika KHI diterbitkan pada tahun 1991, Nahdlatul Ulama (NU) mengeluarkan protes, mengancam untuk menolak KHI sepenuhnya kecuali ketentuan yang berkaitan dengan hak waris ayah diubah. Menanggapi protes tersebut, Mahkamah Agung,

⁴⁴⁰ Mark E. Cammack, "Inching toward Equality: Recent Developments in Indonesian Inheritance Law," in *Dossier 22: Women Living Under Muslim Laws*, ed. Harsh Kapoor (Franch: Grabels Cédex, 1999). h. 20. Pada masalah Pasal 177 KHI ini Cammack mewawancarai langsung para Tim Pelaksana Proyek KHI, yakni Gani Abdullah, Bustanul Arifin, Daud Ali, Taufiq, dan Yahya Harahap

setelah berkonsultasi dengan Departemen Agama, mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 2 Tahun 1994 mengklarifikasi maksud dari Pasal 177, yakni “ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.” Meskipun penjelasan ini memuaskan keberatan langsung NU, namun hampir tidak membuat undang-undang itu "jelas".⁴⁴¹

Surat Edaran Mahkamah Agung gagal menjawab pertanyaan tentang apa maksud Pasal 177. Memang, tidak secara tegas menyebutkan hak ayah kecuali dalam satu situasi yang dibahas - ketika ayah berbagi warisan dengan suami dan ibu - tampaknya dirancang untuk menghindari resolusi definitif tentang hak warisan ayah. Ada kemungkinan bahwa klarifikasi itu dimaksudkan untuk menjaga ketidakjelasan tentang hak waris ayah agar tetap terbuka kemungkinan interpretasi di masa depan sesuai dengan niat awal perancang: yaitu klarifikasi tidak menghalangi interpretasi Pasal 177, yang memberikan kepada ayah bagian sepertiga setiap kali almarhum meninggal tanpa keturunan. Penafsiran seperti itu, bagaimanapun, konsisten dengan pandangan pribadi anggota Mahkamah Agung bahwa Kompilasi yang disetujui menghapus prinsip Ashabah. Apalagi, MK telah mengisyaratkan niat untuk menyimpang dari doktrin hukum Islam dan menafsirkan KHI sejalan dengan niat para perancang untuk bergerak menuju sistem hukum waris bilateral.⁴⁴²

⁴⁴¹ Cammack, “Inching toward Equality:...” .., h. 21

⁴⁴² Cammack, “Inching toward Equality:...” .., h. 21

Jelas bisa dikatakan bahwa ketentuan hukum bagian hak waris sepertiga bagi Ayah pada Pasal 177 itu merupakan ketentuan hukum susunan oleh Tim perumus KHI, yang menghendaki dasar hukum waris di KHI mengarah kepada hukum waris bilateral Hazairin. Teori hukum kewarisan Islam Bilateral Hazairin membagi ahli waris menjadi tiga golongan, yaitu *dzawu al-faraidh*, *dzawu al-qarabat* dan *mawali*. Diakui oleh Hazairin bahwa pembagian tiga golongan ini adalah berhubungan langsung dengan soal apakah Al-Qur'an mengenal atau tidak akan *garis pokok keutamaan* dan *garis pokok penggantian* seperti yang dikenal dalam sistem kewarisan individual dalam masyarakat bilateral di Indonesia.⁴⁴³ Pembagian tiga golongan ahli waris dalam teori Hazairin ini menafikan keberadaan ahli waris *ashabah* atau mengganti istilah *ashabah* dengan sebutan *dzawu al-qarabat*.

Menurut Hazairin,:

“tentang keutamaan dalam membayarkan sesuatunya dari harta peninggalan, Al-Qur'an menghendaki supaya terlebih dahulu dikeluarkan wasiyyat yang menurut ketetapan Rasul tidak boleh melampaui dari sepertiga dari jumlah harta peninggalan, sesudah itu hutang-hutang pewaris (termasuk hutang kematian), maka tinggallah lagi sisa besar dan dari sisa besar ini dikeluarkanlah sesudah itu bagian-bagian *faraidh* dan jika masih ada sisa, sisa kecil, maka sisa kecil inilah untuk mereka yang saya namakan *dzawu al-Qarabat*, yang mungkin tidak akan mendapat apa-apa.”⁴⁴⁴

Tidak diragukan lagi bahwa Pasal 177 KHI merupakan cara tim pelaksana proyek KHI untuk mengadopsi dan mempromosikan teori hukum kewarisan bilateral Hazairin. Hal ini diakui oleh Tim Pelaksana proyek KHI dalam wawancara

⁴⁴³ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadith* (Jakarta: Tintamas Indonesia, 1990). h. 18

⁴⁴⁴ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral...*, h. 45

dengan Cammack yang mana mereka menyebutkan bahwa, ketentuan bagian sepertiga bagi ayah ketika pewaris tidak memiliki anak dan dengan catatan ayah mewarisi beserta suami dan ibu pada Pasal 177 KHI, merupakan salah satu elemen yang masih hidup dari rencana awal perancang untuk menerapkan sistem warisan bilateral Hazairin (yang mensyaratkan penghapusan ashabah sebagai ahli waris yang mengambil sisa). Ketentuan pada Pasal 177 KHI tersebut menjadikan ayah sebagai ashab al-furudh dengan mendapatkan sepertiga bagian.

Memang benar teori hukum waris Islam bilateral Hazairin menghapus kelompok ashabah sebagai ahli waris, tetapi Hazairin menggantikan konsep ashabah ini dengan istilah *dzawu al-qarabat*, kelompok ahli waris yang menurut Hazairin mengambil bagian sisa setelah ashab al-furudh mengambil bagian hak waris mereka. Hazairin dalam kasus pewaris tidak memiliki anak, dan yang mewarisi ialah suami atau isteri, ibu dan ayah, menyebutkan ayah sebagai *dzawu al-qarabat* (IV: 11 e) dalam keutamaan ketiga, kelompok ahli waris yang mengambil sisa.⁴⁴⁵

Jadi jelas dalam teori hukum waris Islam bilateral Hazairin, ayah mewarisi sebagai *dzawu al-qarabat* yang mengambil bagian sisa dalam kasus pewaris tidak memiliki anak dan yang menjadi ahli waris ialah suami, ibu dan ayah. Ayah bukan sebagai ashab al-furudh yang memiliki bagian pasti sepertiga yang disangkakan oleh Tim Pelaksana KHI sebagai teori hukum waris Islam bilateral Hazairin.

Nampak bahwa tim pelaksana proyek KHI yang mencoba menyelundupkan ketentuan bagian sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI melakukan kesalahan

⁴⁴⁵ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral...*, h. 37

yang sangat fatal, dengan mengambil dasar ketentuan tersebut kepada teori hukum waris Islam bilateral Hazairin, namun dalam sumber dasarnya tersebut tidak menentukan pembagian yang demikian. Apakah tim pelaksana proyek KHI tidak mengetahui dan menguasai hukum waris Islam bilateral Hazairin.

Jika demikian, maka ketentuan pada Pasal 177 KHI tidak bisa dikatakan sebagai sebuah ijtihad dan cacat karena tidak memiliki dasar dari hukum kewarisan Islam versi manapun, baik versi empat imam mazhab, syiah dan Hazairin. Oleh karena itu, perlu dilakukan pembaharuan hukum terhadap ketentuan hukum bagian hak waris sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI tersebut.

B. Analisis Teori-Teori Hukum terhadap Ketentuan Bagian Sepertiga bagi Ayah pada Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam

1. Ketentuan Hukum Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam dalam Perspektif Teori Kredo

Hukum kewarisan Islam mengatur peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup. Aturan tentang peralihan harta ini disebut dengan berbagai nama. Dalam literatur hukum Islam ditemukan beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan seperti seperti: Faraid, Fikih Mawaris, dan hukmal Waris.⁴⁴⁶ Perbedaan dalam penamaan ini menurut Wahyuni, terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan. Namun kata yang lazim dipakai adalah faraid sebagaimana digunakan oleh Imam al-Nawawi dalam kitab *Mihaj al-Thalibin*.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam...*, h. 5

⁴⁴⁷ Afidah Wahyuni, "Sistem Waris dalam Perspektif Islam dan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia," *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 5, no. 2 (2018). h. 148

Aturan-aturan yang terdapat dalam pewarisan Islam telah memperbaiki dan 'menghapuskan kepincangan-kepincangan sistem pewarisan yang telah dijalankan oleh orang-orang terdahulu dan sebagian orang-orang sekarang. Aturan pewarisan Islam tidak mengandung unsur kesewenang-wenangan terhadap para ahli waris, justeru sebaliknya, ia mengandung unsur keadilan yang mutlak.⁴⁴⁸ Hukum waris Islam menurut Sukarti dan Rais (2017), menawarkan keadilan sosial ekonomi yang lebih baik dibandingkan dengan hukum waris adat patrilineal atau matrilineal yang mengutamakan ahli waris tertentu.⁴⁴⁹

Hukum waris Islam merupakan ekspresi penting dari hukum keluarga Islam, dan merupakan separuh ilmu yang dimiliki manusia sebagaimana ditegaskan oleh Nabi Muhammad saw.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا أَبَا هُرَيْرَةَ! تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنَزَعُ مِنْ أُمَّتِي»⁴⁵⁰

Maksud dari separuh ilmu di sini ialah mempelajari *ilmu faraidh* berarti mempelajari setengah dari ilmu yang dimiliki oleh manusia yang telah dan terus hidup di tengah-tengah masyarakat muslim dari masa awal Islam hingga abad pertengahan, zaman modern dan kontemporer serta di masa yang akan datang.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Yusuf Somawinata, "Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Di Indonesia," *Al-Qalam* 26, no. 1 (2009). h. 129

⁴⁴⁹ Dewi Sukarti and Isnawati Rais, "Islamic Inheritance Law for Economic Social Justice in Indonesia" (1st International Conference of Law and Justice (ICLJ 2017), Atlantis Press, 2017), 165–68. h. 165

⁴⁵⁰ Abû 'Abdillâh Muḥammad ibn Yazîd Ibn Mâjah, *Sunan Ibn Mâjah* (Cairo: Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyyah, n.d.). h. 908

⁴⁵¹ James Norman Dalrymple Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern* (Surabaya: Amarpress, 1991). h. 66

Upaya-upaya untuk menempatkan hukum Islam dalam hukum positif di Indonesia terus dilakukan oleh para pemimpin dan tokoh Islam. Hal ini terbukti dengan dimuatnya kompetensi peradilan agama dalam Pasal 49 UU No. 7 tahun 1989, dan dirampungkannya proyek bersama Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI mengenai Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berisikan materi Hukum Perkawinan, Hukum Waris, dan Hukum Perwakafan pada tahun 1991.⁴⁵²

Sejak dikeluarkannya Instruksi Presiden RI No. 1 tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama RI No. 154 tahun 1991, KHI di Indonesia telah memperoleh kekuatan dan bentuk yuridis untuk digunakan dalam praktik di pengadilan agama atau oleh instansi pemerintah lainnya dan masyarakat yang memerlukannya dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang yang telah diatur oleh kompilasi tersebut.⁴⁵³

Lahirnya KHI adalah adanya niat suci untuk memberlakukan hukum Islam di bidang *al-Ahwâl al-Syakhsiyah* di kalangan masyarakat Islam di Indonesia sekaligus termasuk sebagai usaha pembentukan hukum nasional.⁴⁵⁴ Kehadiran KHI sebagai kitab hukum dan hukum terapan di pengadilan agama, para hakim tidaklah dibenarkan menjatuhkan putusan-putusan yang berdisparitas, lain hakim lain pendapat dan putusannya. Dengan mempedomani KHI, para hakim pengadilan agama dituntut untuk dapat dan bisa menegakkan hukum dan kapasitas hukum yang

⁴⁵² Somawinata, "Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam..."..., h. 129

⁴⁵³ Somawinata, "Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam..."..., h. 129

⁴⁵⁴ Muhammad Gazali Rahman, "Kompilasi Hukum Islam Sebagai Hukum Terapan Bagi Hakim Pengadilan Agama," *Tahkim* 11, no. 2 (2017). h. 70

seragam, tanpa mengurangi kemungkinan terjadinya putusanputusan yang bercorak “variabel”.⁴⁵⁵

Selain itu, keberadaan KHI sebagai hukum terapan di pengadilan agama tak luput dari bahwa setiap pemeluk agama Islam dalam penegakan hukum dan keadilan bagi mereka berdasarkan hukum Islam. Hakim pengadilan agama hendaknya menggunakan hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur’an dan hadis. Kewajiban untuk menegakkan hukum Islam bagi orang-orang yang beragama Islam dapat dijelaskan melalui teori kredo Praja dan otoritas hukum Islam Gibb.

Teori Kredo yang dikemukakan oleh Praja (1995) dalam bukunya *Filsafat Hukum Islam*, memiliki pengertian mewajibkan setiap orang yang telah berikrar atau mengikrarkan dua kalimat syahadat untuk melaksanakan hukum Islam sebagai konsekuensi logis dari pengucapan syahadatnya. Teori ini menurut Praja (1995) dirumuskan dari beberapa ayat Al-Qur’an, yakni: Q.S. *al-Fatihah*/1:5; Q.S. *al-Baqarah*/2:179; Q.S. *al-An’am*/3:7; Q.S. *An-Nisa’*/4:13, 14, 49, 59, 63, 69, dan 105; Q.S. *al-Maidah*/5:44, 45, 47, 48, 49, 50, dan 51; dan Q.S. *al-Nur*/24: 51 dan 52.⁴⁵⁶

Teori Kredo ini merupakan kelanjutan dari prinsip tauhid dalam filsafat hukum Islam. Orang yang telah mengakui bahwa tiada Tuhan selain Allah Swt. dan bahwasanya Muhammad saw. itu adalah utusan Allah Swt., maka ia harus taat dan patuh terhadap apa yang telah diperintahkan Allah Swt. Dan yang dicontohkan Rasul-Nya yang terdapat dalam Al-Qur’an dan sunahnya.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Rahman, “Kompilasi Hukum Islam...”..., h. 82

⁴⁵⁶ Praja, *Filsafat Hukum Islam...*, h. 133

⁴⁵⁷ Praja..., h. 133

Teori Kredo Praja ini identik dengan teori otoritas hukum yang dijelaskan oleh Gibb (1947) yang mana menurutnya, setiap sistem hukum mengandaikan bahwa orang-orang yang menerapkannya bersedia untuk mengakui otoritasnya dan mengakuinya mengikat mereka, meskipun mereka dari waktu ke waktu mengambil risiko melanggar perintah spesifiknya. Penerimaan hukum Islam, kemudian, tergantung pada penerimaan agama Islam, tetapi juga mengikuti secara tak terelakkan dari fakta menjadi Muslim. Agama Islam diterima oleh sejumlah besar masyarakat, yang masing-masing memiliki tradisi sosial dan hukum yang panjang. Dalam menganut Islam sebagai agamanya, para anggota masyarakat tersebut pada prinsipnya juga menerima otoritas hukum Islam.⁴⁵⁸

Hukum Islam sebagai bagian dari ajaran Islam telah diserap oleh masyarakat Muslim, karena mereka taat dan melakukan hukum Ketaatan itu karena pencipta hukum adalah Tuhan yang menciptakan manusia. Ini menggambarkan bahwa Tuhan lebih tinggi dari manusia. Oleh karena itu, umat Islam menerima kekuatan Islam. Ichtijanto menganggap pemikiran Gibb ini sebagai teori. Ini dinamakan “teori penerimaan otoritas hukum”.

Teori otoritas, yang biasa juga disebut dengan teori kredo dan syahadat sebenarnya bukan Gibb sendiri yang mengistilalkannya sedemikian. Nama ini muncul dari penggunaan para cendekiawan muslim Indonesia untuk kebutuhan ilmiah dan analisis pemberlakuan hukum Islam di Indonesia.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Gibb, *Modern Trends in Islam...*, h. 88

⁴⁵⁹ Mas'ud, Rosbandi, and Suryagalih, “Eksistensi Teori Kredo...” ..., h. 57

Teori otoritas hukum yang dikemukakan oleh Gibb, menurut Praja identik dengan apa yang telah dikemukakan oleh Imam Madzhab seperti al-Syafi'i dan Imam Hanafi ketika mereka menjelaskan teori mereka tentang politik hukum internasional Islam (*fiqh siyasah dawliyah*) dan hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*). Mereka mengenal teori teritorialitas dan non-teritorialitas. Teori teritorialitas dari Imam Hanafi menyatakan bahwa seorang muslim terikat untuk melaksanakan hukum Islam sepanjang ia berada dalam wilayah hukum Islam yang diberlakukan. Sementara teori Imam al-Syafi'i menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam di manapun ia berada, baik di wilayah hukum di mana hukum Islam diberlakukan maupun di wilayah di mana hukum Islam tidak diberlakukan.⁴⁶⁰

Lebih lanjut Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa hukum pidana Islam hanya berlaku secara penuh untuk wilayah negeri-negeri muslim. Di luar negeri muslim, aturan tadi tidak berlaku lagi, kecuali kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan hak perseorangan (*haqq al-adamiy*). Pendapat ini Abu Hanifah ini serupa dengan teori teritorialitas Imam Abu Yusuf berpendapat bahwa sekalipun di luar wilayah negara muslim, aturan itu tidak berlaku. Akan tetapi, setiap yang dilarang tetap haram dilakukan, sekalipun tidak dapat dijatuhi hukuman. Teori ini mirip dengan teori nasionalitas hukum Sedangkan Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berpendapat bahwa aturan-aturan pidana itu tidak terikat oleh wilayah, melainkan terikat oleh subjek hukum. Jadi, setiap muslim tidak boleh melakukan hal-hal yang dilarang dan/atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan. Teori ini

⁴⁶⁰ Praja, *Filsafat Hukum Islam...*, h. 134

mirip dengan teori nonteritorialitas atau teori internasionalitas hukum.⁴⁶¹ Umat Islam di Indonesia sebagaimana yang kita ketahui secara hukum Islam adalah penganut madzhab Fikih Imam Syafi'i, karenanya berlakunya teori kredo bagi umat Islam di Indonesia tidak dapat dipungkiri pelaksanaannya.

Menurut Gibb, hukum Islam memiliki peran penting yang sangat efektif dalam menkonstruks sistem tatanan sosial di masyarakat Islam.⁴⁶² Hal ini tak lepas dari otoritas moral hukum yang membentuk struktur sosial yang rapi dan aman melalui fluktuasi politik. Dengan demikian hukum Islam tentunya dapat dikatakan sebagai alat rekayasa sosial dan kehidupan sosial untuk mencapai tatanan dan kualitas hidup yang baik. Selanjutnya hukum Islam berkaitan dengan bidang hukum keluarga, dimana segala aspek hukum dan prinsip untuk mencapai keluarga yang harmonis dan baik sudah ada dalam hukum Islam.⁴⁶³

Hubungannya dengan hukum Islam di Indonesia ialah upaya kodifikasi hukum Islam, semisal KHI, merupakan suatu keharusan baik dalam konteks kajian akademis maupun hukum ketatanegaraan yang senantiasa mengikuti eklektisisme dan proses demokratisasi yang berbasis mayoritas penduduk Indonesia serta menjadi tantangan bagi hukum Islam untuk menunjukkan tujuan utamanya, yaitu memenuhi segala hal yang berkaitan dengan kemaslahatan manusia, khususnya umat beragama. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Gibb melalui teori otoritas hukumnya bahwa jika seseorang telah menerima Islam sebagai agamanya maka ia harus menerima otoritas hukum Islam sebagai norma hidupnya.⁴⁶⁴ Nilai hukum

⁴⁶¹ Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana...*, h. 181

⁴⁶² Gibb, *Mohammedanism: An Historical Survey...*, h. 10

⁴⁶³ Ramadhan, Muslimin, and Jahar, "Analysis of Receptie a Contrario Theory..."..., h. 2

⁴⁶⁴ Gibb, *Mohammedanism: An Historical Survey...*, h. 88

dalam hukum keluarga Islam tidak dapat dipisahkan dari norma dan prinsip syariat. Selain hukum Islam (hukum adat dan hukum barat) dapat diserap, berdialog selama hukum tersebut tidak melanggar prinsip dan norma hukum Islam serta dapat membawa kemanfaatan dan ketertiban bagi masyarakat.⁴⁶⁵

Namun, KHI pada masalah hukum waris Pasal 177 bagian sepertiga bagi ayah telah menyalahi dan bertentangan dengan teori kredo karena dasar hukumnya tidak terdapat dalam nas Al-Qur'an dan hadis, dan tidak ditemukan pula dalam hukum waris Islam Sunni, Syiah dan Hazairin. Ketentuan pada Pasal 177 KHI tersebut merupakan tidak resmi, harus ditolak dan dilakukan pembaharuan, karena bukan dirumuskan oleh tim perumus KHI yang telah melakukan usaha sungguh untuk pengembangan hukum Islam di Indonesia, melainkan ketentuan hukum yang dimasukkan oleh tim pelaksana proyek KHI.

2. Ketentuan Hukum Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam perspektif Teori Ijtihad

Hukum Islam menurut Bello tidak sepenuhnya tetap dan tidak dapat diubah meskipun Al-Qur'an dan sunah, yang merupakan dua dari tiga sumber hukum Islam, tidak dapat diubah. Ijtihad atau penalaran independen, yang merupakan sumber ketiga, bisa berubah. Syariat sebagai hukum Islam menggambarkan area di mana kehidupan seorang Muslim dapat berkembang serta memberi kepada umat muslim sebuah 'jalan terbuka' untuk membuat peraturan yang bersifat temporal

⁴⁶⁵ Ramadhan, Muslimin, and Jahar, "Analysis of Receptie a Contrario Theory..."..., h. 3

yang akan menutupi kemungkinan hukum yang sengaja tidak tersentuh oleh teks-teks dalam Al-Qur'an dan hadis.⁴⁶⁶

Hukum Islam didasarkan pada tiga sumber utama: yaitu, Al-Qur'an, hadis dan ijtihad. Meskipun Al-Qur'an dan hadis pasti tetap dan tidak bisa diubah, namun ijtihad bisa berubah. Dengan demikian, bersama-sama perintah Al-Qur'an dan hadis, keduanya merupakan aturan inti, prinsip dan dasar yang umumnya dikenal sebagai syariat dalam Islam, yang terdiri dari prinsip-prinsip yang tidak berubah, kekal, ideal dan tidak berubah sesuai dengan kode hukum yang berlaku. Oleh karena itu, pemberlakuan hukum syariat melalui kode hukum mengharuskan penggunaan apa yang disebut sebagai mekanisme penciptaan hukum. Pada dasarnya, ijtihad sebenarnya adalah mekanisme penciptaan hukum. Begitu syariat diubah menjadi hukum, itu harus ditafsirkan, diterapkan dan ditegakkan. Karenanya, diperlukan lembaga untuk menentukan dan menegakkan hukum.⁴⁶⁷ Sangat jelas bahwa prinsip dan hukum Al-Qur'an bersifat universal dan bahwa prinsip-prinsip tersebut dimaksudkan untuk membentuk kerangka dasar yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat manusia yang berkembang.⁴⁶⁸

Menurut Yilmaz, hukum adalah bangunan sosial budaya dan kearifan lokal. Karena fenomena hukum dan sosiokultural saling terkait dan tidak ada otonomi absolut, maka setiap perubahan hukum atau budaya niscaya akan mempengaruhi yang lain. Maka dari itu, budaya harus dipahami sebagai hukum dalam pemahaman

⁴⁶⁶ Bello, "Dynamic Approach to the Shari'ah:..."..., h. 261

⁴⁶⁷ Ahmad, *Islamic Political Sistem in the Modern Age...*, h. 90

⁴⁶⁸ Cowan, *The Hans Wehr Dictionary...*, h. 466

dan kehidupan Muslim, setiap diskusi tentang perubahan, transformasi, atau pembaruan pasti akan bercampur dengan diskusi seputar ijtihad.⁴⁶⁹

Adanya perubahan sosial sebagai instrumen pembentukan dan pembangunan hukum tidak diragukan lagi. Kontribusi perubahan sosial turut mewarnai dinamika hukum termasuk hukum Islam. Bisa dikatakan bahwa perjalanan perubahan sosial sejalan dengan pergerakan hukum itu sendiri. Bahkan sebelum hukum muncul, perubahan sosial telah terwujud dengan sendirinya seiring dengan ruang dan waktu kehidupan ini. Hal ini menunjukkan bahwa perubahan sosial mendorong munculnya hukum atau sebaliknya. Hukum akan berubah karena sudah tidak relevan lagi dengan perubahan sosial dan perubahan sosial menuntut terjadinya perubahan hukum. Dalam konteks ini perubahan sosial menjadi aspek penting dalam melahirkan dan mengubah hukum.

Dalam hukum Islam, keragaman internal pendapat yang sah merupakan realitas sosiolegal. Keberadaan berbagai jenis pluralisme hukum Muslim menghadirkan tantangan dan peluang terkait neo-ijtihad dan tajdid (pembaruan) Islam dalam beberapa dekade mendatang.⁴⁷⁰

Seruan yang sangat gigih dalam memerangi taklid buta dan menyerukan kebebasan berfikir, namun tetap berpegang teguh pada pokok-pokok ajaran Islam dan aqidah para salaf telah dilakukan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyah. Menurut Ibnu Qayyim, ijtihad harus berkembang sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi di berbagai tempat dan zaman. Karena itu ia mengemukakan sebuah kaidah: *fi*

⁴⁶⁹ Yilmaz, "Ijtihad and Tajdid by Conduct."..., h. 208

⁴⁷⁰ Yilmaz..., h. 208

taghayyir al-fatawa wa ikhtilafiha bi hasbi taghayyir al-azminah wa al-amkinah wa al-ahwal wa al-niyat wa al-'awa'id. Faktor penting untuk merumuskan ketentuan hukum, atau penetapan hukum harus dikaitkan dengan lima hal yakni *al-azminah* (situasi zaman), *al-amkinah* (situasi tempat), *al-ahwal* (keadaan), *al-niyat* (sebab niat—keinginan), dan *al-'awa'id* (adat-tradisi). Semua ini, mempengaruhi perkembangan hukum, sehingga hukum Islam benar-benar dapat dihayati sebagai hukum yang rahmatan lil 'alamin, dapat menjawab tantangan perubahan dinamika sosial masyarakat.⁴⁷¹

Para pendukung pembaruan muslim telah memperdebatkan untuk kembali menggunakan ijtihad untuk memfasilitasi penafsiran ulang warisan Islam untuk menghadapi tantangan modernitas. Namun pertanyaannya bukan lagi apakah pintu ijtihad itu terbuka, tetapi ijtihad mana yang perlu dan bisa diikuti. Saat ini, banyak individu dan institusi mengklaim hak untuk melakukan ijtihad, dan mereka benar-benar menjalankannya.⁴⁷²

Ulama berusaha untuk membantu setiap muslim untuk menjaga hubungan yang intim dengan prinsip-prinsip dasar hukum syariat, saat isu-isu baru muncul. Peran mereka adalah menafsirkan, menerapkan, dan merumuskan pendapat tentang penerapan teks tertentu, yaitu memberikan pendapat masing-masing. Untuk setiap Muslim, otoritas seperti itu, atau seharusnya, bergantung pada kepatuhannya

⁴⁷¹ Rusdaya Basri, "Ibnu Qayyim Al-Jawziyyah Tentang Pengaruh Perubahan Sosial," *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 9, no. 2 (2015). h. 193

⁴⁷² Yilmaz, "Ijtihad and Tajdid by Conduct."..., h. 208

dengan teks Al-Qur'an dan hadis serta pada pemenuhan tujuan kedua sumber hukum Islam tersebut.⁴⁷³

Menindaklanjuti masalah tersebut tersebut, Ulama merasa perlu untuk melakukan ijtihad baru dalam arti melakukan upaya sistematis dan tiada henti untuk mendapatkan prinsip dan aturan hukum dari sumbernya dengan mempertimbangkan secara arif warisan tradisi dan literatur hukum Islam. Kajian-kajian tersebut diarahkan untuk menjawab kenyataan dan permasalahan penduduk Indonesia saat ini yang mayoritas beragama Islam, dan untuk membimbing mereka dalam memajukan kesejahteraan dan kemampuannya di dunia modern.⁴⁷⁴

Perubahan hukum Islam bersifat alami dan natural, sebab universalitas hukum Islam selalu menuntut relevansi dan adaptasi dalam semua situasi dan kondisi, dan dapat diimplementasikan kapanpun dan di manapun. Atas dasar ini, maka pembaruan hukum Islam, merupakan sebuah keharusan dan keniscayaan yang tidak dapat dielakkan. Kompilasi Hukum Islam (KHI) lahir sebagai bagian dari upaya melakukan transformasi dan pembaharuan Hukum Islam di Indonesia, agar hukum Islam tetap relevan dengan perkembangan zaman dalam konteks ke Indonesiaan.⁴⁷⁵

KHI merupakan hasil ijtihad kolektif yang mengandung peraturan-peraturan hukum Islam yang sesuai dengan kondisi kebutuhan hukum dan kesadaran hukum

⁴⁷³ Muhammad Asad, *The Principles of State and Government in Islam* (Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2001). h. 11

⁴⁷⁴ Nur Ahmad Fadhil Lubis, "The State's Legal Policy and the Development of Islamic Law in Indonesia's New Order," in *Shari'a and Politics in Modern Indonesia*, ed. Arskal Salim and Azyumardi Azra (Singapore: ISEAS Publishing, 2003). h. 69

⁴⁷⁵ Edi Gunawan, "Pembaruan Hukum Islam Dalam Kompilasi Hukum Islam," *HUNAF: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015). h. 283

umat Islam di Indonesia. Tetapi ia bukan mazhab baru dalam fikih Islam, melainkan merupakan wujud dan penerapan berbagai mazhab fikih yang ada serta dilengkapi dengan institusi lain seperti fatwa ulama sebagai respon terhadap masalah yang muncul, keputusan pengadilan lewat persidangan suatu perkara oleh para hakim, dan undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif, untuk menjawab persoalan-persoalan yang ada di Indonesia sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Islam Indonesia itu sendiri.⁴⁷⁶

Pembaharuan hukum Islam yang terdapat pada KHI merupakan upaya untuk positifikasi hukum Islam, yang mana ada beberapa sasaran pokok yang ingin dituju dan diwujudkan, yaitu :⁴⁷⁷

- Melengkapi peradilan agama dengan hukum terapan
- Menyamakan persepsi dan pandangan dalam penerapan hukum Islam
- Mendekatkan umat dengan hukum Islam
- Mengurangi sumber pertentangan di antara umat

Pembaharuan hukum Islam dalam konteks keindonesiaan dipandang sebagai amanah konstitusi negara untuk menggantikan produk-produk hukum kolonial Belanda yang masih berlaku dan untuk menggantikan beberapa produk hukum yang dipandang tidak sesuai dengan tuntutan zaman. Hukum Islam terkhusus dalam pembaharuan hukum keluarga meliputi empat kategori, yaitu: fikih, fatwa, yurisprudensi, dan Undang-Undang. KHI merupakan rumusan fikih

⁴⁷⁶ Herawati, "Kompilasi Hukum Islam (KHI)...", h. 337 dan 338

⁴⁷⁷ Herawati, "Kompilasi Hukum Islam (KHI)...", h. 337 dan 338

ala Indonesia yang dijadikan sebagai pedoman dan rujukan umat Islam Indonesia. KHI sebagai rumusan fikih, meniscayakan untuk ditafsir sesuai dengan konteksnya. Hal tersebut dapat dilihat dalam beberapa ketentuan hukum yang ada dalam KHI.⁴⁷⁸

Ada beberapa ketentuan hukum terbaru di dalam KHI, yang dianggap sebagai bentuk ijtihad Ulama Indonesia. Dalam lingkup masalah hukum perkawinan, setidaknya menurut Nuroniyah (2016), terdapat 13 butir permasalahan hukum dalam KHI yang dapat dipandang menjadi pembaruan Hukum Islam dalam bidang Perkawinan, ke-13 butir tersebut ialah (1) pembatasan poligami, (2) persetujuan rujuk dari isteri, (3) masa berkabung bagi suami, (4) batas minimal usia nikah, (5) perkawinan wanita hamil, (6) pengasuhan anak, (7) perceraian melalui pengadilan, (8) perselisihan perkawinan, (9) persetujuan kedua calon mempelai, (10) hak gugat cerai istri, (11) hak terhadap harta bersama (gono gini), (12) pengertian anak sah, dan (13) pencatatan perkawinan.⁴⁷⁹

Bentuk-bentuk pembaharuan hukum kewarisan dalam KHI di Indonesia yang sebelumnya tidak ada menjadi ada dan bersifat perubahan, ialah semisal masalah ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*) untuk cucu yatim (Pasal 185), wasiat wajibah untuk anak dan orang tua angkat (Pasal 209) serta harta hibah yang diperhitungkan sebagai warisan (Pasal 221).⁴⁸⁰ Selain itu, Pasal 173 KHI meniadakan perbedaan agama sebagai penghalang kewarisan. Padahal para fukaha telah mensepakati bahwa perbedaan agama menjadi salah satu dari tiga hal yang

⁴⁷⁸ A. Intan Cahyani, "Pembaharuan Hukum Dalam Kompilasi Hukum Islam," *Al Daulah: Jurnal Hukum Pidana dan Ketatanegaraan* 5, no. 2 (2016). h. 301

⁴⁷⁹ Wardah Nuroniyah, "Kritik Metodologis Terhadap Pembaruan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam," *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam* 1, no. 1 (2016). h. 35

⁴⁸⁰ Maylissabet dan Kudrat Abdillah, "Hukum Waris Dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Filsafat Hukum," *TERAJU: Jurnal Syariah dan Hukum* 1, no. 1 (2019). h. 12

menjadikan seorang ahli waris terhalang untuk mendapatkan warisan selain perbudakan dan pembunuhan. Dan lagi, adanya perubahan hukum kewarisan pada Pasal 173 ini dengan menambahkan percobaan pembunuhan dan penganiayaan berat sebagai penghalang kewarisan.⁴⁸¹

Selain itu, pasal KHI yang juga sifatnya pembaharuan hukum Islam dan menjadi masalah utama penelitian ini ialah Pasal 177 KHI yang mengatur hak waris bagi ayah mendapatkan sepertiga bagian apabila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian. Padahal, apabila pewaris tidak memiliki anak, dan yang mewarisi ialah suami, ibu dan ayah maka ayah mewarisi secara *ashabah* yakni mengambil bagian sisa setelah *ashab al-furudh* mengambil bagian hak waris mereka. Pembagian waris seperti ini yang telah disepakati sahabat dan jumbuh ulama.

Sebelumnya telah dijelaskan sejarah formulasi ketentuan bagian sepertiga bagi ayah pada Pasal 177, bahwa ketentuan tersebut merupakan hukum yang dimasukkan oleh tim pelaksana proyek KHI karena dalam perumusan materi KHI melalui empat jalur pengumpulan data dan loka karya tidak ditemukan dasar hukum Pasal 177. Selain itu, ketika KHI diterbitkan dan Pasal 177 disosialisasikan ke masyarakat, ketentuan bagian sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 ini ditentang dan ditolak oleh umat Islam karena ketentuan tersebut bertentangan dengan hukum waris Islam serta menyalahi Al-Qur'an dan hadis. Untuk merespon dan mendamaikan penolakan ini, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 1994 yang menjelaskan maksud Pasal 177 KHI.

⁴⁸¹ Fithriani, "Penghalang Kewarisan dalam Pasal 173..."..., h. 93

Penyelundupan hukum ini sebagaimana yang diakui oleh tim pelaksana proyek KHI dimotivasi untuk menghilangkan lembaga *ashabah* dalam hukum waris Islam KHI, dasar rujukannya ialah hukum waris Islam bilateral Hazairin. Secara teori, Hazairin memang menghapuskan lembaga *ashabah* dalam ijtihad hukum warisnya, namun Hazairin menggantikannya dengan lembaga *dzawu al-qarabat* yang secara fungsi memiliki kesamaan dengan *ashabah*, Hazairin menyebutnya mengambil bagian sisa kecil.

KHI, tidak diragukan lagi merupakan hasil ijtihad kolektif ulama yang disponsori oleh pemerintah saat itu. Ijtihad kolektif (*al-ijtihad al-jama'i*) menurut Ali Hasballah ialah ijtihad yang para mujtahid menyepakati pendapat mereka tentang suatu masalah.⁴⁸² Meski Pasal 177 secara perumusan di luar dari kerja ijtihad kolektif ulama, namun perlu kiranya dikaji ulang melalui teori ijtihad. Apakah ketentuan pada Pasal 177 KHI ini sah sebagai produk ijtihad.

Para ulama ushul fikih telah sepakat bahwa ayat Al-Qur'an dan hadis (yang mutawatir) yang sudah tidak diragukan lagi kepastiannya datang dari Allah Swt. dan Rasul-Nya bukan lagi merupakan lapangan ijtihad dari segi periwayatannya. Demikian pula telah disepakati bahwa ijtihad tidak diperlukan pada ayat-ayat atau hadis yang menjelaskan hukum secara tegas dan pasti (*qath'i*). Hukum waris telah ditentukan dengan sangat jelas dalam Al-Qur'an serta ketentuan tersebut juga telah ditetapkan sebagai dasar hukum yang *qathi'* oleh jumhur ulama.⁴⁸³

⁴⁸² Ali Hasballâh, *Ushul Al-Tasyrî' al-Islâmî* (Cairo: Dar al-Ma'arif, 1976). h. 116

⁴⁸³ Ismail, "The Philosophical Values of Islamic Inheritance Law," *Innovation: Journal for Religious-Innovation Studies* 20, no. 2 (2020). h. 125

Effendi mengutip dari Wahbah al-Zuhaili mengatakan, tidak dibenarkan berijtihad pada hukum-hukum yang sudah ada keterangannya secara tegas dan pasti dalam Al-Qur'an dan hadis. Misalnya, kewajiban melakukan shalat lima waktu, puasa, zakat, haji, larangan berzina, membunuh dan kadar pembagian harta warisan yang telah ditegaskan dalam Al-Qur'an dan sunah.⁴⁸⁴

Menurut Muhammad Daud Ali, dalam proses perumusan KHI, panitia dibatasi oleh sifat (*ke-qat'ian*) dari ayat-ayat Al-Qur'an. Jika suatu nash sudah pasti bentuknya (*qat'i dilalah*), seperti perbandingan bagian anak laki-laki dan anak perempuan sebagaimana diatur dalam Q.S. An-Nisa'/4:11, kami tidak mengubahnya: bagian anak laki-laki adalah dua kali lipat dari anak perempuan. Tetapi jika ada sesuatu yang tidak ditetapkan dalam teks Al-Qur'an dan hadis tetapi dirasakan sebagai kebutuhan masyarakat muslim saat ini, kami mengembangkan "garis hukum baru", seperti hak anak untuk mengambil alih kekuasaan status pewarisan dari orang tua yang telah meninggal ketika harta warisan dibagi (ahli waris pengganti). Panitia juga menggunakan prinsip *fikih al-'adatu muhakkamat*, adat yang baik dapat dijadikan hukum (Islam), seperti harta milik bersama, yang tidak diatur dalam Al-Qur'an atau hadis, dan *fikih mawarits*, tetapi dapat ditemukan dalam adat muslim Indonesia dan hidup dalam kesadaran hukum masyarakat Muslim di negara kita.⁴⁸⁵

Terkait dalil adanya konsep ashabah yang mewarisi sisa harta warisan dan bagian waris ayah sebagai ashabah telah jelas dalil syaraknya, yakni Al-Qur'an dan

⁴⁸⁴ Satria Effendi, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2005). h. 250

⁴⁸⁵ John R. Bowen, *Islam, Law, and Equality in Indonesia: An Anthropology of Public Reasoning* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003)., h. 158.

hadis. Menurut Ali al-Shabuni, dalil Al-Qur'an tentang *ashabah* ialah Q.S. An-Nisa'/4:11:⁴⁸⁶

Pada ayat ini menjelaskan bagian kedua orang tua, yang masing-masing dari kedua orang tua tersebut mendapatkan seperenam apabila pewaris memiliki anak. Ayat tersebut juga menjelaskan bagian waris apabila pewaris tidak memiliki anak, yang mana ibu mendapatkan bagian sepertiga. Tetapinya, ayat tersebut tidak menjelaskan bagian waris bagi ayah, maka dari sini dapat dipahami bahwa sisa bahwa sisa setelah diambil ibu atau dua pertiganya menjadi bagian waris ayah. bagian ayah ini disebabkan ia sebagai *ashabah*.

Dalil lainnya menurut Ali al-Shabuni, ialah Q.S. An-Nisa'/4:176:⁴⁸⁷

إِنْ أَمْرُؤَا هَلَاكَ لَيْسَ لَهُ وُلْدٌ وَلَا أُولَاءُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وُلْدٌ

Ayat ini tidak menjelaskan bagian pasti saudara kandung, tetapinya hanya menjelaskan saudara kandung akan mengambil (mewarisi) seluruh harta peninggalan yang ada apabila pewaris ternyata tidak memiliki anak. Arti kalimat وَأُولَاءُ memberikan isyarat bahwa seluruh harta peninggalan menjadi hak bagian waris saudara kandung sebagai *ashabah*.

Dalil Al-Qur'an lain mengenai *ashabah* menurut Abu Zahra ialah Q.S. An-Nisa'/4:11.

Apabila pewaris meninggalkan anak laki-laki maupun perempuan dan kedua orang tua ayah dan ibu, maka masing-masing ayah dan ibu mendapatkan seperenam dan kedua anak tersebut mendapatkan sisa harta warisan. Bagi anak laki-laki dua bagian anak perempuan.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ al-Shabuni, *Al-Mawâri'ât Fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah...*, h. 66

⁴⁸⁷ al-Shabuni, *Al-Mawâri'ât Fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah...*, h. 66.

⁴⁸⁸ Abû Zahrah, *Ahkâm Al-Tirkât Wa al-Mawâri'ât...*, h. 158

Selain itu, dalil dari hadis, sebagaimana yang diriwayatkan oleh Ibn Abbas, bahwa Nabi Muhammad saw. telah bersabda:

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى بْنُ حَمَّادٍ وَهُوَ النَّرْسِيُّ، حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحُثُومَ الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»⁴⁸⁹

Artinya: “Bagikanlah harta warisan kepada yang berhak, dan apa yang tersisa menjadi hak laki-laki yang paling utama.” (*Muttafaqun ‘Alaih*)

Hadis ini dalam riwayat lain dan redaksi yang sama menyebutkan,:

حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ، وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ، وَاللَّفْظُ لِابْنِ رَافِعٍ، قَالَ إِسْحَاقُ: حَدَّثَنَا، وَقَالَ الْأَخْرَانِ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»⁴⁹⁰,

Dua hadis di atas menjelaskan dan memerintahkan untuk memberikan harta warisan kepada yang berhak mewarisinya, apabila ada yang tersisa dari harta warisan tersebut maka hendaklah diberikan kepada sorang laki-laki yang paling utama sebagai *ashabah*.

Beberapa dalil-dalil Al-Qur’an dan hadis yang telah disampaikan di atas merupakan dalil petunjuk keberadaan ahli waris yang disebut *ashabah* yang dapat mengambil sisa bagian harta warisan. Menurut peneliti, dalil-dalil Al-Qur’an dan hadis tersebut bersifat *qat’i dilalah*. Jadi sangat tidak mungkin untuk membuat ketentuan hukum baru atau menghilangkan lembaga *ashabah* dalam hukum kewarisan Islam.

⁴⁸⁹ Abû al-Husayn Muslim ibn al-Hajjâj al-Qushayrî al-Naysâbûrî, *Shahîh Muslim*, vol. 2 (Riyadh: Dar Tayyibah li Nashri wa Tawji’, 2006). h. 758. Lihat juga; Abû ‘Abdullah Muhammad ibn Ismâ‘îl al-Bukhârî, *Shahîh Al-Bukhârî* (Beirut: Dar Ibn Katsir, 2002). h. 1668

⁴⁹⁰ al-Naysâbûrî, *Shahîh Muslim...*, h. 759.

Menurut Kamali, suatu keputusan Al-Qur'an dapat disampaikan dalam teks yang tegas dan jelas (*qath'i*), atau dalam bahasa yang terbuka untuk interpretasi yang berbeda (*dzanni*). Teks *qath'i* adalah teks yang jelas dan spesifik; ia hanya memiliki satu makna dan tidak mengakui interpretasi lain. Contohnya adalah teks tentang hak suami atas harta peninggalan istrinya yang telah meninggal, sebagai berikut: “dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak” (An-Nisa', 4 :12). Contoh lainnya adalah pezina, “perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera” (*al-Nur*, 24:4), “dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera” (*al-Nur*, 24:4). Aspek kuantitatif dari aturan ini, yaitu setengah, seratus, dan delapan puluh sudah jelas dengan sendirinya dan oleh karena itu tidak terbuka untuk interpretasi. Al-Qur'an tentang pokok-pokok iman seperti shalat dan puasa, bagian yang ditentukan dalam warisan dan hukuman yang ditentukan, semuanya *qat'i* keabsahannya tidak dapat dibantah oleh siapa pun, semua orang terikat untuk mengikutinya, dan mereka adalah tidak terbuka untuk ijtihad.⁴⁹¹

Ashabah adalah bentuk tunggal dari *'ashib*, lafaz *'ushbah* dan *'ashabah* merupakan bentuk jamak. Pengertian *Ashabah* dari segi bahasa adalah keluarga laki-laki dari pihak ayah. Mereka disebut demikian karena sebagian dari mereka memperkuat keterkaitan sebagian yang lain. Sedang dalam istilah kewarisan, *Ashabah* adalah orang-orang yang mengambil semua harta apabila sendirian dan mengambil sisa setelah dikeluarkan bagian *dzu al-furudh*.

Ashabah sebagaimana didefinisikan oleh Wahbah al-Zuhaili ialah:

⁴⁹¹ Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge: The Islamic Texts Society, 2003). h. 27 dan 28

كل وارث ليس له سهم مقدر ويأخذ كل المال اذا انفرد ويأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض⁴⁹²

Artinya: “Setiap ahli waris yang tidak memiliki bagian yang telah ditentukan, ia mengambil semua harta waris bila ia seorang diri dan mengambil sisa harta waris setelah sebelumnya diambil oleh orang-orang yang memiliki bagian pasti.

Ashabah terbagi menjadi dua, yakni *ashabah nasabiyah* dan *ashabah sababiyah*. *Ashabah* sababiyah ini disebabkan karena memerdekakan budak. Oleh karena itu, seorang tuan pemilik budak dapat menjadi ahli waris bekas budak yang dimerdekakannya apabila budak tersebut tidak mempunyai keturunan.⁴⁹³

Imam empat mazhab telah sepakat dengan mewarisi secara *ashabah sababiyah*, baik yang tuan pemilik budak itu laki-laki ataupun perempuan. Apabila meninggal seorang hamba yang telah dimerdekakan dan dia memiliki harta yang diwariskan maka mewarisi terhadap harta warisan tersebut *ashab al-furud* dan jika ada sisa maka tuan hamba yang memerdekakan mendapatkan bagian sisa tersebut. Dalil hadis dari *ashabah* sababiyah ini menurut Abdu al-Hamid ialah:

روي أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه رجل آخر، فقال: اشتريته وأعتقته، فقال له: «هو مولاك إن شكرت فهو خير له وإن كفرت فهو شر له وخير لك» فقال: فما أمر ميراثه؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن ترك عصبة فالعصبة أحق، وإلا فالولاء لك»⁴⁹⁴

Adapun *ashabah* nasabiyah terbagi menjadi tiga, yaitu: ‘*ashabah* bi al-nafs (*ashabah* yang nasabnya tidak tercampur dengan unsur perempuan), *ashabah* bi al-ghair (menjadi *ashabah* dikarenakan orang lain), dan *ashabah* ma’a al-ghair

⁴⁹² Wahbah al-Zuhaili, *Al-Mu’tamad Fi al-Fiqh al-Syâfi’i* (Dar al-Qalam: Damaskus, 2011). Juz ke-4, h. 383.

⁴⁹³ al-Shabuni, *Al-Mawârîts Fi al-Syarî’ah al-Islâmiyyah...*, h. 62

⁴⁹⁴ Muhammad Muhyiddin Abdu al-Hamid, *Ahkam Al-Mawarits Fi al-Syari’ah al-Islamiyyah ‘Ala Majahib al-Aimmat al-Arba’Ah* (Beirut: Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1984). h. 101

(menjadi *ashabah* bersama-sama dengan yang lain)⁴⁹⁵. Pada kasus penelitian ini, ayah mewarisi sebagai *ashabah bi al-nafs*.

Berbeda dengan hukum waris Islam yang disepakati, Hazairin menggantikan konsep *ashabah* yang mewarisi sisa harta warisan dengan *dzawu al-qarabat*. Hamid yang mengutip dari Damrah Khair, menyatakan konsep *ashabah* terdapat dalam masyarakat unilateral (patrilineal atau matrilineal), sedangkan dalam masyarakat bilateral (parental) tidak mengenal istilah tersebut. Kalau dalam masyarakat patrilineal (seperti Arab dan Batak) hanya mengenal garis keturunan (klan atau *ashabah*) laki-laki (bapak) saja. Begitu pula dalam masyarakat matrilineal (seperti Minangkabau) hanya mengenal garis keturunan perempuan (ibu). Sedangkan dalam masyarakat bilateral tidak mengenal garis keturunan tersebut.⁴⁹⁶

Hazairin sendiri memaknai Hadis yang diriwayatkan oleh ibn Abbas tersebut dengan: “bayarkanlah I kepada yang berhak atasnya, maka sisanya (yaitu apa yang masih tersisa sesudah pengeluaran bagia *faraidh*) untuk orang laki-laki yang terdekat (terutama)”. Menurut Hazairin, bahwa hadis tersebut adalah mengenai suatu kasus tertentu, sehingga garis hukumnya tidak dapat diberlakukan secara menyeluruh.⁴⁹⁷ Dengan pemahaman inilah bahwa Hazairin menolak konsep *ashabah* ulama Sunni yang menggunakan hadis Ibnu Abbas tersebut.

Menurut Hazairin ‘usbah yang dalam adat Arab adalah sekumpulan orang dapat membuktikan, bahwa mereka seketurunan menurut sistem patrilineal murni,

⁴⁹⁵ al-Shabuni, *Al-Mawârîts Fî al-Syarî’ah al-Islâmiyyah...*, h. 62

⁴⁹⁶ Abdul Ghoni Hamid, “Kewarisan Dalam Perspektif Hazairin,” *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat* 4, no. 1 (2007). h. 48

⁴⁹⁷ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral...*, h. 94-95

hanya diubah dan disesuaikan sedemikian rupa. Hazairin menyakini bahwa *'usbah* yang berurat pada susunan masyarakat yang patrilineal itu, ingin ditinggalkan Al-Qur'an, karena garis hukum Al-Qur'an ingin merombak seluruh sistem masyarakat tersebut menjadi masyarakat bilateral.⁴⁹⁸

Penolakan Hazairin tidak menerima konsep *ushbah* atau *ashabah* tersebut, merupakan hasil ijtihadnya dengan melihat kepada aspek bahwa dalam masyarakat bilateral (parental) tidak mengenal istilah garis keturunan (klan atau *ashabah*) dari pihak laki-laki (bapak) saja atau pihak perempuan (ibu) saja. Melainkan dalam istilah Hazairin adalah *dzawil qarâbah*, yaitu orang-orang yang mempunyai hubungan-hubungan kekeluargaan dengan si pewaris melalui dua garis keturunan, yang mendapat bagian warisan yang tidak tertentu jumlahnya (bagian terbuka atau bagian sisa).⁴⁹⁹

Hazairin menetapkan ada 4 (empat) ahli waris yang termasuk *dzawil qarâbah*. Sementara dalam konsep *ashabah* Sunni ada 3 (tiga) golongan yang termasuk ke dalamnya, yaitu *ashabah bi nafsih*, *ashabah bi al-ghair* dan *ashabah ma'a al-ghair*. Satu hal yang sejalan menurut Hamid, bahwa konsep *dzawu al-qarabah* dan *ashabah* memiliki kesamaan dalam hal konsep, yaitu orang-orang yang menerima sisa harta dalam situasi tertentu, namun berbeda dalam penggolongannya.⁵⁰⁰

Dzawu al-qarabat juga menjadi konsep ahli waris yang mengambil bagian harta warisan terbuka atau sisa menurut hukum waris Syiah. Syi'ah membagi dua

⁴⁹⁸ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral...*, h. 76

⁴⁹⁹ Hamid, "Kewarisan dalam Perspektif Hazairin," ..., h. 49

⁵⁰⁰ Hamid, "Kewarisan dalam Perspektif Hazairin," ..., h. 60

kelompok ahli waris, yaitu *dzu al-faraidh* dan *dzu al-qarabat*. Sebagaimana yang disebutkan oleh al-Thûsî:

الإرث الخاص يكون بشيئين، نسب و سبب، والسبب سببان، زوجية و ولاء، و الولاء على ثلاثة أقسام، ولاء النعمة، و ولاء تضمن الجريرة، و ولاء الإمامة، فالميراث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض و القرابة⁵⁰¹.

Di dalam hukum kewarisan Syiah, status sebagai ahli waris dapat diperoleh melalui dua jalan, yaitu *al-nasab* dan *al-sabab*. Mereka yang tergolong dalam kelompok *al-sabab* adalah suami/istri yang hidup terlama dan wala'. Sedangkan mereka yang tergolong dalam kelompok *al-nasab* ialah *dzu al-faraidh* dan *dzawu al-qarabat*.

Menurut imam al-Syāfi'i perkataan sahabat Rasulullah saw. (*al-Āstār*) dari peringkat kekuatan dalil adalah melebihi *qiyās* karena masuk dalam kategori teks khususnya jika tidak diketahui ada pertentangannya, sedangkan *qiyās* adalah ijtihad dan hanya dilakukan jika tidak ada teks.⁵⁰²

Berdasarkan perkataan imam al-Syāfi'i ini, *Atsar* sahabat yang menjelaskan masalah *gharawain*, yang mana para sahabat menetapkan bagian ayah ialah sisa harta warisan. Ketika pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami atau isteri, ibu dan ayah, suami mendapatkan setengah bagian, isteri seperempat bagian, ibu sepertiga bagian sisa dan ayah mendapatkan sisa harta warisan sebagai *ashabah*. Pendapat ini lebih kuat dan utama dari pada ijtihadnya Tim pelaksana

⁵⁰¹ Muhammad Hasan bin Alî al-Thûsî, *Al-Mabsûth Fî Fiqh al-Imâmiyah* (Bierut: Dar al-Kitab al-Islamiyyi, 1992).Juz ke-4, h. 69

⁵⁰² Muhammad ibn Idrîs al-Syâfi'î, *Al-Risâlah* (Beirut: al-Maktabah al-'Ilmiyah, n.d.), h. 596-599

proyek KHI dengan menetapkan ayah sebagai *ashab al-furudh* dengan mendapatkan bagian pasti sepertiga dari harta warisan, meskipun peneliti yakin ijtihad tim pelaksana proyek KHI di luar usaha ijtihad kolektif tim perumus KHI.

Selain itu, ijtihad tidak dapat dilakukan sembarang orang, melainkan harus memenuhi beberapa persyaratan: Pertama, menguasai pengetahuan bahasa Arab dan seluk-beluk sejarah bahasa karena seseorang yang tidak mengetahui bahasa Arab tidak mungkin melakukan *Istinbath al-Ahkam*; Kedua, memahami fikih yaitu ilmu tentang hukum syarak dan sebab-sebab pembentukannya; Ketiga, memahami *Ushûl fiqh* yaitu suatu ilmu yang membahas secara luas dan mendalam tentang sumber-sumber dalil, Al-Qur'an, *al-Sunnah* serta *Turûq al-Istinbath* seperti *qiyas*; Keempat, memahami ilmu tauhid dan keadilan Allah Swt.; Kelima, mengetahui perbuatan yang baik dan jahat; Keenam, mampu menafsirkan ayat-ayat mutasyabihat sehingga tampak menjadi ayat-ayat yang muhkamat, dan mampu menguraikan perbedaan antara ayat Muhkamat dan Mutasyabihat.⁵⁰³ Dengan sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi ini, apakah Tim pelaksana proyek KHI dapat memenuhinya, sehingga mereka berani berijtihad dan merubah ketentuan hukum waris bagian ayah, peneliti kira tidak.

Selain itu, pembaharuan hukum menurut Lili Rasjidi haruslah memenuhi rasa keadilan, yakni dengan membuat undang-undang baru untuk dapat mengganti perundang-undangan yang dinilai banyak memiliki kelemahan atau tidak

⁵⁰³ Rachmat Syafe'i, *Pengantar Ushul Fiqh* (Bandung: Pustaka Setia, 2001), h. 52

memenuhi rasa keadilan masyarakat (tidak aspiratif).⁵⁰⁴ Pemenuhan keadilan telah menjadi nilai dan tujuan hukum progresif.⁵⁰⁵

Pembaharuan ketentuan hukum bagian hak waris sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI ini sangat jauh dari tujuan memenuhi rasa keadilan, tapi lebih kepada ditujukan untuk memberikan kepastian hukum bagian hak waris bagi ayah. Karena pada Pasal 178 KHI mengenai bagian ibu apabila mewarisi beserta suami atau isteri dan ayah mendapatkan bagian sepertiga sisa (*tsulutsu al-baqi*) dengan mengadopsi dari masalah *gharawain*, bagian yang lebih kecil dari sepertiga bagi ayah Pasal 177 KHI. Jelas kalau dilihat dari isu keadilan gender dalam pembaharuan ketentuan hukum waris pada Pasal 177 KHI tidak terpenuhi.

Gharawain menurut Wahidah,⁵⁰⁶ adalah salah satu contoh kasus kewarisan istimewa/khusus dalam *faraidh*. Selain struktur kasusnya bersifat baku (tetap), penyelesaian pembagian harta warisannya pun, terdapat “penyimpangan” dalam konteks hak/bagian yang diterima ahli waris. Yang demikian ini, sekaligus menjadi tanda (syarat) keistimewaan bagi kasus tersebut. *Tsuluts al-Baqi* (sepertiga sisa) dalam kasus *gharawain*, menjadikan ibu dalam dua kasusnya (ibu mewarisi beserta suami dan ayah, dan ibu mewarisi beserta isteri dan ayah) “tertipu” karena bagiannya berkurang dari 1/3 menjadi 1/4 atau bahkan 1/6 bagian harta warisan.

⁵⁰⁴ Lili Rasjidi, “Dinamika Situasi dan Kondisi Hukum Dewasa Ini dari Perspektif Teori dan Filosofikal,” in *Dinamika Hukum Dalam Pembangunan Berkelanjutan*, ed. Tim Editor (Sumedang: Fakultas Hukum UNPAD dan PT. Alumni, 2017). h. 50

⁵⁰⁵ Achmad Rifai, *Menggapai Keadilan dengan Hukum Progresif Sebuah Upaya Menyempurnakan Putusan Hakim pada Keadilan* (Makasar: Nas Media Pustaka, 2020). h. 1

⁵⁰⁶ Wahidah, “Kasus Kewarisan Istimewa *Gharawain* Ditengah Isu Keadilan Gender,” *ADHKI: Journal of Islamic Family Law* 3, no. 2 (2021). h. 26

Ketentuan sepertiga sisa yang didapatkan ibu merupakan ijtihad Zaid ibn Tsabit dan disepakati oleh jumbuh ulama. Ijtihad ini mengedepankan ketentuan 2:1 di antara ahli waris laki-laki dan perempuan. Apabila ibu mendapatkan sepertiga penuh dari harta warisan maka bagian ibu akan lebih banyak dari pada bagi ayah.

Menurut Kususiyannah, ketentuan pembagian waris 2:1 bukan merupakan ketentuan yang muhkamah dan universal. Ketentuan ini tidak dapat membenarkan bahwa teks tersebut dikatakan jelas. Nilai benar atau salahnya sebuah ketentuan itu harus bisa diukur sejauh mana mampu menerapkan nilai keadilan dan kesetaraan sebagai prinsip yang *muhkam* dan universal. Ayat waris memberikan kesadaran kepada masyarakat Arab bahwa perempuan bukan hanya objek waris, melainkan subjek waris seperti laki-laki yang berhak mewarisi dan diwarisi. Sehingga ayat tentang waris pada Q.S. *An Nisa* (4): 11-12, ini sebagai upaya memperbaiki posisi perempuan dalam tatanan masyarakat dengan menyesuaikan keadaan sosial masyarakat sesuai dengan zamannya sehingga pembagian kewarisan 2:1 bukanlah sebuah keadilan jika dihubungkan dengan fenomena sosial yang terjadi sekarang ini.⁵⁰⁷

Tidak sepakat dengan interpretasi Kususiyannah, Amin Suma mengatakan bahwa konsep kewarisan, terkhusus keadilan dalam perimbangan pembagian 2:1 antara laki-laki dan perempuan- yang diatur dalam Al-Qur'an bersifat jelas, lugas dan secara umum dapat dikatakan tuntas, ayat-ayat yang mengatur tentang waris tergolong dalam ayat *qat'i* baik dan segi *dilalah* maupun dari segi *wurud*-nya,

⁵⁰⁷ Anjar Kususiyannah, "Keadilan Gender dalam Kewarisan Islam: Kajian Sosiologis Historis," *Al-Mazaahib: Jurnal Perbandingan Hukum* 9, no. 1 (2021). h. 64

secara teoritis ayat yang tergolong *muhkamat-qat'iyah* tidak dapat diinterpretasikan dengan mengubah penakwilannya sedemikian rupa. Hadis yang menjelaskan tentang waris juga bersifat *tafsili* sehingga memperkuat kedudukan ayat waris untuk tidak boleh diijtihadkan. Ayat yang diperbolehkan untuk diijtihadkan adalah ayat yang bersifat *mujmali*.⁵⁰⁸

Kurangnya bagian perempuan dibandingkan dengan laki-laki dalam pembagian harta warisan selalu menjadi persoalan, terutama bagi kaum feminis yang sangat berpendirian tentang keadilan perempuan. Masalah lainnya adalah tentang perempuan yang dianggap sebagai penghubung yang lemah antara dua ahli waris yang mengakibatkan hubungan kekerabatan menjadi lebih lemah. Isu-isu ini selalu menjadi wacana dalam diskusi hukum waris Islam baik di Timur maupun Barat.⁵⁰⁹

Namun, tampaknya tidak mungkin bahwa apa yang telah ditetapkan oleh hukum Islam dalam hal ini secara kategoris bersifat diskriminatif terhadap jenis kelamin perempuan. Argumentasi yang membuat bagian waris perempuan lebih kecil dari bagian laki-laki menurut al-'Ati yang dikutip oleh Bello, ialah dalam skema masyarakat Islam, perempuan bebas dari tanggung jawab ekonomi yang biasa. Mereka tidak diwajibkan secara hukum untuk menafkahi siapa pun, bahkan diri mereka sendiri. Jika mereka tidak memiliki penghasilan mandiri, mereka harus dipelihara sepenuhnya oleh kerabat laki-laki mereka yang berkecukupan. Hukum Islam tentang nafkah yang baik selalu menjamin nafkah wanita. Bahkan seorang

⁵⁰⁸ Muhammad Amin Suma, "Menakar Keadilan Hukum Waris Islam melalui Pendekatan Teks dan Konteks Al-Nushûsh," *Ahkam* XII, no. 2 (2012): h. 58

⁵⁰⁹ Sulong, "Inheritance Law For Women:..."..., h. 11

istri kaya harus dinafkahi oleh suaminya, saudara perempuan yang miskin oleh saudaranya, ibu oleh anaknya, anak perempuan oleh ayahnya, dll. Dengan demikian, akan tampak diskriminatif, memang, jika laki-laki dan perempuan diberi hak waris yang sama.⁵¹⁰

Mengetengahi masalah ini dapat dilakukan dengan menggunakan prinsip *ishlah*, Prinsip *ishlah* membolehkan adanya pembagian warisan berdasarkan kesepakatan ahli waris ini, juga diatur dalam KHI Pasal 183. Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa “para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya”.⁵¹¹

Merujuk kepada pemenuhan rasa keadilan dan keadilan gender, pembaharuan ketentuan hukum bagian hak waris sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 sangat jauh pemenuhan rasa keadilan dan isu keadilan gender. Selain itu, pembaharuan ketentuan hukum pada Pasal 177 KHI tidak sejalan dengan nafas hukum progresif, yakni nilai kemaslahatan (*mashlahah*) sebagai tujuan hukum. Masalah ini dibahas penulis secara tersendiri pada bagian setelah ini.

Jika pun ada urgensi dari pembaharuan hukum wars bagi ayah pada pasal 177 KHI tersebut, maka hanya sebatas memberikan kepastian hukum atau dalam bahasa lain ayah mendapatkan bagian pasti yang ini berbeda dengan ayah sebagai *ashabah* yang tidak ada bagian angka pasti, ayah hanya mendapatkan bagian sisa setelah semua *ashabul furudh* mengambil bagian mereka.

⁵¹⁰ Bello, “Islamic Law of Inheritance:...”, h. 272

⁵¹¹ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 110

Mendapatkan bagian angka pasti menurut hemat peneliti bukan termasuk kepastian hukum, karena baik mendapatkan sepertiga atau menjadi ashabah ayah tetap mendapatkan hak warisnya sebagai ahli waris. Hukum faraidh sudah memastikan pembagian tersebut sesuai dengan nash syara'.

KHI sebagai produk ijtihad hukum Islam di Indonesia masih belum final, dalam arti bahwa sangat mungkin direkonstruksi atau reformulasi. Beberapa usaha yang telah dilakukan untuk memperbaharui hukum Islam yang terdapat dalam KHI ialah seperti pengajuan perubahan hukum keluarga melalui munculnya buku Fiqih Lintas Agama yang diterbitkan oleh Yayasan Wakaf Paramadina dan penyusunan *Counter Legal Draft KHI* yang disusun oleh tim Pokja Pengarusutamaan Gender dari Departemen Agama. Selain itu, juga terdapat beberapa permohonan *judicial review* terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam KHI yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi.⁵¹²

Terhadap ketentuan hukum bagian sepertiga bagi ayah yang terdapat dalam Pasal 177 KHI memang belum peneliti temukan permohonan *judicial review* terhadap pasal tersebut. Kendati demikian, kajian akademis yang membahas Pasal 177 KHI ini tidaklah sedikit, hal ini membuktikan bahwa Pasal 177 KHI pada dasarnya memiliki sifat kontroversial karena ketentuan dalam Pasal tersebut berbeda dan bertentangan dengan hukum waris Islam.

Berdasarkan uraian di atas, pembaharuan hukum Islam yang terdapat pada Pasal 177 KHI mengenai ketentuan bagian waris ayah tertolak sebagai produk

⁵¹² Aidil Aulya, Pengaruh Demokrasi terhadap Hukum Keluarga (Jakarta: Sakata Cendikia, 2014), h. 3

ijtihad yang sah. Dengan alasan bahwa, pertama ketentuan hukum tersebut tidak memiliki dasar dari hukum waris Islam, baik hukum waris Islam versi Sunni, Syi'ah maupun Hazairin. Kedua, ketentuan hukum pada Pasal 177 KHI bertentangan dengan dalil Al-Qur'an, hadis dan *Atsar* (perkataan sahabat Nabi Saw). Ketiga, perubahan hukum bagian waris ayah pada Pasal 177 dilakukan di luar dari konteks ijtihad kolektif tim perumus KHI, yakni peneliti menggunakan istilah hukum yang dimasukkan oleh Tim pelaksanaan proyek KHI. Pandangan ini berdasarkan bahwa dalam perumusan materi KHI yang menggunakan empat jalur: telaah kitab, wawancara, yurisprudensi, studi banding, keempat jalur ini tidak mendukung atau menjadi sumber ketentuan hukum waris ayah mendapatkan sepertiga ketika mewarisi berserta suami dan ibu. Dan terakhir, keempat, bahwa tim pelaksana proyek KHI tidak memiliki kredibilitas sebagai mujtahid karena tidak memenuhi syarat sebagai mujtahid. Tim Pelaksana proyek ini berbeda dengan Tim Perumus KHI yang memang mereka bekerja di lapangan mengumpulkan materi hukum KHI melalui empat jalur dan mendiskusikannya secara ilmiah. Tim Perumus KHI berada di bawah otoritas Tim Pelaksana Proyek KHI

3. Ketentuan Hukum Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam dalam Perspektif Masalah dan Maqashid Syar'iyah

Pembicaraan tentang pembaruan hukum Islam atau aktualisasi hukum Islam, telah dilakukan sejak abad ke-20 sampai sekarang, baik dari kalangan ahli hukum Islam maupun non-Islam. Hal ini disebabkan karena umat Islam di dunia ini di satu pihak memerlukan hukum Islam yang dapat mengayomi umat Islam dalam kehidupannya di dunia dan diakhirat. Ahli hukum Islam melihat bahwa hukum

Islam yang tersebut dalam kitab-kitab fikih oleh para mujtahid beberapa abad yang lalu dalam beberapa hal tidak sepenuhnya relevan dengan masalah kehidupan umat Islam. Atau sebagian hukum Islam tersebut tidak mungkin lagi dilaksanakan secara praktis dan aktual karena kondisi zaman yang telah berubah karena globalisasi dalam segala bidang.⁵¹³

Produk dari pembaharuan hukum Islam yang dilakukan oleh ulama Indonesia melalui ijtihad kolektif mereka ialah Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang telah menjadi hukum positif di Indonesia dengan dasar Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Salah satu Pasal KHI yang bersifat pembaharuan dan menjadi fokus masalah penelitian ini ialah Pasal 177 KHI tentang bagian sepertiga hak waris bagi Ayah.

Bagian waris ayah pada Pasal 177 KHI menurut *fiqh mawaris* sunni ialah bagian sisa karena ayah mengambil bagian warisnya dengan cara *ashabah*, sedangkan menurut *fiqh mawaris* Syi,ah dan Hazairin ayah mendapatkan bagian sisa warisan dengan menjadi *dzawu al-qarabat*. Peneliti melalui analisis sejarah menemukan bahwa ketentuan hukum bagian sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI ini di luar dari kerja ijtihad kolektif ulama Indonesia, ketentuan ini dimasukkan oleh tim pelaksana KHI dengan tujuan untuk menghilangkan lembaga *ashabah* dalam hukum waris Islam Indonesia. Yang menjadi pertanyaan, apa *masalah* yang ingin dicapai dari pembaharuan hukum Islam pada Pasal 177 KHI atau bagaimana

⁵¹³ Hamzah Kamma, "Urgensi Masalah dalam Pembaruan Hukum Islam di Era Global," *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 8, no. 2 (2014). h. 217

pembaharuan hukum Islam pada Pasal 177 KHI ditinjau dari perspektif *maslahah* dan *maqashid syar'iyah*?

Konsep *maslahah* menjadi topik yang meresap dalam wacana hukum Islam kontemporer. Secara sejarah, setidaknya sejak abad ke-5 Hijriah para ahli hukum Islam menganggap *maslahat* sebagai perwujudan tujuan hukum Islam (*maqashid al-Syar'iyah*). Selain itu, konsep *maslahah* menurut Opwis, dapat menjadi wahana perubahan hukum Islam, karena menghadirkan para ahli hukum Islam dengan metode untuk mengatasi masalah dalam sistem hukum Islam yang bersumber pada nas (teks) yang terbatas, dan membawa landasan material hukum yang terbatas (yaitu, Al-Qur'an dan hadis) pada kehidupan sehari-hari di lingkungan yang selalu berubah.⁵¹⁴ Dengan demikian, hal itu memberikan legitimasi kepada keputusan baru dan memungkinkan para ahli hukum Islam menangani situasi yang tidak disebutkan dalam sumber hukum syarak. Seberapa besar perubahan hukum Islam dapat dicapai melalui penerapan pertimbangan *maslahat* bergantung terutama pada tujuan *maslahat* berfungsi dalam konsepsi hukum secara keseluruhan oleh seorang ahli hukum Islam

Secara etimologis, kata *maslahah* - مصلحة - merupakan bentuk masdar dari fiil (kata kerja) - صَلَحَ -. Dilihat dari bentuk-nya, kata *maslahat* merupakan bentuk *ism mufrad* (kata tunggal) dari kata - مَصَالِحُ - *ism jama'* (kata plural).⁵¹⁵ Menurut al-Buti, kata *Maslahah* dapat diartikan sebagai manfaat, faedah, bagus, kebaikan dan kegunaan.⁵¹⁶ al-Yasu'î di dalam kamus *al-Munjîd*, mengartikan *maslahah* sebagai

⁵¹⁴ Opwis, "Maslahah in Contemporary Islamic Legal Theory."..., h. 183

⁵¹⁵ Ibn Manzûr, *Lisan Al-Arab*..., h. 517

⁵¹⁶ al-Bûthî, *Dawâbit Al-Maslahah Fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*..., h. 27.

sesuatu yang menantang kebaikan yaitu perbuatan-perbuatan manusia yang dapat mendatangkan manfaat kepada diri sendiri serta kaumnya.⁵¹⁷

Secara istilah, masalah menurut Ibn ‘Āsyūr dalam *Maqāsid al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah*,

وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو لآحاد⁵¹⁸

al-Bûthî mendefinisikan masalah sebagai:

المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده في حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم، طبق

ترتيب معين فيما بينها.⁵¹⁹

Artinya: “Manfaat yang ditujukan oleh Allah Swt. yang Maha Bijaksana kepada hamba-hamba-Nya demi memelihara agama, nyawa, akal, keturunan dan harta mereka menurut susunan kepentingan yang ditentukan pada lima perkara tersebut.”

Pada tataran definisi *masalah*, Ulama *ushul fiqh* berbeda pendapat mengenai batasan dan definisi yang menjelaskan Masalah. Akan tetapi pada substansi pengertiannya menurut al-Raisuni, mereka dapat dikatakan sepakat bahwa masalah adalah suatu kondisi dan upaya untuk mendatangkan sesuatu yang berdampak positif (manfaat) serta menghindarkan diri dari hal-hal yang berdimensi negatif (*madharat*).⁵²⁰ Terkait hal ini, dalam kitab al-Muwafaqat, al-Syathibi menjelaskan bahwa “disyari’atkannya ajaran Islam tidak lain hanyalah untuk memelihara kemaslahatan umat manusia di dunia dan di akhirat”.⁵²¹

⁵¹⁷ al-Yasu’î, *Al-Munjid Fî al-Lughah Wa al-Adab Wa al-‘Ulûm*. h. 432

⁵¹⁸ ibn ‘Āshûr, *Maqāshid Al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah*..., h. 200

⁵¹⁹ al-Bûthî, *Dawâbit Al-Maslahah Fî al-Syarī‘ah al-Islāmiyyah*..., h. 23

⁵²⁰ al-Raisûnî, *Nazhariyyah Al-Maqāshid ‘Inda al-Shâtibî*..., h. 234

⁵²¹ al-Shâtibî, *Al-Muwafaqat Fi Ushûl al-Syarī‘ah*..., h. 6

Dalam hukum Islam, putusan berdasarkan pertimbangan masalah ditemukan dalam kitab hukum sejak abad ke-2/8 dan ke-3 / ke-9. Sebagai istilah teknis, kata istilah digunakan oleh al-Khwarazmi dalam pencacahan disiplin ilmu dan materi pelajarannya. Ketika membuat daftar sumber hukum (*ushul al-fiqh*), dia mengaitkan penggunaan istilah dengan mazhab Malik.⁵²² Salah satu karya paling awal tentang teori hukum yang berisi diskusi tentang Masalahah, meskipun secara samar dan tidak jelas, adalah dari ahli hukum mazhab Hanafiah Abū Bakr al-Jaṣṣāṣ.⁵²³ Namun, terobosan untuk konsep *Maslahah* dalam teori hukum Islam, baru datang pada akhir abad ke-5/11 ketika ahli hukum Islam bermazhab Shafiah, yakni al-Ghazali, yang dapat mendefinisikan *maslahah* secara nyata. Pemahamannya tentang *maslahah* menjadi parameter untuk penafsiran *maslahah* di masa depannya.⁵²⁴ al-Ghazali berpendapat bahwa *maslahah* adalah tujuan Tuhan (*maqasid*) dalam mengungkapkan hukum ketuhanan, dan, lebih konkret, niat ini adalah untuk melestarikan bagi umat manusia lima esensial unsur-unsur kesejahteraan mereka, yaitu agama, kehidupan, kecerdasan, keturunan, dan harta benda (*al-Daruriyyat al-Khams*). Yang melindungi unsur-unsur esensial ini dan mencegah bahaya dari mereka, al-Ghazali menganggapnya sebagai *maslahah* dan yang gagal melakukannya kebalikannya, yaitu *mafsada*.⁵²⁵

⁵²² Muhammad ibn Mūsā al-Khawārizmī, *Mafātih Al-'Ulūm* (Leiden: Brill, 1981). h. 9.

⁵²³ Abū Bakr Ahmad ibn 'Alī al-Jashshāsh, *Al-Fusūl Fī al-Ushūl* (Lahore: al-Maktabah al-'Ilmiyyah, 1981). h. 133-135.

⁵²⁴ Felicitas Opwis, "Maslahah: An Intellectual History of a Core Concept in Islamic Legal Theory" (Dissertation, Connecticut, Yale University, 2021).

⁵²⁵ "Abū Hāmid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazālī, *Al-Mustasfā Min 'Ilm al-Ushūl* (Jeddah: Sharikat al-Madīna al-Munawwarah, 1993). h. 481 dan 502"

Menurut al-Ghazali, *maslahah* harus berdasar pada nas syarak dan bukan pada akal semata. Ghazali menjadikan *maslahah* hanya sebatas metode saja dan bukan sebagai dalil atau sumber hukum yang mutlak sesudah Al-Qur'an, hadis, ijma, dan qiyas dalam penentuan hukum Islam. al-Ghazali menyatakan *maslahah* dapat diterima jika memiliki tiga kualitas yaitu *daruriyyah*, *qathiyyah* dan *kulliyah*. Imam al-Ghazali menolak *maslahah* dalam kaitan kemanfaatan kemanusiaan.⁵²⁶

Selain al-Ghazali, konsepsi *maslahah* dikembangkan secara radikal oleh al-Thufi dengan gagasan yang cukup berani bahwa *maslahah* berada di atas atau lebih utama dari teks (nas) ketika terjadi kontradiksi di antara keduanya. Pandangan al-Thufi tentang *mashlahah* berasal dari pembahasan (syarah) hadis nomor 32 hadis Arba'in Nawawi, yang berbunyi *la darâra wa lâ dirâra*, yang artinya jangan menyebabkan bahaya atau kerugian pada orang lain, dan jangan membalas suatu kerugian dengan kerugian lainnya. Selain dari hadis yang berbunyi *la darâra wa lâ dirâra* ini, *mashlahah* al-Thufi juga didasarkan pada dalil-dalil hukum syarak, semisal ayat mengenai *qishâh*, *had* bagi pezina dan mencuri, yakni Q.S. Al-Baqarah/2: 179; al-Nuur/24): 2; al-Maidah/5: 38. Pada dalil-dalil tersebut, terdapat kemaslahatan dalam tegaknya hukum-hukum tersebut.⁵²⁷

Ada empat prinsip dalam teori *maslahah* al-Thufi, yaitu:⁵²⁸

- Akal dapat menentukan *mashlahah* dan *mafsadah*, khususnya dalam ruang lingkup *mu'amalah* dan adab. Untuk menentukan suatu *mashlahah*

⁵²⁶ Asiah, "Maslahah Menurut Konsep Imam Al-Ghazali."..., h. 118

⁵²⁷ Hasanah, "Konsep Mashlahah Najamuddin Al-Thufi Dan Implementasinya." h. 3

⁵²⁸ Mutafâ Zaid, *Al-Mashlahah Fî al-Tasyrî' al-Islâmî Wa Najm al-Dîn al-Thûfî* (Cairo: Dâr al-Fikr al-Arabi, 1964).

atau *mafsadah* cukup dengan akal. Jadi akal tanpa wahyu menurut al-Thufi dapat mengetahui *mashlahah* dan *mafsadah*.

- al-Thufi berpendapat bahwa *mashlahah* merupakan dalil Syar'i mandiri yang keujahannya tidak tergantung pada konfirmasi nas, tetapi hanya tergantung pada akal semata. Dengan demikian *mashlahah* merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum.
- *Mashlahah* hanya berlaku dalam bidang muamalah dan adat kebiasaan, sedangkan dalam bidang ibadat (*mahdah*) dan ukuran-ukuran yang ditetapkan syara', seperti salat zuhur empat rakaat, puasa bulan Ramadan selama sebulan, tawaf itu dilakukan tujuh kali, tidak termasuk objek *mashlahah*, karena masalah-masalah tersebut merupakan hak Allah Swt. semata.
- Kepentingan umum merupakan dalil syara' paling kuat. Oleh sebab itu, al-Thufi juga menyatakan apabila nash dan ijma' bertentangan dengan *mashlahah*, didahulukan *mashlahah* dengan cara takhsîs dan bayân nash tersebut. Dalam pandangan al-Thufi secara mutlak *mashlahah* itu merupakan dalil syara' yang terkuat.

Menurut Hermanto, konsep *mashlahah* yang dikonstruksi oleh al-Ghazali bersifat lebih umum, dibandingkan dengan konsep *maslahah* al-Thûfi. Keduanya memiliki kesamaan bahwa *maslahah* dapat dijadikan sebagai dalil hukum Islam dalam menyikapi permasalahan kontemporer sekarang ini. Walaupun al-Ghazali dan al-Thufi sama-sama mengkonstruksikan *mashlahah* dari ulama-ulama sebelum mereka, semisal imam Malik. Namun, baik al-Ghazali dan al-Thufi memiliki

konsep *mashlahah* yang sangat berbeda, al-Ghazali lebih memfokuskan pada kriteria dan definisi dari *masalahah*, yaitu *mashalah mu'tabarah*, *mulgha* maupun *mursalah*. Sebaliknya al-Thûfi lebih mengembangkan *masalahahnya* dari dari konsep *masalahah mursalah*, al-Thûfi banyak mengaplikasikan potensi nalar dan logika ketimbang al-Ghazali, bahkan ada anggapan bahwa al-Thûfi terkesan nampak dan dianggap tidak konsisten dengan madzhab Hanbalinya, kendati demikian al-Thûfi tetap membatasi *masalahahnya* pada ruang *al-mu'amalah* dan *'adat*, tidak di ruang *ibadah* maupun *muqaddarah*.⁵²⁹

Batasan penggunaan *masalahah* sebagai sumber hukum Islam juga ditegaskan oleh al-Bûthî dalam kitabnya yang berjudul *Dhawâbith al-Mashlahah fi Syarî'ah al-Islâmiyyah*, bahwa *mashlahah* dapat dijadikan sebagai sumber hukum jika memenuhi lima kriteria yang disebutnya dengan istilah *Dhawâbith al-Mashlahah*. Kelima kriteria tersebut adalah; *masalahah* tersebut haruslah: (a) termasuk ke dalam cakupan *al-Maqâshid al-Syar'iyah* yang lima, (b) tidak bertentangan dengan Al-Qur'an, (c) tidak bertentangan dengan hadis, (d) tidak bertentangan dengan *al-Qiyas* dan (e) tidak bertentangan dengan kemaslahatan lain yang lebih tinggi/ lebih kuat/ lebih penting.⁵³⁰

Pembaharuan hukum waris Islam mengenai bagian sepertiga hak waris ayah pada Pasal 177 KHI bertujuan untuk menghilangkan lembaga *ashabah* dalam hukum waris Islam. Selain itu, pembaharuan hukum ini juga nampak bertujuan

⁵²⁹ Agus Hermanto, "Konsep Maslahat dalam Menyikapi Masalah Kontemporer (Studi Komparatif Al-Tufi Dan Al-Ghazali)," *Al-'Adalah* 14, no. 2 (2017). h. 433

⁵³⁰ Abbas Arfan, "Maslahah Dan Batasan-Batasannya Menurut Al-Bûthî (Analisis Kitab Dlawâbith al-Mashlahah Fi al-Syarî'ah al-Islâmiyyah)," *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syar'iah* 5, no. 1 (2013). h. 87

untuk memberikan kepastian hukum bagian waris ayah. Meskipun, menurut peneliti, baik bagian waris ayah sepertiga melalui Pasal 177 KHI ataupun secara *ashabah* melalui ketentuan fikih sunni dan *dzawu al-qarabat* versi Syi'ah dan Hazairin, bagian waris yang ayah dapatkan ketika mewarisi beserta suami dan ibu ialah dua bagian.

Menurut Pasal 177 KHI, apabila pewaris tidak memiliki anak, ayah mewarisi beserta suami dan ibu – dengan asal masalah enam – maka suami mendapatkan seperdua bagian (yakni, 3), ibu mendapatkan sepertiga sisa (1), dan ayah mendapatkan sepertiga bagian (2).

Menurut fikih sunni, apabila pewaris tidak memiliki anak, ayah mewarisi beserta suami dan ibu – dengan asal masalah enam – maka suami mendapatkan seperdua bagian (yakni, 3), ibu mendapatkan sepertiga sisa (1), dan ayah mendapatkan bagian sisa harta warisan (2). Lihat table di bawah.

TABEL 4.2. Hak Waris Ayah Menurut Pasal 177 KHI

Ahli Waris	Besar Bagian	Asal Masalah 6
Suami	$1/2$	3
Ibu	$1/3$ Sisa	1
Ayah	$1/3$	2

TABEL 4.3. Hak Waris Ayah Menurut Fikih Sunni

Ahli Waris	Besar Bagian	Asal Masalah 6
Suami	$1/2$	3
Ibu	$1/3$ Sisa	1
Ayah	<i>Ashabah</i>	2

TABEL 4.4. Hak Waris Ayah Menurut Syiah dan Hazairin

Ahli waris	Besar bagian	Asal masalah 6
Suami	1/2	3
Ibu	1/3	2
Ayah	<i>dzawu al-qarabat</i>	1

Tujuan pembaharuan hukum waris Islam pada Pasal 177 KHI, baik untuk menghilangkan lembaga *ashabah* dan memberikan kepastian hukum bagian waris ayah menurut peneliti tidak mendatangkan kemashlahatan bagi umat Islam Indonesia dan tertolak dalam pandangan teori masalah. Dirubah atau tidak hukum waris bagian ayah, ayah menjadi *dzawu al-faraid* dengan bagian sepertiga menurut Pasal 177 KHI atau menjadi *ashabah* menurut fikih Sunni, bagian ayah tetap sama.

Namun, hal ini melanggar asas *ijbari* dalam hukum waris Islam, yakni peralihan harta dan orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dan yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima. Asas *ijbari* terbagi menjadi tiga,,: asas *ijbari* dari segi peralihan harta, jumlah harta yang beralih dan kepada siapa harta dialihkan. Bentuk *ijbari* dan segi jumlah berarti bahwa bagian atau hak ahli waris dalam harta warisan sudah jelas ditentukan oleh Allah Swt., sehingga pewaris maupun ahli waris tidak mempunyai hak untuk menambah atau mengurangi apa yang telah ditentukan itu. Setiap pihak terikat kepada apa yang telah ditentukan itu.⁵³¹ Bagian ayah yang telah ditentukan oleh Allah Swt. dan Rasul-Nya ialah bagian sisa harta warisan.

⁵³¹ Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam...*, h. 19-21

Menurut al-Ghazali, *maslahah* harus berasas pada nas syarak dan bukan pada akal semata, dan kemaslahatan tidak bertentangan dengan nas syarak (Al-Qur'an dan hadis).⁵³²

Menurut al-Bûthî, *maslahah* sebagai dalil pembaharuan hukum Islam haruslah memenuhi lima kriteria, yang al-Bûthî sebut dengan *Dhawâbith al-Mashlahah*. Pertama *maslahah* mencakup ke dalam *al-Maqâshid al-Syar'iyah* yang lima,; kedua, tidak bertentangan dengan Al-Qur'an,; ketiga, tidak bertentangan dengan hadis,; keempat, tidak bertentangan dengan *al-Qiyas*,; dan kelima, tidak bertentangan dengan kemaslahatan lain yang lebih tinggi/lebih kuat/lebih penting.⁵³³ Tujuan pembaharuan hukum waris yang terdapat pada Pasal 177 KHI tidak membawa kemaslahatan dan tidak memenuhi lima kriteria *Dhawâbith al-Mashlahah* al-Bûthî. Kriteria pertama harus mencakup *al-Maqâshid al-Syar'iyah* yang lima akan peneliti bahas di bagian setelah ini. Kriteria kedua dan ketiga, jelas bahwa ketentuan pada Pasal 177 KHI bertentangan dengan Al-Qur'an dan hadis. Kriteria keempat, ketentuan pada Pasal 177 KHI bertentangan dengan *al-Qiyas*, bahkan bertentangan dengan *al-Atsar* sahabat, yang menetapkan bagian waris ayah sebagai *ashabah* pada masalah *al-Gharawain*, masalah waris pada Pasal 177 KHI merupakan masalah *al-Gharawain*, yakni ketika pewaris tidak memiliki anak dan ahli warisnya hanyalah suami atau isteri, ibu dan ayah. Sedangkan menurut Imam al-Syāfi'i, perkataan sahabat Rasulullah saw. (*al-Āstār*) dari peringkat kekuatan dalil adalah melebihi *qiyās* karena masuk dalam kategori

⁵³² Asiah, "Maslahah Menurut Konsep Imam Al-Ghazali."..., h. 118

⁵³³ Arfan, "Maslahah Dan Batasan-Batasannya Menurut Al-Bûthî..."..., h. 87

teks khususnya jika tidak diketahui ada pertentangannya, sedangkan *qiyās* adalah ijtihād dan hanya dilakukan jika tidak ada teks.⁵³⁴

Selain itu, al-Ghazali menyatakan *masalahah* dapat diterima jika memiliki tiga kualitas yaitu *daruriyyah*, *hajjiyyah* dan *tahsiniyyah*⁵³⁵. *al-Dharûriyah* menurut ulama *ushul fiqh* adalah segala sesuatu yang harus ada untuk tegaknya kemaslahatan manusia, baik agamanya maupun dunianya. Apabila *al-Dharûriyah* ini tidak ada dan tidak terpelihara dengan baik, maka rusaklah kehidupan manusia di dunia dan akhirat.⁵³⁶ Dengan kata lain, *al-dharûriyah* adalah tujuan esensial dalam kehidupan manusia demi untuk menjaga kemaslahatan mereka. Tujuan hukum Islam dalam bentuk *al-dharûriyyah* ini mengharuskan pemeliharaan terhadap lima kebutuhan yang sangat esensial bagi manusia yang dikenal dengan *al-dharûriyyât al-khams*, yaitu pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.⁵³⁷

al-Hājiyah adalah suatu kebutuhan yang juga mesti dipunyai oleh manusia, dan keberadaannya akan membuat hidup manusia akan lebih mudah dan terhindar dan kesulitan.⁵³⁸ Oleh karena itu, orang yang tidak memperoleh atau mengedepankan kebutuhan *al-Hājiyah* ini pada dasarnya tidak akan membuat kehidupannya hancur dan berantakan, tetapi akan mendapatkan kesulitan, baik dalam menjalankan aktivitas keduniawian maupun aktivitas ukhrawinya. Itulah sebabnya dalam bidang agama misalnya, diperbolehkan mengambil keringanan

⁵³⁴ al-Syâfi'î, *Al-Risâlah...*, h. 596-599

⁵³⁵ Asiah, "Maslahah Menurut Konsep Imam Al-Ghazali."..., h. 118

⁵³⁶ al-Shâṭibî, *Al-Muwafaqat Fi Ushûl al-Syari'ah...*, h. 8

⁵³⁷ Hasballâh, *Ushul Al-Tasyri' al-Islâmî*. h. 296-297

⁵³⁸ al-Shâṭibî, *Al-Muwafaqat Fi Ushûl al-Syari'ah...*, h. 11

yang diberikan oleh Allah Swt. seperti mengqasar shalat bagi musafir, berbuka puasa bagi musafir dan orang sakit, mendirikan salat dalam keadaan duduk apabila tidak sanggup berdiri, melihat calon istri/suami yang akan dinikahi, dan sebagainya. Setidaknya itulah definisi yang umum dan di antara contoh-contoh yang dikemukakan dalam kitab-kitab *ushul fiqh* pada umumnya. *al-Tahsiniyat* menurut al-Zuhaili, merupakan *maslahah* dari tuntutan *murū'ah* (moral), dan itu dimaksudkan untuk kebaikan dan kemuliaan. Jika ia tidak ada, maka tidak sampai merusak ataupun menyulitkan kehidupan manusia. *Maslahat tahsiniyat* ini diperlukan sebagai kebutuhan tersier untuk meningkatkan kualitas kehidupan manusia.⁵³⁹

Perubahan hukum waris bagian ayah pada Pasal 177 KHI tidak sama sekali memenuhi tiga kriteria *mashlahah daruriyyah, qathiyyah dan tahsiniyyah*. Tidak ada kemaslahatan dunia dan akhirat yang didapat dari perubahan hukum waris ini, tidak ada kesulitan atau kerusakan yang dihilangkan dari perubahan hukum waris ini dan tidak juga menyempurnakan tuntutan moral dan suatu kebaikan.

al-Zuhaili membagi *maslahah* yang dilihat dari aspek cakupannya, *maslahat kulliyat* (jema'ah) dan *juz'iyat* (perorangan). *Maslahat kulliyat*, yaitu *maslahat* yang bersifat universal yang kebaikan dan manfaatnya kembali kepada orang banyak. Contohnya membela negara dari serangan musuh, dan menjaga hadis dari usaha pemalsuan. Sedangkan *maslahat juz'iyat*, yaitu *maslahat* yang bersifat parsial atau individual, seperti pensyari'atan berbagai bentuk muamalah.

⁵³⁹ al-Zuhailî, *Ushûl Al-Fiqh al-Islâmi...*, h. 1020-1023

Selain itu, al-Zuhaili juga membagi masalah dengan melihat dari tingkat kekuatan dalil yang mendukungnya, yakni *qath'iah*, *zhanniah*, dan *wahmiyah*. *Maslahah* dengan kategori *qath'i* merupakan sesuatu yang diyakini dapat mendatangkan kemaslahatan dikarenakan didukung oleh berbagai dalil yang mustahil untuk ditakwilkan, atau yang didukung oleh banyak dalil didapatkan melalui kajian induktif, atau secara akal pikiran sangat mudah untuk dapat mengetahui adanya kemaslahatan. *Maslahah* dengan kategori *zhanni* ialah *masalah* yang ditetapkan oleh akal pikiran manusia, atau masalah yang disebutkan oleh argumentasi dari dalil *zhanni*. *Maslahah* dengan kategori *wahmiyah*, yaitu masalah atau kebaikan yang dikhayalkan akan bisa dicapai, padahal kalau direnungkan lebih dalam justru yang akan muncul adalah *madharat* dan *mafsadat*.⁵⁴⁰

Maslahah pembaharuan hukum waris Islam pada Pasal 177 ini secara tingkat kekuatan dalil yang mendukungnya tidak termasuk dalam *qath'iah*, *zhanniah*, tetapi sejalan dengan *wahmiyah*. Tujuan dari pembaharuan bagian waris ayah pada Pasal 177 KHI ternyata membawa kemudharatan bagi umat Islam, dikarenakan membuat polemic hukum waris Islam di Indonesia. Sebagaimana yang dijelaskan pada bagian asal usul Pasal 177 KHI, bahwa Pasal ini mendapatkan penolakan dan kecemasan dari sebagian besar umat Islam hingga mengarah kepada pemboikotan KHI sendiri, kecuali ketentuan yang berkaitan dengan bagian hak waris ayah diubah.

⁵⁴⁰ al-Zuhailî, *Ushûl Al-Fiqh al-Islâmi...*, h. 1023-1029

Menanggapi protes tersebut, Mahkamah Agung, setelah berkonsultasi dengan Departemen Agama, mengeluarkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 1994 yang menjelaskan maksud Pasal 177 KHI yang berbunyi: "Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian".⁵⁴¹ Surat edaran MA yang bertujuan untuk memperjelas maksud Pasal 177 KHI tidak menyelesaikan masalah yang ada malah menimbulkan masalah lainnya. Karena surat edaran MA tidak cukup memberikan penjelasan yang jelas terkait bagian ayah, mereka hanya menjelaskan kondisi ayah mewarisi beserta ibu dan suami, tidak menjelaskan bagian waris ayah ketika mewarisi beserta ibu dan Isteri.

TABEL 4.5. Hak Waris Ayah Menurut Fikih Sunni

Ahli Waris	Bagian	Asal Masalah (6)	Ahli Waris	Bagian	Asal Masalah (6)
Suami	1/2	3	Isteri	1/4	1,5
Ibu	1/3 Sisa	1	Ibu	1/3 Sisa	1,5
Ayah	<i>Ashabah</i>	2	Ayah	<i>Ashabah</i>	3

TABEL 4.6. Hak Waris Ayah Menurut Pasal 177 dalam KHI

Ahli Waris	Bagian Waris	Asal Masalah (6)
Suami	1/2	3
Ibu	1/3 Sisa	1
Ayah	1/3	2

⁵⁴¹ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

Bagian hak waris isteri menurut Pasal 180 KHI sebagai berikut: “Janda mendapat seperempat bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka janda mendapat seperdelapan bagian.”⁵⁴²

Bagian hak waris ibu menurut Pasal 178 KHI sebagai berikut: “(1) Ibu mendapat $\frac{1}{6}$ bagian bila ada anak atau dua saudara atau lebih. Bila tidak ada anak atau dua orang saudara atau lebih, maka ia mendapat $\frac{1}{3}$ bagian. (2) Ibu mendapat $\frac{1}{3}$ bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda bila bersama-sama dengan ayah.”⁵⁴³

Ketentuan pada Pasal 177 KHI dan penjelasan surat edaran yang kurang sempurna karena hanya menjelaskan kondisi ayah mewarisi beserta suami dan Ibu, tetapi tidak menjelaskan kondisi ayah mewarisi beserta isteri dan ibu membawa masalah. Tidak ada sama sekali dalam KHI yang menjelaskan bagian ayah apabila mewarisi beserta isteri dan ibu. Apakah ayah mendapatkan sepertiga pada kasus mewarisi beserta isteri dan ibu, atau *ashabah*. Tidak Pasal yang menjelaskan bagian ayah pada kasus tersebut. KHI hanya memfokuskan pada bagian waris ayah apabila mewarisi beserta dengan suami dan ibu.

Katakanlah ayah mendapatkan bagian waris sepertiga apabila mewarisi beserta isteri dan ibu maka pembagiannya akan seperti ini.

TABEL 4.7. Hak Waris sepertiga bagi Ayah apabila mewarisi beserta Isteri dan Ibu

Ahli Waris	Bagian	Asal Masalah (6)
------------	--------	------------------

⁵⁴² Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 110

⁵⁴³ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

Isteri	1/4	1,5
Ibu	1/3 Sisa	1,5
Ayah	1/3	2

Apabila ayah mendapatkan bagian waris sepertiga sebagaimana pada tabel di atas maka pembagian harta warisn tidak dapat diselesaikan dengan sempurna karena harta warisan masih meninggalkan sisa dan bertentangan dengan asas hukum kewarisan Islam yang menghendaki seluruh harta waris dibagi habis hingga tidak tersisa.

Apabila harta warisan tidak habis dibagi atau kurang, maka hanya akan mendatangkan masalah baru bagi ahli waris, yakni masalah *radd* dan *aul*. *Radd* adalah suatu keadaan di mana jumlah bagian dari semua ahli waris yang ada lebih kecil dari asal masalah yang ditetapkan, telah diatur hingga harta warisan habis terbagi sesuai dengan ketentuan. Sebaliknya, *aul* adalah keadaan di mana jumlah bagian dari semua ahli waris lebih besar dari masalah yang ditetapkan.⁵⁴⁴

Katakanlah bagian sepertiga bagi ayah hanya dikhususkan untuk ayah apabila mewarisi beserta dengan suami dan ibu, namun kenapa KHI tidak menetapkan bagian pasti ayah (1/2) seperdua apabila ayah mewarisi beserta isteri dan ibu dengan alasan untuk memberikan kepastian hukum bagian waris ayah. Seperti halnya pada kasus ayah mewarisi beserta suami dan ibu.

TABEL 4.8. Hak Waris seperdua bagi Ayah apabila mewarisi
beserta Isteri dan Ibu

⁵⁴⁴ Naskur, "Asas-Asas Hukum Kewarisan..." ..., h. 12

Ahli Waris	Bagian	Asal Masalah (6)
Isteri	1/4	1,5
Ibu	1/3 Sisa	1,5
Ayah	1/2	3

Apabila ayah mendapatkan bagian waris seperdua sebagaimana pada tabel di atas maka pembagian harta warisan dapat diselesaikan dengan sempurna karena harta warisan telah dibagi tanpa sisa dan asas hukum kewarisan Islam yang menghendaki seluruh harta waris dibagi habis hingga tidak tersisa dapat terpenuhi.

Atau alternaif lain, katakanlah ayah mendapatkan harta waris sebagai *ashabah* apabila mewarisi beserta dengan isteri dan ibu maka pembagiannya akan seperti ini.

TABEL 4.9. Hak Waris sebagai *ashabah* bagi Ayah apabila mewarisi beserta Isteri dan Ibu

Ahli Waris	Bagian	Asal Masalah (6)
Isteri	1/4	1,5
Ibu	1/3 Sisa	1,5
Ayah	<i>Ashabah</i>	3

Apabila ayah mendapatkan bagian waris sebagai *ashabah* sebagaimana pada tabel di atas maka pembagian harta waris dapat diselesaikan dengan sempurna karena harta warisan telah dibagi tanpa sisa dan asas hukum kewarisan Islam yang menghendaki seluruh harta waris dibagi habis hingga tidak tersisa dapat terpenuhi.

Pengkhususan bagian waris ayah yang mendapatkan sepertiga apabila mewarisi beserta suami dan ibu membawakan ambiguitas ketentuan hukum, ketentuan ini merepotkan dan membawa masalah, apalagi KHI tidak menjelaskan berapa bagian ayah saat mewarisi beserta isteri dan ibu, apakah sepertiga, duapertiga atau ayah menjadi *ashabah*. Sekali lagi tidak ada kejelasannya.

Mengapa KHI pada Pasal 177 hanya mengaitkan pembagian waris ayah pada kasus ayah mewarisi beserta suami dan isteri dalam masalah *gharawain* namun tidak memunculkan kasus *gharawain* lain yaitu ayah mewarisi beserta isteri dan ibu. Menurut hemat penulis, kekhususan kasus ini sebenarnya tidak disengaja oleh tim perumus KHI, mereka menghendaki ayah mendapatkan bagian sepertiga baik pada kasus ayah mewarisi beserta suami dan ibu ataupun pada kasus ayah mewarisi beserta isteri dan ibu.

Pada awalnya tim perumus KHI menghendaki menjadikan bagian ayah sepertiga ketika ahli waris tidak memiliki anak sebagaimana yang disebut dalam poin Pasal 177 KHI tersebut: “Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.” Namun karena Pasal ini mendapat penolakan yang sangat keras oleh umat Islam dan para ulama saat itu. Untuk meredakan gejolak penolakan umat Islam, akhirnya tim perumus KHI memberikan klarifikasi bahwa bagian sepertiga bagi ayah tersebut dikhususkan untuk kasus ayah mewarisi beserta suami dan ibu melalui sebuah Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1994, yang menyatakan maksud dari pasal tersebut, yakni: “ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak

meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.”

Jadi, ayah mewarisi sebagai *ashabah* baik apabila mwarisi beserta suami dan ibu atau mewarisi beserta isteri dan ibu sebagaimana menurut ijtiyah para sahabat dan disepakati oleh jumhur, hal tersebut merupakan ketentuan hukum waris Islam yang utama dan sah, tidak mendatangkan ambiguitas dan juga sesuai dengan asas hukum waris Islam ketimbang Pasal 177 KHI.

Kemudian ada anggapan bahwa bagian ayah baik sebagai *ashabah* atau mendapatkan bagian pasti seperti pada Pasal 177 KHI adalah sama jadi kenapa perlu dipermasalahkan. Anggapan ini pada dasarnya memang tidak salah karena secara nominal yang didapatkan ayah baik ketika menjadi *ashabah* atau mendapat sepertiga. Tapi perubahan ketentuan hukum waris bagi ayah dari *ashabah* menjadi *ashabul furudh* dengan bagian pasti sepertiga ini menyalahi prinsip ijtiyah yang tidak boleh dilakukan pada dalil atau nash yang bersifat *qath'i*. Dalil al-Quran dan Hadits terkait ayah sebagai *ashabah* bersifat *qath'i*.

Pemaksaan ijtiyah ini seperti mencoba berijtiyah tentang bolehnya berhaji tidak di musim haji (bulan Syawal, Dzulqadah, dan Dzulhijjah) untuk mendapatkan kemaslahatan umat yang sebagaimana diketahui bersama bahwa masalah ibadah haji sekarang ini ialah daftar tunggu haji yang sangat lama. Dengan dilaksanakannya ibadah haji di luar bulan yang telah ditentukan maka akan mengurangi masalah daftar tunggu haji yang telampau lama sekarang ini. Namun yang menjadi pertanyaan ialah apakah sah berhaji di luar dari bulan yang telah jelas ditentukan dalam al-Quran dan Hadits, tentu tidak sah. Melakukan ijtiyah baru

untuk menetapkan bolehnya ibadah haji di luar musim haji pastilah tertolak karena para ulama telah sepakat bahwa nash qath'i bukanlah lapangan ijtihad.

Nash qath'i menurut para ulama ushuliyun tidak boleh menjadi objek ijtihad karena sudah jelas dan terang disamping juga agar tidak terjadi kekacauan dan terlalu bebas dalam melakukan ijtihad.⁵⁴⁵ Oleh karena itu, hingga sekarang tidak ada ulama atau Lembaga fatwa yang berfatwa bolehnya pelaksanaan ibadah haji di luar bulan bulan Syawal, Dzulqadah, dan Dzulhijjah, karena pelaksanaan ibadah haji waktunya telah ditetapkan dan dikhususkan dibulan tertentu, tidak boleh di luar bulan yang telah ditentukan.

Kemudharatan lainnya yang terjadi akibat pembaharuan hukum waris Islam pada Pasal 177 KHI ialah perbedaan pendapat di antara para hakim dalam memutuskan perkara bagian waris ayah. Beberapa hakim telah ditemukan tidak menjadikan Pasal 177 KHI dalam memutuskan bagian waris ayah, mereka lebih memilih mengikuti pendapat hukum waris Islam sunni. Seperti kasus Putusan Pengadilan Agama Palembang, bahwa dalam Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor:0518/Pdt.G/2010/PA.Plg Hakim memutuskan istri pewaris mendapatkan 1/4 bagian, ibu pewaris mendapatkan (1/3 sisa) bagian, dan ayah pewaris mendapat waris *Ashabah* (bagian sisa). Selain meninggalkan ahli waris, pewaris juga meninggalkan *wasiat wajibah* untuk anak dan mendapat *wasiat wajibah* 1/3 bagian dari harta peninggalan pewaris.⁵⁴⁶ Pada kasus ini putusan hakim bertentang dengan Pasal 177 KHI, bahwa dalam putusan ayah mendapatkan

⁵⁴⁵ Saifuddin Sa'dan. "Ijtihad terhadap Dalil Qath'i dalam Kajian Hukum Islam." Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam 1.2 (2017): h. 479.

⁵⁴⁶ "Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor:0518/Pdt.G/2010/PA.Plg.," n.d.

ashabah (bagian sisa) karena tidak mempunyai anak, sebagaimana disebutkan pada Pasal 177 KHI apabila pewaris tidak meninggalkan anak, ayah akan mendapatkan bagian sepertiga. Kejadian-kejadian seperti ini barangkali banyak terjadi, dan pada akhirnya tujuan KHI dibuat untuk menyelaraskan dan menyatukan persepsi para hakim dengan hukum Islam, menuju kepastian hukum bagi umat Islam⁵⁴⁷ tidak berjalan dengan baik.

Kemudian, bagaimana pandangan teori *Maqâshid al-Syarîah* terhadap perubahan hukum waris Islam pada Pasal 177 KHI. Secara bahasa, arti *maqashid* ialah tujuan, *maqashid* juga dapat diartikan sebagai sesuatu yang ditujukan.⁵⁴⁸ Sedangkan *syari'ah* artinya ialah sejumlah peraturan hukum yang ditetapkan oleh Islam, baik peraturan hukum berhubungan dengan konsepsi aqidah maupun ketentuan hukum.⁵⁴⁹ Islam sebagai *al-dîn* telah memberikan dasar-dasar kehidupan umat Islam melalui Al-Qur'an dan *as-Sunnah*. Keduanya mengandung nilai-nilai pedoman hidup manusia, termasuk dalam menjalankan syariah bagi umat Islam. Syariat (*syarî'ah*) dalam perspektif terminologi adalah "jalan". Dalam perspektif *isthilâhî*, ini adalah cara untuk mencapai Tuhan.⁵⁵⁰ Jadi, *maqashid syariah* dapat diterjemahkan menjadi tujuan-tujuan dari ditetapkannya syariat Islam. Muhammad 'Alâl al-Fâsîy mendefinisikan *maqashid al-syar'iyyah* ialah.

الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Usman, *Hukum Islam...*, h. 147-148

⁵⁴⁸ Ibn Manzûr, *Lisan Al-Arab*. h. 175

⁵⁴⁹ al-Raisûnî, *Al-Fikr al-Maqâsidi: Qawâ'iduhu Wa Fawâ'iduh...*, h. 10

⁵⁵⁰ Aidul Fitrijadiada Azhari, M. Mu'inudinillah Basri, and Fatkhul Muin, "Transformation of Maqâshid Al-Syarî'ah (an Overview of the Development of Islamic Law in Indonesia)," *Al-Ihkam: Jurnal Hukum Dan Pranata Sosial* 11, no. 1 (2016). h. 1

⁵⁵¹ Muhammad 'Allâl al-Fâsî, *Maqâshid Al-Syarî'ah Al-Islamiyyah Wa Makârimuhâ* (Beirut: Dâr al Gharb al-Islâmî, 1993). h. 7

Artinya: “*Maqashid al-Syar’iyah* ialah al-ghâyah (tujuan akhir) dan (*al-asrâr*) rahasia-rahasia yang diinginkan oleh *Syâri’* pada setiap hukum yang ditetapkan-Nya.”

Gagasan *maqasid* pertama kali diartikulasikan dengan jelas oleh al-Ghazali, yang berpendapat bahwa *maslahah* adalah tujuan umum Tuhan dalam mengungkapkan hukum ketuhanan, dan bahwa tujuan spesifiknya adalah pelestarian lima esensi kesejahteraan manusia: agama, kehidupan, kecerdasan, garis keturunan, dan harta.⁵⁵² Analisisnya tentang *maqāsīd al-syariah* adalah argumen utamanya yang mendukung pertimbangan *maslahah* sebagai dasar keputusan hukum. Di mana al-Juwaynī berjuang untuk melegitimasi validitas penggunaan *maslahah* atau kesesuaian dalam pencarian hukum, merujuk kepada para sahabat dan praktik hukum, al-Ghazālī secara eksplisit menghubungkan tujuan Tuhan dalam mengungkapkan hukum-Nya kepada maslaḥa manusia di dunia ini.⁵⁵³

Syarat-syarat dari *maqashid al-syari’ah* menurut al-Zuhaili, ialah:

- *maqashid* bersifat tetap, artinya makna-makna yang dimaksudkan itu memiliki kepastian atau setidaknya mendekati kepastian.
- *maqashid* bersifat jelas, artinya tidak ada perbedaan dalam menetapkan makna tersebut di kalangan *fukaha*. misalnya, memelihara keturunan sebagai tujuan disyariatkan sebuah perkawinan.
- dapat terukur, artinya makna tersebut memiliki ukuran atau batasan yang sangat jelas tanpa keraguan. Misalnya, memelihara akal ialah tujuan dari pelarangan meminum khamr, dengan ukurannya adalah mabuk.

⁵⁵² Opwis, “Islamic Law and Legal Change:...”...,

⁵⁵³ Opwis, *Maslaha and the Purpose of the Law...*, h. 67

- Berlaku umum, maksudnya ialah perbedaan waktu dan tempat tidak dapat merubah makna atau berbeda. Contohnya, sifat Islam dan mampu untuk menafkahi sebagai syarat dari *kafa'ah* dalam kasus perkawinan pada mazhab imam Maliki.⁵⁵⁴

Terkait perbedaan ulama terhadap dalil *qath'i* dan *zhanny* dalam hukum kewarisan Islam dilihat dari *maqasid al-syariah*. Dalil nas hukum waris Islam sebagaimana dijelaskan oleh Subeitan dan Muthahhar sebagai *zhanny al-Dalalah*. Dan teks-teks yang berhubungan dengan kemasyarakatan (muamalah) dipengaruhi oleh sosial-ekonomi masyarakat. Sehingga menciptakan konsekuensi teks agama tentang hukum waris untuk membuka tafsir modern dan pembaharuan hukum.⁵⁵⁵

Penerapan *maqasid al-syar'iyah* dalam dinamika hukum Islam di Indonesia, terkhusus pada hukum kewarisan telah ada jauh sejak KHI digagas, misalnya pada kasus harta bersama (harta gana-gini). Salah satu pemikiran/hasil ijtihad fukaha nusantara yang sangat berbeda dengan fikih waris produk Timur Tengah dan mengusung penerapan *maqashid al-syari'ah* adalah dalam hal perkara kewarisan harta bersama. Dalam fikih karya fukaha Timur Tengah tidak pernah ditemukan atau tidak pernah dibahas tentang harta bersama (harta gana-gini), akan tetapi dalam khazanah pemikiran fukaha nusantara ditemukan formulasi harta bersama bagi suami istri.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ al-Zuhaili, *Ushûl Al-Fiqh al-Islâmi...*, h. 1019

⁵⁵⁵ Syahrul Mubarak Subeitan and Ahmad Muthahhar, "Qathy Dan Zhanny Dalam Hukum Kewarisan Islam (Analisis Maqasid Syariah Terhadap Sistem Pembagian Warisan)," *Bilancia: Jurnal Studi Ilmu Syariah Dan Hukum* 14, no. 1 (2020). h. 139

⁵⁵⁶ Mursyid Djawas, "Jejak Maqashid Al-Syari'Ah Di Nusantara: Melacak Fukaha Berbasis Maqashid Al-Syari'Ah Dan Hasil Ijtihadnya," 2017, 155–76. h. 172

Menurut Haries, konsep pembagian harta bersama (di Jawa dikenal dengan istilah *gono-gini*, di Jawa barat disebut dengan *guna kaya*, di Minangkabau disebut *harta suarang*, di Aceh disebut dengan *hareuta seuhareukat*⁵⁵⁷, di Banjar dikenal dengan istilah *harta perpantangan*) diangkat dari kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat.⁵⁵⁷

Persoalan harta bersama dalam hukum waris Islam dijelaskan oleh Syekh Arsyad Banjari dalam kitabnya *Sabilul Muhtadin*. Di dalam kitab fikih ini, Syekh Arsyad Banjari menyatakan tentang sahnya pembagian waris berdasarkan adat *perpantangan*, yaitu harta dibagi dua dahulu antara suami dan istri, kemudian barulah hasil paruhan itu yang dibagikan kepada ahli waris.⁵⁵⁸ Apa yang digagas oleh Syekh Al-Banjari ini kemudian mendapat dukungan dalam KHI.

Di sisi lain, salah satu pembaharuan hukum Islam yang bertentangan dengan *Maqasidh al-Syar'iyah* ialah Pasal 53 KHI tentang Kawin Hamil yang berbunyi: “seorang wanita yang hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.”⁵⁵⁹ Sementara itu, tujuan utama dari syariat Islam ialah untuk memelihara keturunan (*hifz al-nasl*) agar nikah yang disucikan dan zina diharamkan. Ada anggapan seolah-olah tujuan utama hukum yang memberi manfaat dan menolak kerugian tidak dapat tercapai lagi karena keberadaan Pasal 53 KHI yang seolah-olah menjadi penyebab perkawinan karena kehamilan. Hal ini

⁵⁵⁷ Akhmad Haries, “Gagasan Pembaruan dalam Bidang Hukum Kewarisan,” *Mazahib* 13, no. 2 (2014). h. 112

⁵⁵⁸ Abdurrahman Wahid, “Pengembangan Fiqh yang Kontekstual,” *Jurnal Pesantren* 2, no. 2 (1985). h. 7

⁵⁵⁹ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 76

akan berakibat kepada meningkatnya angka perkawinan karena hamil dan dapat dipastikan perzinahan terus terjadi.⁵⁶⁰

Pembaharuan hukum waris Islam sebenarnya sah-sah saja dilakukan apabila usaha tersebut membawa kemaslahatan dan sejalan dengan tujuan Tuhan (*maqashid al-syar'iyah*). Thahir mengutip pendapat menjelaskan al-Ghazali bahwa tujuan tuhan untuk kemaslahatan manusia mencakup pemeliharaan lima prinsip dasar, yakni: agama (*din*), jiwa (*nafs*), akal (*aqal*), keturunan (*nasab*), harta (*mal*). Bagi al-Ghazali, segala sesuatu yang mencerminkan perlindungan terhadap lima prinsip tersebut dinamakan mashlahah, sebaliknya setiap sesuatu yang dapat menyebabkan terabaikannya disebut mafsadah.⁵⁶¹

Lebih lanjut al-Gazali menyatakan bahwa kelima dasar/prinsip ini memeliharanya berada pada tingkatan darurat (*dharuriyyah*). Ia merupakan tingkatan maslahat yang paling kuat/tinggi. Contohnya seperti:⁵⁶²

- Keputusan syarak untuk membunuh orang kafir yang menyesatkan dan memberi hukuman kepada pembuat bidah yang mengajak orang lain untuk mengikuti bidahnya, sebab hal ini (bila dibiarkan) akan melenyapkan agama umat.
- Keputusan syarak mewajibkan kisas (hukuman yang sama dengan kejahatannya), sebab dengan hukuman ini jiwa manusia akan terpelihara.

⁵⁶⁰ Sulastri Chaniago et al., "Reconstruction of Family Law In Indonesia (An Analysis of Maqasid Al-Syariah on Article 53 of The Compilation of Islamic Law," in *Proceeding Internasional Conference on Humanity, Law and Sharia (ICHLaSh)*, vol. 1, 2 (IAIN Batusangkar, 2020). h. 43

⁵⁶¹ A. Halil Thahir, *Ijtihad Maqâsidi: Rekonstruksi Hukum Islam Berbasis Interkoneksitas Masalah* (Yogyakarta: LKiS, 2015). h. 38

⁵⁶² Hasanah, "Maqashid Syariah Imam Al-Ghazali."..., h. 38 dan 39

- Kewajiban *hadd* karena minum minuman keras, karena dengan sanksi ini akal akan terpelihara; di mana akal merupakan dasar pen-taklif-an.
- Kewajiban *hadd* karena berzina, sebab dengan sanksi ini keturunan dan nasab akan terpelihara.”
- Kewajiban memberi hukuman kepada para penjahat dan pencuri, sebab dengan sanksi ini harta benda yang menjadi sumber kehidupan manusia itu akan terpelihara. Kelima hal ini menjadi kebutuhan pokok mereka.

Berkaitan ketentuan bagian waris ayah pada Pasal 177 KHI ini dilihat dari perspektif *maqashid al-syar'iyah*, tidak sama sekali berusaha memelihara lima prinsip dasar di atas, baik pemeliharaan agama (*din*), jiwa (*nafs*), akal (*aqal*), keturunan (*nasab*), harta (*mal*). Sebaliknya, ketentuan ini hanya mendatangkan kemudharatan sebagaimana yang telah peneliti jelaskan sebelumnya.

C. Telaah Kritis Bagian Hak Waris Seperitiga bagi Ayah pada Pasal 177

Kompilasi Hukum Islam

Masalah hukum waris Islam telah sangat jelas dijabarkan di dalam Al-Qur'an. Sebagaimana yang dinyatakan oleh al-Shabuni, bahwa di dalam syari'at Islam tidak dijumpai hukum-hukum yang diuraikan oleh Al-Qur'an *al-Karim* secara jelas dan terperinci sebagaimana hukum waris, hanya sebagian kecil saja (perihal hukum waris) yang ditetapkan dengan sunah dan ijmak.⁵⁶³

⁵⁶³ al-Shabuni, *Al-Mawârits Fî al-Syari'ah al-Islâmiyyah...*, h. 33

Di Indonesia, puncak perkembangan hukum waris Islam adalah dengan disusunnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menjadi pedoman bagi masyarakat Islam Indonesia dan Hakim Pengadilan Agama dalam menerima, memeriksa dan memutuskan perkara mengenai bidang perkawinan, kewarisan, dan wakaf. KHI disahkan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. KHI dalam pertimbangan yuridis, berlaku bagi instansi pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut.

Namun, KHI yang disebut dan diklaim sebagai fikih Indonesia, hal ini karena jika ditinjau dari segi materinya ada banyak hal yang berbeda dengan kitab-kitab fikih klasik.⁵⁶⁴ KHI tidak luput dari kritik dan terdapat beberapa pasal yang dianggap bermasalah secara syariat. Sebagian kritik mengatakan bahwa implementasi KHI telah keluar dari koridor bermazhab atau melanggar pandangan ketidakbolehan *talfiq*. *Talfiq* bagi sebagian orang tidak membolehkan, sebagian yang lain melarang dengan syarat, dan sebagian lainnya membolehkan. Namun demikian, secara faktual dapat ditemukan bahwa ternyata dari kalangan yang melarang *talfiq*, justru mengamalkannya, sebagaimana mayoritas umat muslim

⁵⁶⁴ Sulfanwandi, "Kompilasi Hukum Islam di Indonesia: Penyusunan dan Kaitannya dengan *Ushul Fiqh*," *LEGITIMASI: Jurnal Hukum Pidana dan Politik Hukum* 9, no. 2 (2021). h. 233

Indonesia. Dalam persoalan kewarisan, KHI yang dianut di negara yang mayoritas mengaku pengikut Syafi'i secara konsisten dan setia, di dalamnya tidak luput dari pendapat di luar mazhab, bahkan KHI juga meramu dari unsur lokal dan sosio-kultural adat masyarakat Indonesia.⁵⁶⁵

Diakui bahwa KHI disusun dengan menggunakan metode *talfiq* yaitu metode penyusunan dan perumusan hukum Islam yang materinya diambil dari berbagai mazhab fikih. Penyusunan KHI kebanyakan menggunakan kitab-kitab fikih madzhab Syâfi'î, dan sebagian lainnya merupakan kitab-kitab fikih madzhab Hanafî, Mâlikî, Hanbalî, Dzahirî, dan Syî'ah. Di samping itu, juga terdapat kitab-kitab perbandingan dan tanpa mazhab. Penggunaan kitab-kitab dari berbagai madzhab tersebut dapat dipahami sebagai keinginan untuk mempercepat proses *taqrîb bayn al-ummah* sehingga pertentangan antar mazhab dapat dihindari dan diarahkan kepada perpaduan dan kesatuan kaidah dan nilai.⁵⁶⁶

Kritik terhadap KHI dalam bidang kewarisan cukup banyak ditemukan. Misalnya masalah ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*) untuk cucu yatim (Pasal 185), *wasiat wajibah* untuk anak dan orang tua angkat (Pasal 209) serta harta hibah

⁵⁶⁵ Reni Nur Aniroh, "Talfiq dalam Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Tinjauan Kompilasi Hukum Islam," *Syariat: Jurnal Studi Al-Qur'an Dan Hukum* 4, no. 1 (2018). h. 23

⁵⁶⁶ Moh Asy'ari, "Kompilasi Hukum Islam sebagai Fiqh Lintas Madzhab di Indonesia," *Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial* 7, no. 2 (2014). h. 233

yang diperhitungkan sebagai warisan (Pasal 221).⁵⁶⁷ Selain itu, Pasal 173 KHI meniadakan perbedaan agama sebagai penghalang kewarisan, yang padahal para fukaha telah mensepakati bahwa perbedaan agama menjadi salah satu dari tiga hal yang menjadikan seorang ahli waris terhalang untuk mendapatkan warisan selain perbudakan dan pembunuhan.⁵⁶⁸

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".⁵⁶⁹

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 tahun 1994 Tentang Pengertian Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam 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".⁵⁷⁰

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.

⁵⁶⁷ Maylissabet dan Abdillah, "Hukum Waris dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Filsafat Hukum." h. 12

⁵⁶⁸ Fithriani, "Penghalang Kewarisan dalam Pasal 173..."..., h. 93

⁵⁶⁹ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

⁵⁷⁰ Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan...*, h. 109

Dalam Kompilasi Hukum Islam seperti diterangkan di atas, ditetapkan bahwa bagian hak waris ayah adalah 1/3 apabila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu. 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. Berdasarkan Q.S. *al Nisaa*: 11.

Penggunaan istilah berapa bagian yang akan diterima oleh ahli waris yang tidak disebut di dalam Q.S. *An-Nisa*'/4:11 ternyata muncul dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 177. "Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian". Pengertian Pasal ini lebih lanjut dijelaskan dalam SEMA No. 2 tahun 1994 tentang pengertian Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam 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".

Bagian pasti untuk ayah sebagaimana ditunjuk dalam Q.S. *An-Nisa*'/4:11 di atas hanya seperenam, bagian tersebut pun didapat oleh Ayah jika yang meninggal itu mempunyai anak, tidak pernah muncul angka sepertiga untuk bagian ayah jika yang meninggal itu tidak mempunyai anak. Namun, pada Pasal itu disebutkan bahwa ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak dan ini tampak menyalahi ketentuan dari ayat *Al-Qur'an*.⁵⁷¹

⁵⁷¹ Syuhada, "Penunjukan Bagian Sepertiga Untuk Ayah; Analisis Pasal 177 Kompilasi Hukum Islam," *Tafáqquh: Jurnal Penelitian Dan Kajian Keislaman* 2, no. 2 (2014). h. 57

Dalam ayat ini dipahami bahwa bagian waris ibu apabila pewaris yang meninggal tidak mempunyai anak, ia mendapat bagian sepertiga. Sementara itu, bagian waris ayah tidak dijelaskan secara tekstual, hanya saja berdasarkan mafhum/yang difahami dari ayat tersebut, bagian waris ayah adalah *ashabah*.

Bagian waris ayah jika pewaris tidak memiliki anak dijelaskan secara tersirat dalam QS. *al-Nisâ`* (4): 11. Ayah mendapat *ashabah*, dasar hukumnya adalah metode *Dalâlah Iqtidlâ` al-Nash* dari QS. An-Nisa' (4): 11 tersebut.⁵⁷²

Dalâlah Iqtidlâ` al-Nash menurut Abdul Wahab Khollaf adalah::

المراد بما يفهم من اقتضاء النص : المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه أو صدقها ومطابقتها للواقع تقتضيه⁵⁷³

Dalâlah Iqtidlâ` al-Nash adalah suatu makna (ketentuan) dimana suatu ucapan tidak dapat dipahami sepenuhnya, kecuali dengan mentakdirkan/mengira-ngirakan makna tersebut, artinya bahwa secara nas al-Qur`an tidak ada lafaz yang menjelaskan makna tersebut, tetapi agar arti suatu ayat dalam nas Al-Qur`an dapat dipahami sepenuhnya, maka harus mentakdirkan makna tersebut.

Singkatnya, jika dalam suatu ayat ada dua masalah, yang satu dijelaskan secara rinci dan yang lainnya tidak, maka masalah yang diabaikan penjelasannya adalah sesuatu yang bergantung kepada yang masalah telah dijelaskan.

Dengan demikian, maksud redaksi Q.S. An-Nisa'/4:11: "Tapi apabila orang yang meninggal itu tidak meninggalkan anak, dan ia mewariskan kepada kedua orang tuanya, maka ibu mendapat sepertiga....". berdasarkan *Dalâlah Iqtidlâ` al-*

⁵⁷² Rusydi, "Bagian Waris Ayah dalam Perspektif Ijtihad..."..., h. 249

⁵⁷³ Abd al-Wahhâb Khallâf, *Ilmu Ushûl Al-Fiqh* (Cairo: Dâr al-Fikr al-Arabi, 1946). h. 142

Nash adalah bahwa bagian waris ayah adalah ‘*Ashabah* (yang berarti 2/3) setelah dikurangi 1/3 bagian sisa untuk ibu.⁵⁷⁴

Pemahaman semacam itu juga bisa dijumpai dalam Q.S. *al-Maidah/5:3*.

«حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير...» ، أي أكلها والانتفاع بها لأن الذات لا يتعلق بها

التحريم ، وإنما يتعلق التحريم بفعل المكلف فيقدر المقتضى في كل نص بما يناسبه⁵⁷⁵ .

Artinya: “telah di haramkan kepadamu (memakan dan memanfaatkan) bangkai, darah dan daging babi...”. Makna tersurat dari teks adalah “diharamkan atas kamu bangkai, darah dan daging babi”. Pengertian ini menjadi jelas setelah ditambahkan kata atau beberapa kata lain, misalnya ‘memakan’ atau ‘memanfaatkannya’. Sebab keharaman tanpa hubungan dengan perbuatan manusia tidak ada manfaatnya.⁵⁷⁶

Begitu juga dengan masalah kewarisan ayah dalam hal tidak ada anak, ketika Allah Swt. menyebutkan bagian ibu adalah 1/3, maka secara otomatis tidak ada pilihan lain bahwa ayah akan menerima sisanya.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) أي فإن لم يكن له ولد ولا ولد وورثه أبواه فلأمه

الثلث مما ترك والباقي للأب كما هو معلوم من انحصار الإرث فيهما.

Selanjutnya, Abu Ja’far dalam kitab *Tafsir al-Thabari* menjelaskan bagian ‘*Ashabah* untuk ayah:⁵⁷⁷

قال أبو جعفر: يعني جل ثناؤه بقوله: "فإن لم يكن له"، فإن لم يكن للميت "ولد" ذكر ولا أنثى "وورثه أبواه"، دون غيرهما من ولد وارث "فلأمه الثلث"، يقول: فلأمه من تركته وما خلف بعده، ثلث جميع ذلك. فإن قال قائل: فمن الذي له الثلثان الآخران.

⁵⁷⁴ Rusydi, “Bagian Waris Ayah Dalam Perspektif Ijtihad...”..., h. 250

⁵⁷⁵ Khallâf, *‘Ilmu Ushûl Al-Fiqh...*, h. 142

⁵⁷⁶ A.P. Kau Sofyan and Zulkarnain Suleman, *Ushul Fiqh: Dari Nalar Kreatif Menuju Nalar Progresif* (Malang: Intelegensia, 2020). h. 105

⁵⁷⁷ Abû Ja’far Muhammad ibn Jarîr al-Thabarî, *Tafsîr Al-Thabarî* (Beirut: Muassah al-Risalah, 1994). h. 407

قيل له الأب. فإن قال، بماذا؟

قلت: بأنه أقرب أهل الميت إليه، ولذلك ترك ذكر تسمية من له الثلثان الباقيان، إذ كان قد بيّن على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعباده أن كل ميّت فأقربُ عصبته به، أولى بميراثه، بعد إعطاء ذوي السهام المفروضة سهامهم من ميراثه.

Abu Ja'far berkata: Makna firman Allah Swt. "Jika yang meninggal dunia itu tidak mempunyai anak laki-laki atau anak perempuan, dan dia hanya diwarisi oleh ibu-bapaknya tanpa ada ahli waris lainnya, maka ibunya mendapat sepertiga. Allah Swt. berfirman, 'Oleh karena itu, ibunya mendapatkan sepertiga dari semua harta warisan tersebut.'" Jika seseorang berkata, "Siapakah selain yang telah disebutkan (ibu), yang berhak mendapat bagian dua pertiga lainnya?" Dijawab, "Ayah." Jika dikatakan, "Mengapa (ayah)?"

Aku katakan, "(Sebab) ayah adalah keluarga mayit yang paling dekat. Oleh karena itu, Allah Swt. tidak menyebutkan orang yang berhak mendapatkan dua pertiga yang lain (dari sisa harta pusaka tersebut), karena Allah Swt. telah menjelaskan hal itu kepada hamba-hamba-Nya melalui lisan Nabi-Nya, yaitu bahwa setiap orang yang meninggal dunia, maka *ashabah* yang paling dekat dengannyalah yang berhak menerima (harta warisnya yang masih tersisa). Tentunya hal ini terjadi setelah bagian ahli waris yang lain diberikan (dalam kasus ini ahli waris yang lain hanya ada satu, yaitu ibu yang berhak mendapatkan sepertiga dari harta waris).

Adapun argumentasi dari hadis, Rasulullah saw. yang menjelaskan kedudukan ahli waris *Ashâbah* adalah seperti yang disebutkan oleh Ibn Hajar al-

‘Asqalānī dalam kitab Hadis *Bulugh al-Marām min Adillat al-Ahkām* mengenai hadis Rasulullah saw. yang diriwayatkan oleh Ibn ‘Abbās:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «: - أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ⁵⁷⁸

Artinya: “Berikanlah harta warisan itu kepada orang yang berhak menerimanya, dan sisanya adalah untuk laki-laki yang lebih dekat”.

Menurut al-Qaradhawi menjelaskan pengertian hadis di atas, bahwa dalam kasus-kasus tertentu, sudah dimaklumi bahwa ketentuan bagian-bagian waris semisal pembagian seperdelapan, seperempat, setengah, seperenam, sepertiga, dan dua pertiga kadang-kadang tidak menghabiskan seluruh harta peninggalan, yakni terdapat sisa. Karenanya, Hadis Shahih yang diriwayatkan oleh Ibn Abbas di atas memberikan cara pembagian dan penetapan sisa harta warisan, yaitu "untuk laki-laki yang lebih dekat". dan laki-laki yang lebih dekat itulah yang diistilahkan dengan *ashabah*, yakni orang yang mengambil seluruh sisa setelah dibagikan kepada para ahli waris.⁵⁷⁹

Hadis ini memberikan pemahaman bahwa harta warisan harus diberikan kepada *Ashâbu Al-Furûd* (orang-orang yang mendapatkan bagian pasti) sesuai dengan bagiannya, kemudian jika terdapat sisa, maka sisa harta warisan harus diberikan kepada kerabat laki-laki yang lebih dekat kepada pewaris, dan ayah termasuk kerabat laki-laki yang lebih dekat kepada pewaris.

Pendapat Ulama terhadap hak waris 1/3 bagi ayah pada Pasal 177 KHI:

⁵⁷⁸ Ibn Hajar al-‘Asqalânî, *Bulugh Al-Marâm Min Adillat al-Ahkâm* (Riyadh: Dar al-Qabas, 2014). h. 365

⁵⁷⁹ al-Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer...*, h. 554

وجمهور الصحابة على أن الزوج يأخذ نصيبه وهو النصف إن كان رجلاً، والرابع إن كان أنثى، والباقي للأبوين، ثلثه للأم وباقيه للأب. وقال ابن عباس يأخذ الزوج نصيبه، وتأخذ الأم ثلث التركة كلها، ويأخذ الأب ما بقي، وقال لا أجد في كتاب الله ثلث الباقي.⁵⁸⁰

Menurut al-Maraghi, bagian hak waris yang didapatkan oleh ayah dan ibu apabila mewarisi bersama dengan suami atau isteri, menurut pendapat yang dominan di kalangan para sahabat ialah suami dari pewaris memperoleh bagian waris setengah ($\frac{1}{2}$); dan istri dari pewaris memperoleh bagian waris seperempat ($\frac{1}{4}$) dari harta waris, sedangkan bagian sisa harta warisan diberikan kepada ibu dan ayah; ibu mendapatkan sepertiga sisa ($\frac{1}{3}$), sedangkan untuk ayah mendapatkan sisa harta warisan. Ibn Abbas berpendapat bahwa suami memperoleh bagian harta warisan sebanyak setengah ($\frac{1}{2}$), Ibu memperoleh bagian harta warisan sebanyak sepertiga ($\frac{1}{3}$) dari seluruh jumlah harta warisan, sedangkan ayah memperoleh *ashabah* (sisa) dari harta warisan. Dan Ia berkata: saya tidak pernah mendapati keterangan $\frac{1}{3}$ sisa di dalam Al-Qur'an.

رَوَى عِكْرِمَةُ قَالَ: أُرْسِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنِ امْرَأَةٍ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأَبَوَيْهَا. قَالَ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ مَّا بَقِيَ. فَقَالَ: بَجْدُهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَوْ تَقُولُ بِرَأْيِي؟ قَالَ: أَقُولُهُ بِرَأْيِي، لَا أَفْضَلُ أُمَّا عَلَى أَبِي.⁵⁸¹

al-Qurthubi menjelaskan di dalam kitab tafsirnya, diriwayatkan oleh Ikrimah, dia berkata: aku mengutus Ibn 'Abbas kepada Zaid ibn Tsabit untuk bertanya mengenai seorang pewaris wanita dan dia meninggalkan harta warisan untuk suami dan dua orang tuanya. Zaid ibn Tsabit menjawab: "Bagian waris untuk suami ialah setengah ($\frac{1}{2}$) harta warisan, dan untuk ibu ialah sepertiga ($\frac{1}{3}$) dari

⁵⁸⁰ Ahmad Mustafâ al-Marâghî, *Tafsîr Al-Marâghî* (Cairo: Mustafa al-Babi al-Halab, 1946). h. 198

⁵⁸¹ Muhammad ibn Ahmad ibn Abû Bakr al-Qurtubî, *Al-Jamî' Li Ahkam al-Qur'ân* (Beirut: Al-Resalah, 2006). h. 95

sisanya harta warisan. Maka Ibn ‘Abbas berkata: apakah kamu mendapatkan penjelasannya dalam Al-Qur’an atau itu pendapatmu berdasarkan ijtihad (*ra’yi*). Zaid ibn Tsabit menjawab: Saya mengatakannya berdasarkan pemikiran saya, aku tidak mengetahui kelebihan yang dimiliki oleh ibu atas ayah.

Alasan ijtihad Zaid ibn Tsabit ini dijelaskan al-Qurthubi dengan mengutip dari Abu Sulaiman:

قَالَ أَبُو سُلَيْمَانَ: فَهَذَا مِنْ بَابِ تَعْدِيلِ الْفَرِيضَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا نَصٌّ، وَذَلِكَ أَنَّهُ اعْتَبَرَهَا بِالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾. فَلَمَّا وَجَدَ نَصِيبَ الْأُمِّ الثُّلُثَ، وَكَانَ بَاقِيَ الْمَالِ هُوَ الثُّلُثَانِ لِلْأَبِ. 582

قَالَ أَبُو عَمَرَ: وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي زَوْجٍ وَأَبْوَيْنِ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ. وَقَالَ فِي امْرَأَةٍ وَأَبْوَيْنِ: لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ جَمِيعِ الْمَالِ، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ. 583

Sedangkan Ibn Abbas sebagaimana yang disampaikan oleh Abu Umar, ibu mendapatkan sepertiga dari seluruh harta warisan. Ketika mewarisi beserta suami atau isteri dan ayah. Dan ayah mendapatkan sisa harta warisan sebagai *ashabah*.

Berdasarkan keterangan dari Imam al-Qurtubi, dari penafsiran hukumnya terkait Q.S. An-Nisa’/4:11 yang juga menjadi persoalan hukum waris pada Pasal 177 dalam KHI. Bagian hak waris bagi ayah ketika pewaris meninggalkan suami atau isteri, ibu dan ayah, maka bagian hak waris bagi ayah adalah *asabah*.

Meski ada perbedaan pendapat pada bagian yang diterima oleh ibu ketika pewaris meninggalkan suami atau isteri, ibu dan ayah. Menurut pendapat Zaid ibn

⁵⁸² al-Qurtubî, *Al-Jamî’ Li Ahkam al-Qur’ân...*, h. 95

⁵⁸³ al-Qurtubî, *Al-Jamî’ Li Ahkam al-Qur’ân...*, h. 96

Tsabit, ibu mendapatkan $\frac{1}{3}$ dari sisa bagian harta waris, sedangkan pendapat Ibn Abbas ibu mendapatkan $\frac{1}{3}$ dari seluruh bagian harta waris.

TABEL 4.10. Hak Waris Ayah yang Mewarisi Beserta Suami dan Ibu Menurut Zaid Dan Ibn Abbas

Pendapat Zaid			Pendapat Ibn Abbas		
Ahli waris	Bagian	AM (6)	Ahli waris	Bagian	AM
Suami	$\frac{1}{2}$	3	Suami	$\frac{1}{2}$	3
Ibu	$\frac{1}{3}$ sisa	1	Ibu	$\frac{1}{3}$	2
Ayah	<i>Ashabah</i>	2	Ayah	<i>Ashabah</i>	1

TABEL 4.11. Hak Waris Ayah yang Mewarisi Beserta Isteri dan Ibu Menurut Zaid dan Ibn Abbas

Pendapat Zaid			Pendapat Ibn Abbas		
Ahli waris	Bagian	AM (6)	Ahli waris	Bagian	AM (6)
Isteri	$\frac{1}{4}$	1,5	Isteri	$\frac{1}{4}$	1,5
Ibu	$\frac{1}{3}$ sisa	1,5	Ibu	$\frac{1}{3}$	2
Ayah	<i>Ashabah</i>	3	Ayah	<i>Ashabah</i>	1,5

Perbedaan pendapat terkait bagian hak waris ibu menjadi $\frac{1}{3}$ dan $\frac{1}{3}$ sisa menjadi pembahasan khusus dalam hukum waris Islam, dengan istilah *Ummaratain* dan *Gharawain*. al-Sabuni dalam kitab *al-Mawarits fi al-Syari'at al-Islamiyyah*, menjelaskan, pada asalnya, seorang ibu akan mendapat bagian sepertiga dari seluruh harta peninggalan pewaris bila ia mewarisi secara bersamaan dengan bapak. Akan tetapi, berkaitan dengan ini ada dua istilah yang muncul dan dikenal di kalangan fukaha, yakni *Ummaratain* dan *Gharawaini*. Disebut *Ummaratain* sebab kedua hal ini dilakukan oleh Umar bin Khathab dan disepakati oleh jumbuh sahabat. Sedangkan *gharawaini* bermakna ‘dua bintang cemerlang’, karena kedua istilah ini

sangat masyhur. Dalam kasus ini, ibu hanya diberi sepertiga bagian dari sisa harta warisan yang ada, setelah sebelumnya dikurangi bagian oleh suami atau isteri.⁵⁸⁴

Zaid bin Tsabit yang kemudian pendapatnya diambil oleh jumbuh ulama serta di kokohkan oleh Umar bin Khathab dengan menyatakan bahwa bagian ibu adalah sepertiga sisa setelah diambil hak suami atau istri. Sedangkan pendapat yang kedua diutarakan oleh Ibnu Abbas yang menyatakan, ibu tetap mendapat bagian sepertiga (1/3) dari seluruh harta yang ditinggalkan suami atau istri.⁵⁸⁵ Meski terdapat perbedaan terkait bagian hak waris yang diterima ibu untuk masalah di atas, tetapi untuk bagian hak waris yang diterima ayah, baik Zaid bin Tsabit dan Ibnu Abbas tidak memiliki pendapat berbeda, ayah tetap mendapat bagian *ashabah* (sisa).

Selain dua pendapat di atas, pendapat ketiga ibu memperoleh sepertiga dari seluruh harta warisan, khusus pada contoh kasus seseorang yang wafat meninggalkan istri, ayah, dan ibu. Sedangkan, jika si mayit meninggalkan suami, ayah, dan ibu, hak waris ibu adalah sepertiga dari sisa warisan. Jika ibu memperoleh sepertiga dari seluruh warisan, berarti ibu memperoleh warisan lebih banyak dari ayah. Disebutkan bahwa pendapat ketiga ini berasal dari Ibn Sirin. Pendapat Ibn Sirin ini menghimpun dua pendapat sebelumnya, namun pendapat ketiga ini dianggap *dhaif*.⁵⁸⁶

Pendapat Umar dengan menyatakan ibu mendapatkan bagian 1/3 sisa dan ayah mendapatkan bagian '*Ashabah* ini didukung oleh Jumbuh ulama, antara lain:

⁵⁸⁴ al-Shabuni, *Al-Mawâri'ât Fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah...*, h. 57

⁵⁸⁵ al-Shabuni, *Al-Mawâri'ât Fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah...*, h. 59

⁵⁸⁶ Ela Khalifah, *Hukum Waris: Pembagian Warisan Berdasarkan Syariat Islam...*, h. 164

Mazhab Hanafi, al-Sarakhsi menyatakan dalam kitab *al-Mabsût*

.... في فصل وهو في زوج وأبوين وامرأة وأبوين فإن للأم ثلث مابقي والباقي للأب....⁵⁸⁷

Mazhab Maliki,⁵⁸⁸

وَأَشَارَ لِثَانِيَةِ الْعَرَاوِينِ بِقَوْلِهِ) وَ (هَذَا ثُلُثُ الْبَاقِي أَيْضًا فِي زَوْجٍ مَاتَ عَنَ) زَوْجَةٍ، وَأَبْوَيْنِ (فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ
لِلزَّوْجَةِ الرَّبْعِ وَاللَّامُ ثُلُثُ الْبَاقِي وَاللَّابُ الْبَاقِي هَذَا مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ

Salah seorang ulama besar mazhab Syafi'i, yakni al-Nawawi menyebutkan:

ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، وذلك في مسألتين، في زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، للام ثلث ما
يبقى بعد فرض الزوجين، والباقي للاب⁵⁸⁹.

Mazhab Hanbali, yang merujuk kepada Ibn Qudāmah:

وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبْوَانِ، أُعْطِيَ الزَّوْجُ التَّصْفَ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ. وَإِذَا كَانَتْ زَوْجَةٌ
وَأَبْوَانِ، أُعْطِيَتْ الزَّوْجَةُ الرَّبْعَ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِيَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَبِ⁵⁹⁰

Penyelesaian harta warisan dalam persoalan *gharrawain* ini telah sesuai dengan prinsip *li al-dzakari mitsl hadz al-'untsayain* (bagian waris seorang laki-laki sama dengan dua bagian seorang perempuan), sebagaimana bagian waris ayah lebih besar daripada bagian waris ibu. Mentakwilkan bagian sepertiga untuk ibu menjadi *tsulust al-baqi* (sepertiga sisa) ditujukan supaya bagian yang diperoleh oleh ibu tidak lebih banyak daripada bagian yang diperoleh oleh ayah.

⁵⁸⁷ Muhammad ibn Ahmad ibn Abî Sahl Abû Bakr al-Sarakhsî, *Al-Mabsûth* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1989). h. 144

⁵⁸⁸ Muhammad ibn Ahmad ibn 'Arafa al-Dusûqî, *Hâsiyah Al-Dusûqî 'ala Syarh al-Kabîr* (Cairo: Isa Al-Babi Al-Halabi, n.d.). h. 462

⁵⁸⁹ Abû Zakariyyâ Yahyâ ibn Syaraf al-Nawawî, *Al-Majmû' Sharh al-Muhadhab* (Jeddah: Maktabah al-Irsyâd, 1980). h. 78

⁵⁹⁰ Ibn Qudāmah, *Al-Mughnî...*, h. 23

Besar bagian waris sepertiga untuk ayah yang terdapat pada Pasal 177 KHI tidak sama dengan penjelasan para sahabat, pendapat para mufasir Al-Qur'an dan ulama fikih yang menetapkan ayah sebagai 'ashabah dengan merujuk kepada nash Q.S. An-Nisa'/4:11. Dan perbedaan itu tidak diperkenan, sebagaimana dinyatakan oleh 'Alî Hasballâh dalam *Ushûl al-Tasyrî' al-Islâmî*:

كل ما علم من الدين بالضرورة ليس مجالا للإجتهد ، فلا يكون مجالا للأختلاف، والحق فيه واحد غير متعدد⁵⁹¹

Selain dari pendapat Jumhur Ulama, baik Hazairin maupun madzhab Ja'fariah berpendapat bahwa ayah mendapatkan bagian sisa warisan sebagai *Dzu al-Qarabah* bila pewaris tidak mempunyai anak atau keturunan sama sekali atau jika ayah mewarisi bersama ibu dan suami/isteri. Jadi menurut mereka bagian ayah adalah seperenam bila ada anak (keturunan) pewaris dan menjadi *Dzu al-Qarabah* bila tidak ada anak.⁵⁹² *Dzu al-Qarabah* dalam istilah Hazairin adalah orang yang menerima sisa harta dalam keadaan tertentu.⁵⁹³ Sedangkan menurut Mazdhab Syiah, ahli waris itu hanya bisa mewarisi dengan cara *al-faradh* dan *al-Qarabah*.⁵⁹⁴ Dan menurut al-Khumainî dalam *Tahrîr Al-Washîlah*, pembagia dengan cara 'ashabah dan 'aul adalah tertolak (التعصيب والعول باطلان).⁵⁹⁵

Jika berkumpul ahli waris yang secara *al-faradh* dengan yang secara *al-qarabah*, maka bagikanlah bagian yang secara *faradh* dahulu kemudian sisanya

⁵⁹¹ Hasballâh, *Ushul Al-Tasyri' al-Islâmî*..., 104

⁵⁹² Haika, "Bagian Ayah dan Saudara..."..., h. 110

⁵⁹³ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam: Konsep Kewarisan Bilateral Hazairin* (Yogyakarta: UII Press, 2005). h. 178.

⁵⁹⁴ Ruhollah al-Mûsawi al-Khumainî, *Tahrîr Al-Washîlah* (Damaskus: al-Jumhuriyyah al-Islamiyyah al-'Iraqiyyah, 1994). h. 340

⁵⁹⁵ al-Khumainî, *Tahrîr Al-Washîlah*..., h. 342

secara *qarabah*. Maka jika berkumpul kedua orang tua beserta dengan anak laki-laki maupun perempuan, harta waris itu diberikan secara *faradh* kepada bapak dan ibu masing-masing seperenam. Dan sisanya untuk anak-anak yang dibagikan secara *qarabah*.⁵⁹⁶

Jadi, pada masalah bagian ayah 1/3 dalam Pasal 177 KHI dapat dipastikan tidak ada rujukan kuat dari penetapan bagian 1/3 bagi ayah tersebut, baik merujuk kepada pendapat jumhur ulama, mufasir, lima mazdhab fikih dan mazhab waris Hazairin.

Perbedaan mendasar terlihat pada Pasal 177 dalam Buku II Kompilasi Hukum Islam tentang bagian kewarisan ayah yang mendapat bagian sepertiga ketika pewaris tidak meninggalkan anak atau ketika pewaris meninggalkan suami/isteri, ibu dan ayah. Hal ini tidak ditemui dalam pembahasan para pakar hukum waris Islam yang berkembang (termasuk Syiah dan Hazairin), dan tidak mempunyai sandaran hukum sama sekali. Karenanya, apa yang disebutkan dalam Pasal 177 KHI mengenai bagian hak waris ayah yang mendapat sepertiga sangat mungkin untuk ditinjau ulang. Adapun, ketentuan mengenai bagian ayah mendapat seperenam, telah sesuai dengan Al-Qur'an dan rumusannya dalam fikih. Sehingga dalam hal ini tidak perlu dilakukan peninjauan ulang.

Terhadap pembaharuan hukum Islam yang terdapat di dalam KHI, respon ulama dan hakim terbagi menjadi empat kategori usulan untuk perbaikan di masa mendatang; pertama, tetap mempertahankan isi pasal sebagai adanya seperti pasal tentang perdamaian, kedua, pasal dipertahankan dengan usulan

⁵⁹⁶ al-Khumainî, *Tahrîr Al-Washîlah...*, h. 344

tambahan/penyempurnaan redaksi seperti dalam persoalan Harta Bersama, Ahli Waris Pengganti, Anak Perempuan Menghijab Saudara Pewaris, dan Halangan Menerima Warisan Karena Perencanaan Pembunuhan dan Fitnah, ketiga, usulan pencabutan pasal seperti pasal tentang 1/3 Bagian Untuk Ayah Bila Pewaris Tidak Punya Anak dan Pembagian Warisan Berupa tanah <2 H, keempat, usulan tambahan tentang hak "ahli waris" beda agama dan anak hasil perzinaan dimasukkan kategori pihak yang berhak atas wasiat wajibah.⁵⁹⁷

Asywadie Syukur menyatakan bahwa pasal 177 dalam KHI tersebut telah disempurnakan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1994 tanggal 28 Juni 1994. Berdasarkan SEMA tersebut pasak 177 disempurnakan menjadi: “ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, tetapi meninggalkan suami dan ibu, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian”. Ini berarti bahwa ayah akan mendapatkan 1/3 bagian hanya dalam kondisi khusus, yaitu ketika pewaris tidak meninggalkan anak dan ahli waris hanya terdiri dari ayah, suami, dan ibu.⁵⁹⁸

Walaupun rumusan pasal ini konon telah diperjela melalui SEMA tetapi menurut Syarifuddin hal tersebut tidak mengubah secara substansial. Bahwa ayah menerima seperenam dalam keadaan pewaris ada meninggalkan anak, jelas telah sesuai dengan Al-Qur'an, maupun rumusannya dalam fikih. Tetapi menetapkan

⁵⁹⁷ Ah Azharuddin Lathif, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Kalangan Umat Islam Indonesia (Studi tentang Respon Hakim Agama Dan Ulama terhadap Fiqih Waris Dalam Kompilasi Hukum Islam)*, Pusat Penelitian Dan Pengembangan Kehidupan Keagamaan Badan Litbang Dan Diklat Departemen Agama RI (2009)

⁵⁹⁸ Ah Azharuddin Lathif, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Kalangan Umat Islam Indonesia (Studi tentang Respon Hakim Agama Dan Ulama terhadap Fiqih Waris Dalam Kompilasi Hukum Islam)*, Pusat Penelitian Dan Pengembangan Kehidupan Keagamaan Badan Litbang Dan Diklat Departemen Agama RI (2009), h. 23

ayah menerima bagian (baca furudh) sepertiga dalam keadaan tidak ada anak, tidak terdapat dalam Al-Qur'an, tidak tersebut dalam kitab fikih mana pun, termasuk Syi'ah. Ayah mungkin mendapat sepertiga tetapi tidak sebagai furudh. Itu pun dalam kasus tertentu seperti ber- sama dengan ibu dan suami, dengan catatan ibu menerima sepertiga harta, sebagaimana yang lazim berlaku dalam mazhab jumhur ahlusunah. Namun bukan bagian sepertiga untuk ayah yang disebutkan dalam kompilasi. Kalau Al-Qur'an dan fikih yang dijadikan ukuran, pasal ini jelas salah secara substansial.⁵⁹⁹

Selain bagian waris sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI bermasalah, ketentuan bagian waris seperenam bagi ayah apabila mewarisi beserta anak juga dipandang rancu dan belum jelas karena redaksinya tidak menjelaskan jenis kelamin anak yang dimaksudkan. Jika yang dimaksud pada Pasal 177 KHI tersebut adalah ahli waris anak laki laki, maka bagian ayah 1/6 jelas telah sesuai dengan al-Quran surah al-Nisa ayat 11. Akan Tetapi apabila ahli waris yang dimaksudkan adalah anak perempuan, sedangkan ayah mendapat 1/6, maka ketentuan pasal 177 KHI tersebut dianggap belum sesuai dengan rumusan fiqih mawarits yang menyatakan ayah mendapat 1/6+menjadi ashabah.

Apabila ayah hanya mendapatkan bagian 1/6 saja apabila mewarisi beserta anak perempuan maka akan terdapat sisa harta warisan atau disebut dengan Radd, sebuah kondisi ketika adanya sisa harta sesudah dibagikan kepada dzawil furudh. Lihat tabel di bawah.

TABEL 4.12. Hak Waris Ayah yang Mewarisi Beserta Suami, Ibu dan Anak Perempuan Menurut KHI

⁵⁹⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Prenada media Group, 2015), h. 311-312

Ahli waris	Besar bagian	Harta warisan Rp. 300.000.000
Suami	1/4	Rp. 75.000.000
Anak perempuan	1/2	Rp. 150.000.000
Ibu	1/6	Rp. 50.000.000
ayah	1/6	Rp. 50.000.000

Bagian Suami pada Pasal 179 KHI, “Duda mendapat separuh bagian, bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka duda mendapat seperempat bagian.” Bagian anak Perempuan pada Pasal 176 KHI ialah “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila Anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.” Bagian Ibu pada Pasal 178 KHI “(1) Ibu mendapat seperenam bagian bila ada anak atau dua saudara atau lebih. Bila tidak ada anak atau dua orang saudara atau lebih, maka ia mendapat sepertiga bagian.” Sedangkan bagian Ayah pada Pasal 177 KHI “Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.”

Cara pembagi waris seperti di atas tersebut akan meninggalkan masalah dengan terdapat sisa harta warisan. Berbeda jika ayah mewarisi sebagai ashabul furudh mendapat 1/6 dan ditambah menjadi ashabah sebagaimana yang diatur dalam fiqh mawarits dan disepakati oleh Jumhur Ulama maka dengan cara pembagian seperti ini tidak akan meninggalkan sisa harta warisan dan terhindar dari masalah Radd. Lihat tabel di bawah.

TABEL 4.12. Hak Waris Ayah yang Mewarisi Beserta Suami, Ibu dan Anak Perempuan Menurut Fiqh Mawarits

Ahli waris	Besar bagian	Harta warisan Rp. 300.000.000
Suami	1/4	Rp. 75.000.000
Anak perempuan	1/2	Rp. 150.000.000
Ibu	1/6	Rp. 50.000.000
ayah	1/6+sisa	Rp. 50.000.000 + Rp. 25.000.000

Maka dari itu, mempertimbangkan aspek sejarah ketentuan bagian waris sepertiga bagi ayah pada Pasal 177 KHI dan tinjauan teori-teori hukum Islam terhadap pasal tersebut, ketentuan hukum waris pada Pasal 177 KHI menurut peneliti sangat urgen untuk dilakukan pembaharuan hukum waris, dalam arti dirumuskan kembali ketentuan hukum bagian hak waris sepertiga bagi ayah menjadi *ashabah*.