

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

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

Pelaksanaan hukum Islam di Indonesia, secara ringkas, mengalami pase yang cukup panjang semenjak zaman kolonial Belanda hingga zaman perubahan ini. Sejarah membuktikan bahwa aplikasi hukum Islam dalam tatanan keindonesiaan, baru teraplikasikan dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang peradilan, itu pun dengan perjuangan yang “melelahkan” khususnya bagi umat Islam.<sup>1</sup>

Adapun sumber hukum yang dijadikan pedoman bagi para penegak hukum (Hakim), Praktisi, dan sebagainya selain undang-undang tertulis tersebut di atas adalah fatwa-fatwa ulama, baik yang tertulis dalam kitab-kitab fiqh klasik ataupun kitab-kitab fiqh modern. Sumber-sumber tersebut sampai hari ini merupakan bahan pelengkap dalam proses pengalihan Hukum Islam.

Dengan demikian, hukum mengalami pertumbuhan dan perkembangan tanpa dapat dihindari, karena secara internal hukum menuntut dirinya untuk diinterpretasi walau dengan varian-varian dan tingkat yang berbeda.

---

<sup>1</sup> Abdul Gani Abdullah, 1992, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta, h. 35.

Walaupun disebutkan oleh Baqir S. Manan<sup>2</sup> bahwa interpretasi terhadap kaidah-kaidah hukum dapat dilakukan oleh kekuasaan kehakiman, legislatif dan eksekutif. Hal ini untuk menghindari kerancuan interpretasi akibat perbedaan pemikiran dan kemampuan masing-masing penegak hukum. Namun kondisi dimana tidak adanya pedoman hukum yang baku dan komprehensif bagi para praktisi hukum (baik formal maupun non-formal) selain kedua undang-undang diatas, dengan sendirinya akan melahirkan berbagai penafsiran dan pemahaman yang berbeda bahkan kontroversial.

Upaya pembaruan dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi hukum itu, khususya hukum keperdataan seperti waris, munakahat, dan lain sebagainya muncul ketika lahirnya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Hukum-hukum tersebut telah mengalami perubahan baik status hukum ataupun dalam prakteknya.

KHI yang tertuang dalam Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991, dan dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tahun 1991. Menurut para pakar hukum Islam seperti Rachmat Djatnika, Abdul Gani Abdullah, Bustanul Arifin, dan lain sebagainya, KHI merupakan hukum positif Islam untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ia memiliki konsistensi dengan peraturan perundang-

---

<sup>2</sup> Baqir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju Bandung, h. 10.

undangan yang kedudukannya lebih tinggi dan dijadikan sebagai rujukan bagi para penegak hukum.<sup>3</sup>

Perubahan hukum baik pelaksanaan hukum Islam pra KHI dan sesudah KHI. Selanjutnya, bila dicermati tentang proses perubahan hukum yang termaktub dalam KHI, ia tidak terlepas dari karakteristik perubahan itu sendiri. Dalam hal ini, perubahan hukum meliputi sistematika hukum, materi hukum dan metode hukum.

Pada tataran sistematika hukum, perubahan hukum, menurut pandangan Fazlur Rahman,<sup>4</sup> memiliki tiga lapis pendekatan:

1. Pendekatan historis yang sederhana dan jujur dalam menemukan makna teks al-Qur'an. Pertama-tama, al-Qur'an harus ditelaah dalam susunan yang kronologis dengan pengujian terhadap wahyu-wahyu paling awal, kemudian;
2. Membedakan antara diktum hukum al-Qur'an, sasaran dan tujuan hukum hukum itu
3. Sasaran al-Qur'an harus dipahami, diramu, dan memperhatikan setting sosiologis dimana Nabi bergerak dan bekerja.

Berbeda pandangan dengan Rahman, An-Naim,<sup>5</sup> menjelaskan bahwa pola perubahan bisa dimulai dengan pendekatan deduktif dan induktif dari

---

<sup>3</sup> Cik Hasan Bisri, 1996, *Dimensi-dimensi Kompilasi Hukum Islam*, Ulul Albab Press, Bandung, h. 13.

<sup>4</sup> Fazlur Rahman, 1994, *Islam* (Terj.), Salman ITB, Bandung, h. 67.

<sup>5</sup> Abdullah An-Naim, 1994, *Toward an Islamic Reformation Cil Liberties, Human Rights and International Law* (diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani), Dekonstruksi Syari'ah, LkiS, Yogyakarta, h. 28.

masalah agama dan moral ke masalah politik dan hukum, melainkan pula perubahan dalam makna dan implikasi al-Qur'an dan al-Sunnah.

KHI, bila dipandang dari segi sistematika hukum, ia termasuk kedalam dua kategori perubahan sebagaimana dijelaskan di atas. Hal itu tampak bahwa sistematika KHI saat ini bersumber pada al-Qur'an dan al-Hadits, dan fatwa-fatwa ulama dengan pelebaran wawasan materinya.

Selanjutnya, Juhaya S. Praja menuturkan pada wilayah hukum terbagi kepada dua; wilayah insaniyah dan wilayah uluhiyah. Wilayah insaniyah tertumpu pada aspek-aspek kemanusiaan seperti: sikap, sifat, dan perilaku manusia. Misalnya; Hakim tidak boleh memutuskan perkara ketika sedang marah. Kata marah, dapat diinterpretasikan dengan berbagai argumentasi sepanjang aspek-aspek kemanusiaannya ada. Sedangkan wilayah uluhiyah adalah berupa doktrin atau dogma yang termaktub dalam al-Qur'an. Dengan penjelasan tersebut, KHI, bila disorot dengan kajian wilayah, ia termasuk pada wilayah insaniyah karena berupa pemikiran-pemikiran manusia yang terhimpun, kemudian dilegalisasi menjadi peraturan. Bahkan menurut A. Djazuli, KHI ini dibuat oleh dua kekuatan besar masyarakat Indonesia. Masyarakat ulama dan masyarakat umara. Dari dua kekuatan inilah akhirnya berhasil memunculkan suatu produk hukum yang termuat dalam KHI sebagai pegangan para hakim di lingkungan Peradilan Agama sekaligus bagi masyarakat yang membutuhkannya.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> A. Djazuli, *Beberapa Aspek Pengembangan Hukum Islam di Indonesia*, dalam Eddi Rudiana Arief, et. Al. (ED). 1991, *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, Rosdakarya, Bandung, h. 235-236.

Perubahan dalam kajian materi yang ada di KHI dalam penelitian ini adalah bidang kewarisan (Buku II). Pada dasarnya materi kewarisan ini merupakan suatu peralihan bahkan pembaruan bentuk hukum kewarisan Islam yang sangat dikenal dikalangan fuqaha. Bentuk-bentuk perubahan kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam antara lain:

1. Pasal 171 sub e tentang harta bersama. Di dalam pasal tersebut terungkap bahwa harta bersama itu terpisah dari harta pribadi masing-masing. Bahkan dalam perkawinan poligini—perkawinan serial, wujud harta bersama itu terpisah antara suami dengan masing-masing isteri. Sementara dalam al-Qur'an dan Al-Hadits, masalah ini tidak dijumpai nashnya secara pasti.
2. Pasal 177 tentang bagian ayah. Dalam pasal ini dirumuskan bahwa ayah mendapat  $\frac{1}{3}$  bagian dari apabila pewaris tidak meninggalkan anak. Tetapi apabila ada anak, maka ayah mendapat  $\frac{1}{6}$  bagian. Ketentuan pasal ini tidak terdapat dalam al-Qur'an (surat an-Nisa: 11) dan ijma ulama yang menentukan bagian ayah dengan cara 'ashobah apabila yang meninggal dunia tidak meninggalkan anak. Pasal 183-184 tentang perdamaian dalam pembagian warisan dan pengangkatan wali.
3. Pasal 183 membuka peluang adanya pembagian warisan dalam porsi yang sama (1:1) antara anak laki-laki dan anak perempuan yang menyimpang dari pasal 176 yang mengatur ketentuan anak laki-laki dan anak perempuan.

4. Pasal 189 tentang pemeliharaan keutuhan dan kesatuan lahan yang luasnya kurang dari 2 (dua) hektar, supaya dipertahankan kesatuannya sebagaimana semula.

Sedangkan bagi ahli waris yang membutuhkan uang atau modal, maka bisa dilakukan dengan cara mengganti harta bagian dari harta waris yang didapatnya. Pola pembagian ini sebenarnya bertentangan dengan asas ijbari. Menurut Amir Syarifudin mengungkapkan asas ijbari itu mengandung arti bahwa perpindahan hak milik dari seorang muwarits kepada orang lain (ahli waris) berlaku dengan sendiri menurut ketentuan Allah tanpa tergantung pada kehendak muwarits atau ahli waris.

Berdasarkan uraian di atas, tampaknya pembaruan materi hukum kewarisan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam di satu sisi memberikan nilai maslahat, namun disisi lain, bisa dikhawatirkan memiliki interpretasi “menyimpang” dari ketentuan sebagaimana yang termaktub dalam al-Qur’an dan al-Hadits serta ijtihad jumhur ulama.

Pada tataran metode, perubahan hukum, menurut para pakar hukum Islam tidak terlepas kepada metode istislah, ‘urf, qiyas dan istihsan—dua metode yang terakhir termasuk cara penafsiran hukum berdasarkan penalaran logis atas suatu ‘illat hukum, ratio logis. Metode ini, secara faktual efektif, akan tetapi ia juga melahirkan perbedaan sangat besar di kalangan para ahli hukum karena perbedaan pandangan dalam menentukan dan menguji ‘illat hukum yang sesungguhnya. Dalam banyak kasus

penalaran tersebut (terutama qiyas) melahirkan varian-varian hukum yang idealistik dan tidak sosiologis.<sup>7</sup>

Problem metodologis ini berupaya dipecahkan oleh ahli-ahli hukum lainnya, seperti Al-Ghazali, dengan penawaran metode istislahi yang lebih etis dan pragmatis. Kemudian metode ini dikembangkan oleh al-Syatibi. Melalui karya monumentalnya (al-muwafaqat), ia secara genial berupaya merumuskan sebuah pendekatan metodologis yang didasarkan pada tujuan-tujuan syari'ah (*maqashid al-Syari'ah*).

Begitu halnya dengan KHI, metode yang dikedepankan adalah metode istislah atau maslahat. Hal itu terbukti dari materi kewarisan terutama pada point angka 4, disamping juga menggunakan metode qiyas dan istihsan.

Berdasarkan permasalahan di atas maka penulis meneliti dalam Tesis ini dengan judul “ *Perkembangan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia (Studi Perbandingan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam Dengan Hukum Kewarisan Dalam Fiqih Konvensional)*”

## **B. Rumusan Masalah**

Berawal dari latar belakang masalah tadi, maka penulis merumuskan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Apa Bentuk-Bentuk Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam ?

---

<sup>7</sup> Ahmad Hasan, 1994, *The early Development of Islamic Yurisprudence (terj.)*, Kitab Bhavan, New Delhi, h. 97.

2. Apa Perbandingan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam Dengan Hukum Kewarisan Dalam Fiqih Konvensional?
3. Apa Analisis Terhadap Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam.?

### **C. Tujuan Penelitian**

Sebagaimana tergambar dalam rumusan permasalahan di atas, penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui Bentuk-Bentuk Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam.
2. Untuk Perbandingan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam Dengan Hukum Kewarisan Dalam Fiqih Konvensional.
3. Untuk menganalisa Terhadap Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan menjadi suatu konsep ilmiah yang dapat memberikan warna dalam perkembangan ilmu pengetahuan tentang hukum, kewarisan di Indonesia.

2. Manfaat Praktis



Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik kepada pembaca, akademisi maupun penulis sendiri. Adapun manfaat yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

a. Manfaat bagi pembaca

Diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan khususnya tentang yakni dengan diperolehnya pemahaman tentang konsep kewarisan Islam.

b. Manfaat bagi akademisi

Bagi kalangan akademis, dapat dijadikan sebagai bahan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya di bidang waris sehingga dapat dijadikan sebagai bahan informasi bagi para pembaca yang berkepentingan.

c. Manfaat bagi penulis sendiri

Diharapkan disamping memenuhi salah satu syarat penyelesaian studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang, juga untuk menambah pengetahuan serta wawasan dibidang hukum kewarisan.

## **E. Kerangka Konseptual Dan Kerangka Teori**

### **1. Kerangka Konseptual**

#### **a. Hukum Kewarisan Islam**

Kata waris berasal dari bahasa Arab *Al-miirats*, dalam bahasa Arab adalah bentuk masdar (*infinitif*) Maknanya menurut bahasa ialah berpinda hanya sesuatu dari seseorang kepada orang lain. Atau dari suatu kaum kepada kaum lain.<sup>8</sup>

Ilmu yang mempelajari warisan disebut ilmu mawaris atau lebih dikenal dengan istilah *fara'id*. warisan berarti perpindahan hak kebendaan dari orang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup.<sup>9</sup>

Sedangkan secara terminologi hukum, kewarisan dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur tentang pembagian harta warisan yang ditinggalkan ahli waris, mengetahui bagian-bagian yang diterima dari peninggalan untuk setiap ahli waris yang berhak menerimanya.<sup>10</sup>

Hukum kewarisan Islam mengatur hal *ihwal* harta peninggalan (warisan) yang ditinggalkan oleh si mayit, yaitu mengatur peralihan harta peninggalan dari mayit (pewaris) kepada yang masih hidup (*ahli waris*).

Adapun dasar-dasar hukum yang mengatur tentang kewarisan Islam adalah sebagai berikut:

---

<sup>8</sup> Muhammad Ali Ash-Shabuni, 1996, *Pembagian Waris Menurut Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, h. 33.

<sup>9</sup> Dian Khairul Umam, 1999, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Setia, Bandung, h. 11.

<sup>10</sup> Ahmad Rofiq, 2000, *Hukum Islam Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Cet. IV, Jakarta, h. 355.

- 1) Ayat-ayat Al-Qur'an : QS. An-nisa (4): 7, QS. An-nisa (4): 11, QS. An-nisa (4): 12, QS. An-nisa (4): 33, QS. An-nisa (4): 176, QS. Al-anfal (8): 75,
- 2) Hadist Rasulullah saw
  - a) Hadist Nabi dari Ibn Abbas menurut riwayat Al-Bukhari “*Dari Ibnu Abbas dia berkata: Rasulullah bersabda: berikan bagian-bagian warisan kepada ahli warisnya, selebihnya kepada laki-laki yang dekat*”.<sup>11</sup>
  - b) Hadist Nabi dari Jabir Bin ‘Abdillah yang berbunyi: *Dari Jabir Bin ‘Abdillah berkata: janda Sa’ad datang kepada Rasulullah SAW, bersama dua anak perempuannya. Lalu ia berkata: “Ya Rasulullah, ini dua anak perempuan Sa’ad yang telah gugur secara syahid bersamamu di perang Uhud. Paman mereka mengambil harta peninggalan ayah mereka dan tidak memberikan apa-apa untuk mereka. Keduanya tidak dapat kawan tanpa harta”. Nabi berkata: “Allah akan menetapkan hukum dalam kejadian ini”. Kemudian ayat-ayat tentang kewarisan. Nabi memanggil sipaman dan berkata: “Berikan dua pertiga untuk dua orang anak Sa’ad, seperlapan untuk istri Sa’ad dan selebihnya ambil untukmu*”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Al-Hafidh Ibnu Hajar AL-Asqalani, 1995, *Bulughul Maram*, Ali, *Terjemah Bulughul Maram*, Mutiara Ilmu, Surabaya, h. 403.

<sup>12</sup> Jabir Bin Abu Dawud, al-Tirmizi, Ibnu Majjah dan Ahmad, 1952, *Sunanu Abi Dawud II*, Mustafa al Babiy, Cairo, h. 109.

## **b. Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam**

Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing (Pasal 171 a. KHI)

Hukum kewarisan dalam KHI secara garis besar tetap berpedoman pada garis-garis hukum faraid.<sup>13</sup>

Unsur-unsur kewarisan dalam KHI atau yang bisa disebut rukun kewarisan adalah sesuatu yang harus ada untuk mewujudkan bagian harta waris dimana bagian harta waris tidak akan ditemukan bila tidak ada rukun-rukunnya. Dalam fiqh mawaris ada tiga, yaitu pewaris, ahli waris dan harta warisan. Pengertian dari tiga unsur tersebut dapat ditemukan dalam KHI Pasal 171 b.c.d.e

Itulah 3 unsur waris jika salah satu dari unsur tersebut tidak ada, waris mewarisi pun tidak bisa dilakukan. Didalam KHI membedakan antara harta peninggalan dan harta warisan. Hal ini juga terdapat dalam beberapa kitab fiqh yang menjelaskan faraid. Meskipun demikian secara substansi keduanya adalah sama, sehingga dapat dimasukkan dalam satu unsur kewarisan.

## **2. Kerangka Teori**

Pembaharuan yang di maksud dalam penelitian ini adalah perubahan radikal ke arah yang lebih baik dalam bidang agama, politik

---

<sup>13</sup> Ditbinbapera, 1993, *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Al-Hikmah, Jakarta, h. 187

dan sosial. Begitu halnya, hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, memiliki perubahan yang signifikan. Sedang pembaruan bila dikaitkan dengan pengertian transformasi pemikiran dapat ditemukan titik persamaan antara keduanya, yaitu usaha memunculkan pendapat baru dalam suatu masalah tanpa terlepas dari konteks aslinya. Namun dari sisi lain terdapat perbedaan, yakni timbulnya transformasi pemikiran bertitik tolak dari pembaruan.

Dengan kata lain, adanya pembaruan menimbulkan transformasi pemikiran, yang selanjutnya menghasilkan transformasi sosial.<sup>14</sup> Pembaruan adalah sesuatu yang pernah aktual pada awalnya, tetapi karena perkembangan waktu sesuatu itu menjadi tidak baru lagi, dan untuk mengaktualkannya kembali harus mengacu kepada konteksnya semula, termasuk hukum kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Di bawah ini beberapa teks hadits yang berkenaan dengan makna pembaruan, yang artinya : *Sesungguhnya Allah mengutus untuk umat ini di penghujung setiap seratus tahun, orang yang mengadakan pembaruan (interpretasi) agama untuknya.* (HR. Abu Dawud dari Abu Hurairah).

Mayoritas ulama sepakat mengakui hadits di atas sebagai hadits shahih. Misalnya, al-Baihaqi dan al-Hakim dari kalangan ulama *salaf*, al-Hafidz al-‘Iraqi, Ibn Hajar al-‘Asqalani, dan al-Sayuthi dari kalangan

---

<sup>14</sup> H. Umar Syihab, 1996, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Bina Utama, Semarang, h. 45.

ulama khalaf,<sup>15</sup> demikian pula Nashir al-Din al-Albani dari kalangan ulama kontemporer.<sup>16</sup>

Dari pengakuan ulama tentang status keshahihan hadits tersebut dapat dijadikan dasar hukum adanya pembaruan atau transformasi pemikiran terhadap ajaran-ajaran Islam, termasuk dalam hal ini transformasi pemikiran dari aspek hukumnya.<sup>17</sup>

Selain hadits diatas, masih ada hadits lain yang bertemakan pembaruan, yakni “...Perbaruilah imanmu! Rasulullah ditanya: “Bagaimana cara memperbarui iman kami? “Rasulullah menjawab: “Perbanyaklah ucapan *laa ilaaha illallaah*”. (HR. Ahmad dari Abu Hurairah).

Atas dasar itu, seorang muslim seyogyanya selalu memperbarui imannya, dengan cara senantiasa mengucapkan kalimat *laa ilaaha illallaah* (tiada Tuhan selain Allah). Meskipun hadits di atas konteksnya berbeda dengan hadits sebelumnya, namun dapat dijadikan argumen bahwa Nabi Muhammad SAW selalu menganjurkan kepada umatnya untuk senantiasa melakukan pembaruan terhadap ajaran agamanya, termasuk hukum-hukumnya.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Lihat, Abi Thayyib Muhammad Syam al-Haq al-‘Azhim Abadi, 1977, ‘*Aun al-Ba’bud Syarh Sunan Abi Dawud* Juz XI, Dar al-Fikr, Beirut, h. 396; dan Muhammad ‘Abd al-Rauf al-Manawi, 1972, *Faidh al-Qadir biSyarh al-Jami’ al-Shaghir* Juz II, Dar al-Fikr, Beirut, h. 282.

<sup>16</sup> Lihat Rifyal Ka’bah dan Busthami Sa’id, 1987, *Reaktualisasi Ajaran Islam (Pembaharuan Agama Visi Modernis dan Pembaharuan Agama Visi Salaf)*, Minaret, Jakarta, h. 50.

<sup>17</sup> H. Umar Syihab, *op.cit*, h.34.

<sup>18</sup> Umar Syihab, *Ibid*, h. 35.

Lebih rinci dijelaskan oleh Abdullah an-Naim,<sup>19</sup> bahwa teknik-teknik pembaruan hukum termasuk pada bidang ilmu waris sebagai berikut:

- a. Takhsis al-Qaddha (hak penguasa untuk memutuskan dan menguatkan keputusan pengadilan), digunakan sebagai prosedur untuk membatasi penerapan syari'ah pada persoalan-persoalan hukum perdata bagi umat Islam. Prosedur yang sama juga digunakan untuk mencegah pengadilan dari penerapan syari'ah dalam keadaan spesifik tanpa mengubah substansi aturan-aturan syari'ah yang relevan.
- b. Takhayyur, menyeleksi berbagai pendapat di dalam madzhab fiqh tertentu dan tidak memilih pendapat dominan di dalam madzhab arus utama, termasuk mengizinkan seleksi pendapat dari madzhab sunni yang lain. Misalnya, Sudan dan Libya.
- c. Bentuk penafsiran ulang (*reinterpretasi*).
- d. *Siyasah Syar'iyah* (kebijakan penguasa untuk menerapkan aturan-aturan administratif yang bermanfaat dan tidak bertentangan dengan syari'ah) juga digunakan untuk memperkenalkan berbagai bentuk pembaruan.
- e. Pembaruan dilakukan melalui berbagai keputusan pengadilan sebagaimana yang digunakan dalam tradisi hukum adat.

---

<sup>19</sup> Abdullah an-Naim, *op.cit.*, h. 89-91.

Pada tataran karakteristik pembaruan hukum Islam di dunia Islam, menurut Anderson,<sup>20</sup> terbagi menjadi tiga kelompok sistem hukum:

- a. Sistem-sistem yang masih mengakui syari'ah sebagai hukum asasi dan kurang lebih masih menerapkannya secara utuh;
- b. Sistem-sistem yang meninggalkan syari'ah dan menggantikannya dengan hukum yang sama sekali sekuler;
- c. Sistem yang mengkompromikan kedua sistem tersebut.

Redaksi yang berbeda dengan para pakar di atas, menurut Rachmat Syafe'i bahwa pembaruan hukum Islam di negara-negara Islam atau bukan terpola pada sistem *adaptasi* (penyesuaian dengan sistem hukum selain sistem hukum Islam), sistem *sekuler* (pemisahan antara sistem hukum Islam dengan sistem hukum lainnya dan sistem *kombinasi* (perpaduan antara keduanya).

Begitu halnya, perubahan kewarisan dalam KHI menganut sistem-sistem pembaruan diatas. Terbukti dalam proses pengadaptasian hukum kewarisan mempunyai dasar pembenaran yang kuat sesuai dengan kaidah : *al-'adah al-muhakamah*. Disamping itu juga dibenarkan oleh lembaga *istislah*, karena mengandung rasa keadilan dalam membina keutuhan, kerukunan, dan ketertiban kehidupan keluarga dan masyarakat umumnya.

---

<sup>20</sup> J.N.D. Anderson, 1994, *Hukum Islam di Dunia Modern*, (terj. Machum Husein), Tiara Wacana, Yogyakarta, h.n 100-101.



Metodologi yang dipergunakan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam, disesuaikan dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu penyusunan kaidah-kaidah atau garis-garis hukum sejenis kedalam sebuah kitab yang disusun secara sistematis dengan memanfaatkan sarana, bahan dan nara sumber yang tersedia. Untuk mengoptimalkan itu semua, ditempuh berbagai jalan yang disebut jalur dan pendekatan.

*Jalur pertama* adalah jalur *pengkajian kitab-kitab fiqih Islam*, khususnya ketiga belas kitab fiqih yang ditentukan oleh Biro Peradilan Agama. Pengkajian kitab-kitab ini diserahkan kepada Perguruan Tinggi Agama Islam Negeri di seluruh Indonesia untuk diminta merumuskan garis-garis hukum yang terdapat di dalam kitab-kitab itu disertai dalil-dalil hukumnya yang terdapat dalam wahyu (al-Qur'an) dan Sunnah Rasulullah (Hadits).

*Jalur kedua* yaitu jalur *ulama* disepuluh ibukota propinsi di Indonesia. Para ulama ini diwawancarai dan ditanyai (melalui kuisisioner) berbagai hal yang akan dituangkan kedalam kompilasi kelak. Mereka, baik perorangan maupun sebagai pimpinan ormas sosial keagamaan mengemukakan berbagai pendapat hukumnya mengenai berbagai hal yang ditanyakan kepada mereka.

*Jalur ketiga*, adalah jalur *yurisprudensi*. Yurisprudensi Peradilan Agama sejak zaman Hindia Belanda dahulu sampai saat penyusunan kompilasi itu, yang terhimpun dalam berbagai buku (dokumen), dipelajari, dikaji dan ditarik garis-garis hukumnya.

*Jalur keempat*, adalah jalur *studi perbandingan* ke negara-negara yang penduduknya beragama Islam dan negara tersebut menerapkan hukum Islam beserta sistem peradilanannya.<sup>21</sup>

Keempat jalur tersebut dapat dilalui dengan baik dan bahan-bahan yang diperoleh dituangkan ke dalam rumusan perundang-undangan.<sup>22</sup>

Pendekatan perumusan Kompilasi Hukum Islam ini diusahakan benar sesuai dengan patokan yang telah ditentukan semula selaras dengan sumber dan pendapat yang dapat dipertanggung jawabkan yang telah teruji kebenarannya dalam realitas sejarah serta perkembangan hukum dan yurisprudensi hukum Islam dari masa ke masa.

Yang dijadikan sumber utama dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam ini adalah nash al-Qur'an dan al-Hadits. Namun, dalam pelaksanaannya, dilakukan langkah-langkah yang luwes, karena al-Qur'an bukanlah kitab hukum. Demikian juga halnya dengan al-Hadits, ia 'ummu al-kitab' yang memuat berbagai ajaran dasar yang menjadi pedoman hidup manusia dimana saja sepanjang masa. Dalam hubungan dengan perumusan garis-garis hukum dari al-Qur'an ini, panitia perumus senantiasa memperhatikan asbabun nuzul suatu ayat dan *asbabul wurud* suatu hadits. Dengan begitu, prinsip-prinsip umum yang terkandung di dalam kedua sumber hukum Islam itu dapat dikembangkan sesuai dengan perkembangan zaman dan keadaan disuatu tempat. Namun demikian,

---

<sup>21</sup> Dinyatakan, kajian perbandingan tentang hukum keluarga di Maroko, Mesir dan Turki. Cik Hasan Bisri, , 1997, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Uliil Albab Press, Bandung, h. 24.

<sup>22</sup> Daud Ali, 1997, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 116.

dalam pengembangan ini panitia terikat pada batasan ke-qath'ian (kejelasan) suatu nash. Apabila nashnya sudah qath'i, seperti perbandingan perolehan anak laki-laki dengan anak perempuan, tersebut dalam surat an-Nisa ayat 11, rumusannya tetap tidak berubah: bagi anak laki-laki adalah dua kali bagian anak perempuan. Sedang mengenai hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya secara jelas dalam nash al-Qur'an dan al-Hadits tetapi dirasakan sebagai kebutuhan hukum masyarakat muslim sekarang ini, panitia perumus mengembangkan "garis hukum baru", misalnya, mengenai hak anak untuk menggantikan kedudukan keahliwarisan orang tuanya yang telah meninggal terlebih dahulu ketika pembagian warisan dilakukan.

Sebagai sumber kedua, para perumus kompilasi ini mengambil bahannya dari penalaran para fuqaha yang terdapat dalam berbagai kitab fiqih yang dikaji oleh para ahli tersebut diatas, melalui jalur pertama. Selain dari itu dipergunakan juga pendapat para ulama fiqih yang masih hidup di tanah air kita<sup>45</sup> serta pendapat hakim agama yang tercermin dalam yurisprudensi, melalui jalur kedua dan ketiga.

Akhirnya, para perumus Kompilasi Hukum Islam memanfaatkan juga kaidah fikih al-adatu muhakamat (adat yang baik dapat dijadikan hukum Islam) pada harta bersama misalnya, yang tidak terdapat pengaturannya di dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Juga tidak dalam kitab-kitab fikih hasil penalaran para fuqaha tersebut diatas, sementara lembaga harta bersama terdapat dalam masyarakat adat orang Islam

Indonesia dan hidup dalam kesadaran hukum masyarakat muslim di tanah air kita. Untuk menegakkan asas persamaan kedudukan serta keseimbangan hak dan kewajiban antara suami isteri dalam kehidupan rumah tangga, juga asas keadilan yang berimbang dalam hukum kewarisan Islam, lembaga harta bersama dalam hukum adat itu dijadikan hukum Islam dalam kompilasi, selaras dengan kaidah fiqh tersebut diatas.<sup>23</sup>

## F. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian

Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>24</sup> Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah Terdapat beberapa pendekatan dalam penelitian hukum yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual*

---

<sup>23</sup> Dua tokoh hukum Islam Indonesia pada waktu penyusunan kompilasi yang masih hidup, yakni, prof. Hazairin dan Prof. Hasby Ash-Shiddieqy. Baca Mohammad Daud Ali, 1997, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 118.

<sup>24</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 35.

*approach*).<sup>25</sup> Untuk membahas permasalahan dalam penelitian tesis ini akan dikaji dengan menggunakan pendekatan pendekatan sebagai berikut:

a. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*).

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini, kemudian dikaitkan dengan permasalahan yang akan dibahas.<sup>26</sup> ..

b. Pendekatan historis (*historical approach*).

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang dari permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Biasanya pendekatan ini dilakukan dalam rangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu, selain itu pendekatan ini sangat membantu untuk memahami filosofi sebuah aturan hukum dari waktu ke waktu.<sup>27</sup>

c. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada, misalnya belum atau tidak ada aturan hukum untuk permasalahan yang diangkat.<sup>28</sup> Oleh karena itu pendekatan ini merujuk pada prinsip-prinsip hukum. Ini dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan para sarjana atau doktrin-doktrin hukum.

## 2. Sumber Bahan Hukum

---

<sup>25</sup> *Ibid.* h. 93

<sup>26</sup> *Ibid*

<sup>27</sup> *Ibid.* h. 126.

<sup>28</sup> *Ibid.* h. 137.

Sumber yang digunakan dalam penelitian ini meliputi sebagai berikut: Bahan hukum primer, literatur atau kepustakaan. Yaitu buku-buku, laporan penelitian, majalah, jurnal, artikel, atau naskah-naskah lainnya yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti. Secara umum sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder.

Sumber data primer yaitu kitab, buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum Islam. Sumber-sumber tersebut adalah: Kompilasi Hukum Islam, Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia (Abdul Gani Abdullah); Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadits (Hazairin), Hukum Waris (Satrio, SH), Hukum Waris (Fathurrachman).

Adapun sumber data sekunder antara lain: Hukum Islam di Indonesia, (Ahmad Rafiq); Tentang Hukum Perkawinan di Indonesia (Prins. J); Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan Islam, Hukum-hukum Fiqih Islam (Hasbi Ash-Shiddieqy); Dimensi-dimensi Kompilasi Hukum Islam (Cik Hasan Bisri); Al-Fara'idh (A. Hasan).

### 3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah teknik telaah kepustakaan (*study document*). Teknik tersebut dilakukan dengan mengumpulkan (menginventarisasi) bahan-bahan hukum yang dianggap berhubungan dengan permasalahan dalam

penelitian, kemudian melakukan klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum yang dikumpulkan.

#### 4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis yang digunakan terhadap bahan-bahan hukum yang telah terkumpul untuk menyelesaikan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah dilakukan dengan teknik deskriptif dan teknik interpretasi yaitu sebagai berikut :

- a. Teknik *deskriptif* merupakan langkah pertama yang dipergunakan dalam menganalisa, karena teknik deskriptif adalah teknik dasar analisis yang tidak dapat dihindari penggunaannya. Deskriptif berarti menguraikan apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum.
- b. Teknik interpretasi (penafsiran) menurut Sudikno Mertokusumo merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu.<sup>29</sup> Teknik interpretasi yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah interpretasi gramatikal (tata bahasa) dan interpretasi sistematis.
  - *Interpretasi gramatikal* disebut juga penafsiran tata bahasa, adalah menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai

---

<sup>29</sup> Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 61.

kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa.<sup>30</sup> Bahasa merupakan sarana yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya. Oleh karena itu pembuat undang-undang harus memilih kata-kata yang jelas dan tidak dapat ditafsirkan secara berbeda-beda. Titik tolak dalam penafsiran menurut bahasa adalah bahasa sehari-hari.

- *Interprestasi sistematis* ialah dengan melihat hubungan diantara aturan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang saling bergantung.<sup>31</sup> Suatu peraturan hukum tidak berdiri sendiri, tetapi saling terkait dengan peraturan hukum lain. Dengan interpretasi sistematis dalam menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang dari sistem peraturan perundang-undangan.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Sebelumnya telah dikemukakan mengenai latar belakang penulisan, tujuan penulisan, manfaat penulisan, ruang lingkup penulisan, serta metode penulisan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori untuk menjelaskan arah penulisan ini. Dengan demikian perlu kiranya dikemukakan sistematika penulisan secara keseluruhan. Adapun sistematika penulisan ini adalah sebagai berikut :

---

<sup>30</sup> *Ibid*, h. 63

<sup>31</sup> Peter Mahmud Marzuki , *Op.Cit*, h. 112.



- Bab I           Pendahuluan, pada bab ini akan menguraikan mengenai Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka teori dan Konseptual, Metode Penelitian, jadwal penelitian dan Sistematika Penelitian.
- Bab II           Tinjauan Pustaka Yang Terdiri Dari : Hukum Waris dalam fiqh konvensional ; Pengertian Hukum Waris dalam fiqh konvensional, Unsur-unsur Hukum Kewarisan dalam fiqh konvensional, Syarat-Syarat waris dalam fiqh konvensional, Sebab – Sebab Adanya Waris dalam fiqh konvensional, Penghalang Waris dalam fiqh konvensional, Asas-asas Hukum dalam fiqh konvensional; Hukum Waris Dalam Kompilasi Hukum Islam : Pengertian Hukum Waris Dalam Kompilasi Hukum Islam, Unsur-unsur Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam,Ahli Waris Dan Besarnya Bagian Menurut Kompilasi Hukum Islam, Metode Pembagian Waris Menurut Kompilasi Hukum Islam, Penghalang Terlaksanakannya Hak waris Menurut Kompilasi Hukum Islam.
- Bab III          Hasil Penelitian Dan Pembahasan, dalam bab ini penulis akan membahas hasil Penelitian yang meliputi : Bentuk-Bentuk Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam, Perbandingan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi

Hukum Islam Dengan Hukum Kewarisan Dalam Fiqih Konvensional, Analisis Terhadap Perkembangan Hukum Kewarisan Dalam Kompilasi Hukum Islam.

Bab IV Penutup, pada bab terakhir ini memuat Simpulan dan Saran.