

BAB II
PERLINDUNGAN HUKUM AHLI WARIS PENGGANTI DALAM
KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa : (Satjipto Rahardjo, 2000, p. 98)

“Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.”

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan

hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Natsir Asnawi, menyatakan bahwa : (Asnawi, 2015, p. 46)

“Perlindungan hukum merupakan elemen mendasar dalam hukum. Perlindungan berkaitan dengan upaya penegakan dan pemulihan hak-hak keperdataan subjek hukum tertentu, maka perlindungan hukum dapat dimaknai sebagai upaya untuk menegakkan dan/atau memulihkan hak-hak keperdataan subjek hukum tertentu.”

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Hubungan yang erat antara hak dan kewajiban adalah hak berpasangan dengan kewajiban, artinya apabila seseorang mempunyai hak, maka ia memiliki kewajiban kepada orang lain.

Natsir Asnawi, juga menyatakan bahwa : (Asnawi, 2015, p. 46)

“Sarana hukum yang digunakan dalam perlindungan hukum antara lain adalah perundang-undangan serta asas-asas hukum yang berhubungan dengan hukum perdata.”

Hakekat perlindungan hukum internal adalah perlindungan hukum yang dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat kesepakatan, dimana pada saat mengemas klausul-klausul dalam kesepakatan, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terpenuhi atas dasar kata kesepakatan, termasuk pula segala bentuk resiko dapat dicegah melalui klausul-klausul yang dikemas atas dasar kesepakatan, sehingga dengan klausula tersebut para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama.

M. Isnaeni, berpendapat bahwa : (Isnaeni, 2016, p. 16)

“Sumber perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yakni perlindungan hukum eksternal dan perlindungan hukum internal.”

Perlindungan hukum internal dapat diwujudkan oleh para pihak, disaat kedudukan hukum antara kedua pihak relatif seimbang dalam artinya mereka memiliki *bargaining power* yang berimbang, sehingga atas dasar hak asasi manusia, para pihak mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. Hal ini menjadi landasan saat para pihak menyusun klausul-klausul kesepakatan, sehingga perlindungan hukum dapat terwujud sesuai kebutuhan para pihak.

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah. Hakekat peraturan perundang-undangan harus seimbang dan tidak boleh berat sebelah. Secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya. Sebab mungkin saja pada saat dibuatnya sebuah kesepakatan, pihak yang semula kuat itu justru menjadi pihak yang teraniaya. Misalnya, saat debitur melanggar hak kreditur, maka kreditur perlu perlindungan hukum juga. Kemasam peraturan perundang-perundangan memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional.

2. Bentuk Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang dilindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan

dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Muchsin, menyatakan bahwa : (Muchsin, 2003, p. 43)

“Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan suatu batasan dalam melakukan suatu kewajiban.”

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk lebih bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Perlindungan Hukum Represif

CST Kansil, menyatakan bahwa : (Kansil, 1989, p. 83)

“Perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran hukum.”

Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan negara hukum.

3. Tujuan Perlindungan Hukum

Muntakir menyatakan bahwa perlindungan hukum bertujuan untuk mencari keadilan. Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara adil dan jujur serta bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan dan hukum harus ditegakkan berdasarkan hukum positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realita di masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) di

dalam negara hukum (*Rechtsstaat*), dan bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur, yaitu: Ishaq, menyatakan bahwa : (P.M. Hadjon, 1987, p. 17)

- a. Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*);
- b. Kemanfaatan Hukum (*Zweckmassigkeit*);
- c. Keadilan Hukum (*Gerechtigkeit*); dan
- d. Jaminan Hukum (*Doelmatigkeit*).

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum, serta isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etnis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi dan menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Dan agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung aman, damai dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *justisiable* terhadap tindakan kesewenang-wenangan.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat dan jangan sampai hukum yang dilaksanakan dapat menimbulkan keresahan di dalam masyarakat itu sendiri. Masyarakat yang mendapat perlakuan baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tentram. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum yaitu ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran dan keadilan.

Untuk mewujudkan perlindungan hukum tidak hanya memperkuat substansi dan/atau arah tujuan hukum. namun fungsi hukum. Adapun fungsi hukum harus berfokus kepada pengatur dan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat.

Pernyataan tersebut dibawa oleh Broinslaw Malinowski yang menyatakan bahwa :

“Hukum tidak hanya berperan dalam keadaan-keadaan yang penuh kekerasan dan pertentangan, akan tetapi bahwa hukum juga berperan pada aktivitas sehari-hari.”

Peter Mahmud Marzuki, menyatakan bahwa : (Peter Mahmud Marzuki, 2008, p. 49)

“Aturan hukum baik berupa hukum tertulis (undang-undang) maupun hukum tidak tertulis, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

M. Djumhana dan R. Djubaedillah, menyatakan bahwa :
(Djubaedillah, 2013, p. 59)

“Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga

akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala.”

Pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu bakal berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.

B. Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Islam

Menurut Muhammad Daud Ali, mendefinisikan kata hukum sebagai norma, kaidah, tolak ukur, pedoman dan ukuran yang digunakan dalam melihat dan menilai perilaku manusia terhadap lingkungan hidupnya. (Rohidin, 2016, p. 2) Sedangkan dalam kamus Oxford dari kutipan Muhammad Muslehuddin, hukum memiliki arti sekumpulan aturan yang bersumber dari aturan adat atau aturan formal yang mendapat pengakuan oleh masyarakat dan suatu negara (bangsa) dengan sifat mengikat bagi semua anggotanya. (Nurhasanah, 2017, p. 14)

Hukum Islam pada dasarnya merupakan terjemahan dari literatur Barat *Islamic law*. Sedangkan pada kenyatannya dalam alQuran maupun literatur Hukum Islam tidak menyebutkan Hukum Islam sebagai suatu istilah. al-Quran lebih menjelaskan mengenai kata syari'ah, fiqh, hukum

Allah dan sejenisnya. Kata hukum berasal dari kata hakama yang kemudian muncul istilah baru al-hikmah yang berarti kebijaksanaan. Hal tersebut diartikan bahwa orang yang memahami dan mengerti hukum serta mengamalkan dalam berkehidupan sehari-hari, orang tersebut termasuk orang yang bijaksana. (Mardani, 2015, p. 17)

2. Ruang Lingkup Hukum Islam

Pada dasarnya hukum Islam tidak membedakan wilayah hukum publik maupun privat secara tegas. Hal tersebut dikarenakan dalam hukum publik terdapat beberapa aspek dari hukum privat dan sebaliknya. Sedangkan dalam arti fiqih, hukum Islam termasuk di dalamnya perihal ibadah dan *muamalah*. Dimana ibadah memiliki berkaitan dengan hubungan manusia dengan Tuhannya sedangkan muamalat merupakan hubungan manusia kaitanya dengan manusia lain.

Jika hukum Islam diperlakukan sesuai dengan sistem tatanan hukum yang ada di Indonesia, maka ruang lingkup muamalat secara luas dapat digambarkan sebagai berikut: (Rohidin, 2016, p. 17)

- a. Hukum perdata, pada hukum perdata yang berkaitan dengan hukum Islam (hukum perdata Islam) didalamnya meliputi:
 - 1) *Munakahat* yaitu hukum yang mengatur tentang segala hal yang berkaitan dengan perkawinan, perceraian dan segala akibat hukum yang disebabkan olehnya;

- 2) *Wiratsat* yaitu hukum yang mengatur segala hal yang berkaitan dengan pewaris, ahli waris pembagian warisan dan harta peninggalan. Hukum ini juga lazim disebut dengan hukum *faraidh*;
 - 3) *Mu'amalah* dalam artian khusus merupakan hukum yang mengatur segala hal yang berkaitan dengan kebendaan, hak atas benda-benda, tata hubungan jual beli antar manusia, sewa menyewa, peminjaman dan pinjaman, perserikatan, kontrak dan sebagainya yang sejenis.
- b. Hukum publik pada hukum publik yang berkaitan dengan hukum Islam (hukum publik Islam) didalamnya meliputi:
- 1) *Jinayah* merupakan hukum yang memuat aturan yang berkaitan dengan perbuatan yang diancam dengan hukum. Perbuatan tersebut meliputi di dalamnya pidana berat (*jarimah hudud*) ataupun pidana ringan (*jarimah ta'zir*). *Jarimah hudud* (pidana berat) merupakan tindak pidana yang batas hukuman dan bentuknya telah ditentukan dan termuat dalam al-Quran serta as-Sunnah. Sedangkan *jarimah ta'zir* merupakan tindak pidana yang ancaman hukum serta bentuknya dimaksudkan sebagai pelajaran bagi pelaku dan ditentukan oleh penguasa;
 - 2) *Al-Ahkam as-Shulthaniyyah* merupakan hukum yang membahas permasalahan yang berkaitan dengan pemerintahan (kepala negara), hak pemerintahan pusat maupun daerah, perihal pajak dan hal lain yang berkaitan dengan itu;

- 3) *Siyar* merupakan hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan pertahanan negara (perang maupun perdamaian), tata hubungan yang berkaitan dengan negara lain maupun antar pemeluk agama yang berlainan;
- 4) *Mukhasamat* merupakan hukum yang mengatur segala hal yang berkaitan dengan perihal peradilan, hakim serta hukum acara.

3. Objek Hukum Islam

Mahkum fih merupakan suatu perbuatan atau perilaku mukallaf yang berhubungan dan dibebani oleh hukum *syar'iy*. Secara umum objek hukum dapat dikatakan sebagai segala sesuatu yang dikehendaki dan diinginkan oleh pihak pembuat hukum untuk diterapkan maupun ditinggalkan (larangan) oleh manusia.

Pendapat lain menyatakan bahwa obyek hukum merupakan perbuatan seseorang yang berkaitan dengan *syar'i* yang berkaitan dengan keputusan untuk meninggalkan, mengerjakan, dan/atau memilih diantara dua hal tersebut. Misalnya adalah perintah untuk mengerjakan salat, larangan untuk meminum khamr, dan hal lain yang sejenisnya.

4. Prinsip Hukum Islam

Secara bahasa prinsip dapat diartikan sebagai awal mula (permulaan), tempat atau awal pemberangkatan, titik tolak (*almabda*). Menurut Juhaya S. Praja prinsip hukum Islam merupakan kebenaran secara menyeluruh (universal). Prinsip merupakan titik awal terbentuknya

hukum Islam dan tiap-tiap cabangnya. (M. Hasbi as-Shiddiqie, 2015, p. 227)

Setidaknya terdapat enam prinsip dalam hukum Islam sebagai berikut:

- a. Prinsip tauhid merupakan prinsip yang menyatakan bahwa manusia secara keseluruhan atau tanpa terkecuali berada di bawah ketetapan atau aturan yang sama. Aturan tersebut adalah tauhid yang ditetapkan dalam satu kalimat “*la ilaha illa Allah*” yang berarti “Tiada Tuhan selain Allah”. Prinsip ini menjadikan pelaksanaan hukum Islam menjadi sebuah ibadah. Ibadah *ang* diartikan sebagai penghambaan manusia terhadap kemahaesaan Allah sebagai satu-satunya dan bukan saling menuhankan pada manusia;
- b. Prinsip keadilan (*Al-‘Adl*), merupakan prinsip yang menyatakan bahwa Islam negajarkan kepada manusia sebagai makhluk sosial yang bermasyarakat untuk menegakkan keadilan dan ihsan. Keadilan tersebut meliputi keadilan yang berkaitan dengan diri sendiri (individu), pribadi, keadilan secara hukum, social maupun keadilan secara luas (keadilan dunia). (Abu Zahrah, 2017, p. 350) Keadilan dalam pandangan hukum Islam mencakup bererapa aspek dalam kehidupan manusia seperti hubungan manusia kaitannya dengan Tuhan, hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan masyarakat (sesama manusia), serta hubungan manusia dengan

alam yang ada disekitarnya; (Muhammad Syukri Albani Nasution, 2023, p. 118)

- c. Prinsip amar makruf nahi munkar, merupakan prinsip yang menyatakan bahwa tindakan dalam hukum Islam dilakukan dengan tujuan yang benar, baik dan diridhai oleh Allah SWT. Secara bahasa “*amar makruf nahi munkar*” memiliki arti menyuruh kepada kebaikan dan mencegah dari keburukan (kejahatan). Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa prinsip ini menyatakan bahwa hukum Islam ada untuk membentuk dan mewujudkan kehidupan manusia berdasarkan kebaikan;
- d. Prinsip persamaan atau *egalier (al-Musawa)* yang merupakan prinsip hukum Islam yang menyatakan bahwa manusia merupakan makhluk yang mulia karena zat manusianya itu sendiri, bukan dilihat dari warna kulit maupun rasnya. Dengan kata lain, manusia memiliki kedudukan dan berhak diperlakukan dengan sama di hadapan Tuhan maupun ukum baik jika mereka (manusia) itu kaya ataupun miskin, pandai ataupun bodoh, karena Islam memiliki prinsip persamaan (*egalite*);
- e. Prinsip tolong menolong (*at-Ta'awuh*) merupakan prinsip hukum Islam yang menyatakan bahwa tolong menolong adalah bagian dari prinsip hukum Islam itu sendiri. Tolong menolong dalam prinsip hukum Islam mengacu pada kaitannya dengan upaya untuk meningkatkan ketakwaan kepada Allah dan melakukan perbuatan baik (kebaikan).

5. Pelaksanaan dan Penerapan Hukum Islam di Indonesia

Sebagai negara dengan mayoritas penduduk yang beragama Islam, hukum di Indonesia juga banyak dipengaruhi atau menggunakan Hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum yang sah. Hal ini didukung dengan pernyataan dari salah seorang ahli hukum dari Belanda Lodewijk Willem Cristian Van den Berg (1845-1927) dalam penelitian Halia Ma'u (2017) yang menyatakan bahwa selama mas sejarah Indonesia dengan mayoritas penduduk yang beragama Islam, mempengaruhi pandangan masyarakat dalam berbagai aspek, termasuk dalam hal hukum. (Rohidin, 2016, p. 19)

Hukum Islam yang ada dan diberlakukan di Indonesia dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis yaitu hukum Islam yang diberlakukan secara formal dalam yuridis, dan hukum Islam yang berlaku secara normatif. Hukum Islam secara formal yuridis maksudnya adalah hukum Islam yang digunakan sebagai dasar dari hukum yang sah dalam mengatur hubungan antar manusia maupun dengan benda (*muamalat*). Hukum tersebut kemudian disebut den hukum perdata. Contoh hukum Islam yang digunakan secara formal adalah hukum kewarisan, perwakafan dan hukum perkawinan. Sedangkan hukum Islam yang digunakan secara normatif lebih kepada hukum yang bersifat nonformal dengan sanksi sosial dan pandangan masyarakat sebagai akibat pelanggarannya. (Rofiq, 2020, p. 23)

Menurut salim dan Azyumardi Azra terdapat lima jenis aturan hukum di Indonesia yang bersumber dari Hukum Islam, bahkan pengaruhnya lebih besar dari syariat daripada dari faktor. Lima hukum tersebut meliputi peraturan perkawinan, wakaf, peradilan agama dan hukum perijinan operasinal dari perbankan Islam serta Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berkaitan dengan kondifikasi terhadap hukum yang mengatur tentang keluarga dalam pandangan Islam yang di dalamnya termasuk aturan tentang waris.

C. Kewarisan Di Indonesia

1. Pengertian Hukum Waris

Secara istilah ilmu waris adalah ilmu yang mempelajari tentang proses perpindahan harta pusaka peninggalan si mayit kepada ahli warisnya. *Warits* adalah orang yang mewarisi. *Muwarrits* adalah orang yang memberikan waris (mayit). *Al-Irts* adalah harta warisan yang siap dibagi. *Warasah* adalah harta warisan yang telah diterima oleh ahli waris. *Tirkah* adalah semua harta peninggalan orang yang meninggal. (Hasbiyallah, 2007, p. 1)

Ilmu waris juga sering disebut ilmu *Faraidh*. Secara etimologi kata "*Faraid*" yang merupakan jamak (plural) dari *Faridhah* dengan makna *Ma'ruf* (objek) *mafrud* berarti sesuatu yang ditentukan jumlahnya. Secara istilah disebutkan bahwa hak-hak kewarisan yang jumlahnya telah ditentukan secara pasti dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi. (Syarifuddin, 2012, p. 41)

2. Dasar Hukum Waris

Dasar dan sumber utama dari hukum Islam sebagai hukum agama (Islam) adalah nash atau teks yang terdapat dalam Al-Qur'an dan sunnah Nabi. Ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi yang secara langsung mengatur kewarisan tersebut antara lain sebagai berikut :

a. Ayat-ayat Al-Qur'an QS. An-Nisa ayat 7 Artinya:

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”

Ketentuan dalam ayat diatas merupakan merupakan landasan utama yang menunjukkan, bahwa dalam Islam baik laki-laki maupun perempuan sama-sama mempunyai hak waris, dan sekaligus merupakan pengakuan Islam, bahwa perempuan merupakan subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban. Tidak demikian halnya pada masa jahiliyah, dimana wanita dipandang sebagai objek bagaikan benda biasa yang dapat diwariskan. (Wahid, 2009, p. 12)

b. Al-Hadis, Hadis Nabi Muhammad yang secara langsung mengatur tentang kewarisan, Hadis Nabi dari Abdullah ibnu Abbas yang diriwayatkan oleh Sunan Tirmidzi yang Artinya : (Tirmidzi, 2005, p. 31)

“Telah menceritakan kepada kami Musa bin Isma'il telah menceritakan kepada kami Wuhaib telah menceritakan kepada kami Ibnu Thawus dari ayahnya dari Ibnu 'Abbas dari Nabi *shallallahu 'alaihi wasallam* bersabda: "Berikanlah

bagian *fara'idh* (warisan yang telah ditetapkan) kepada yang berhak, maka bagian yang tersisa bagi pewaris lelaki yang paling dekat (nasabnya)."

Ada pula menurut Hadis Nabi dari Usamah bin Zaid menurut riwayat Imam Muslim yang artinya : (Baqi, 1995, p. 44)

“Telah menceritakan kepada kami Yahya bin Yahya dan Abu Bakar bin Abu Syaibah dan Ishaq bin Ibrahim, dan ini adalah lafadz Yahya, Yahya berkata; telah mengabarkan kepada kami, sedangkan yang dua mengatakan; telah menceritakan kepada kami Ibnu 'Uyainah dari Az Zuhri dari Ali bin Husain dari Amru bin Utsman dari Usamah bin Zaid, bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Seorang Muslim tidak boleh mewarisi dari orang kafir dan orang kafir tidak dapat mewarisi dari orang Muslim. (1614).”

Pengertian Hukum Waris Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata, belu terdapat kodifikasi. Hal ini berarti bahwa bagi berbagai golongan penduduk Indonesia masih berlaku hukum yang berbedabeda, seperti:

- a. Hukum waris Adat, sampai saat sekarang hukum waris adat pada masing-masing daerah masih diatur secara berbeda-beda;
- b. Hukum waris Islam, bagi mereka yang beragama islam (sebagian penduduk Indonesia yang beragama islam). Hukum waris islam ini diatur dalam instruksi Presiden No;1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (Pasal 171-214 KHI);
- c. Hukum waris Barat, bagi mereka yang tunduk pada Hukum Perdata Barat.

Hukum waris diatur bersama-sama dengan hukum benda, alasannya:

- a. Hukum waris dianggap sebagai suatu hak kebendaan; dan

- b. Hukum waris merupakan salah satu cara yang ditentukan secara *limitative* oleh UU untuk memperoleh hak milik.

3. Macam-Macam Hukum Waris

Indonesia, hingga saat ini masih terdapat beraneka ragam sistem Hukum Kewarisan yang berlaku bagi Warga Negara Indonesia. Pertama, sistem hukum adat yang beraneka ragam sistemnya, yang dipengaruhi oleh bentuk etnis di pelbagai daerah lingkungan hukum adat. Hukum adat, pada beberapa daerah masih sangat kuat diterapkan oleh masyarakat. Hukum adat berlaku bagi semua orang bumi putera (Indonesia asli), terkecuali mereka yang telah masuk suatu golongan hukum lain. Tergolong juga mereka yang dahulu golongan hukum lain tetapi sejak lama dianggap atau diterima sebagai orang bumi putera. Hukum adat juga tidak berlaku bagi seseorang Indonesia asli yang beragama Kristen dalam hal ordonansi telah menentukan hukum lain. (E.Utrecht, 1983, p. 167)

Terdapat juga hukum adat Timur asing yang tunduk pada peraturan ini adalah orang Asia lain, misalnya orang Tionghoa, orang Arab, orang India, orang Pakistan. Hukum adat Timur asing tidak berlaku bagi seseorang Timur Asing yang beragama Kristen dalam hal ordonansi telah menentukan hukum lain.

Kedua, sistem hukum kewarisan Islam yang juga terdiri atas berbagai macam aliran serta pemahamannya, khususnya dalam skripsi ini akan membahas yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam.

Ketiga, sistem kewarisan, yang berlaku bagi :

- a. Orang Belanda;
- b. Orang lain yang berasal dari Eropa (misalnya, seorang Jerman, seorang Inggris);
- c. Orang Jepang dan orang lain yang tidak termasuk sub a atau sub b tetapi juga tunduk pada suatu hukum keluarga yang asas-asasnya dalam garis besar seperti asas-asas hukum keluarga (hukum keluarga Belanda yang berdasarkan asas monogami) misalnya, seorang Amerika, seorang Australia; dan
- d. Mereka yang lahir sebagai anak dari mereka yang disebut pada sub a, b, c, dan keturunan mereka.

4. Unsur-Unsur Kewarisan

Ada 3 (tiga) unsur pewarisan dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam), yakni:

- a. Pewaris merupakan orang yang pada saat meninggal, meninggalkan ahli waris dan harta warisan. Pasal 171 butir b Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa :

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

Dengan demikian, pewaris baru dikatakan ada jika yang bersangkutan meninggal dunia dan memiliki harta peninggalan serta ahli waris.

- b. Ahli Waris Dalam Pasal 171 butir c Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan

pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris;

- c. Harta Warisan Kompilasi Hukum Islam membedakan antara harta peninggalan dan harta waris. Dalam Pasal 171 butir d Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa :

“Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris, baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.”

Dan pada Pasal 171 butir Kompilasi Hukum Islam :

“Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran utang, dan pemberian untuk kerabat.”

Sesuai dengan unsur-unsur pewarisan, ahli waris yaitu orang yang menerima harta warisan dari pewaris. Pada dasarnya tidak semua ahli waris mendapat warisan dari pewaris. Orang-orang yang tidak berhak mendapat warisan dari pewaris adalah :

- a. Mereka yang telah telah dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat si yang meninggal;
- b. Mereka dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena memfitnah telah mengajukan pengaduan terhadap si yang meninggal, ialah suatu pengaduan telah melakukan sesuatu kejahatan yang terancam dengan hukuman penjara 5 (lima) tahun lamanya atau hukuman yang lebih berat;

- c. Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan tidak mencegah si yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya; dan
- d. Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat si yang meninggal.

Selain menurut Kompilasi Hukum Islam terdapat pula hukum waris adat. Sampai saat ini, hukum waris adat pada masing-masing daerah di Indonesia masih diatur berbeda-beda. Misalnya: ada hukum waris adat Minangkabau, hukum waris adat Batak, hukum waris adat Jawa, hukum waris adat Kalimantan, dan sebagainya. Hukum adat juga melihat dari garis keturunan, apakah garis keturunan dari ibu (Matrilineal), garis keturunan dari bapak (Patrilineal) dan garis keturunan dari keduanya Ibu dan Bapak (Parental) Unsur-unsur Hukum Waris Adat :

- a. Pewaris adalah orang yang telah meninggal dunia dan meninggalkan sesuatu yang dapat beralih kepada keluarga yang masih hidup, baik keluarga melalui hubungan kekerabatan, perkawinan maupun keluarga melalui persekutuan hidup dalam rumah tangga. Pengalihan harta kepada keluarga yang disebutkan terakhir ini, biasanya bersifat jaminan keluarga yang diberikan oleh ahli waris melalui pembagiannya. Oleh karena itu, yang tergolong sebagai pewaris adalah : (Z. Ali, 2008, p. 2)

- 1) Orang tua (ayah dan ibu);
- 2) Saudara-saudara yang belum berkeluarga atau yang sudah berkeluarga tetapi tidak mempunyai keturunan; dan

3) Suami atau istri yang meninggal dunia.

b. Harta warisan : adalah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Harta warisan menurut hukum adat adalah harta warisan dapat berupa harta benda maupun yang bukan berwujud benda, misalnya gelar kebangsawanan. Harta warisan yang berupa harta benda menurut hukum waris adat adalah harta pencaharian yaitu harta yang diperoleh sebelum masa perkawinan dan harta bawaan. Harta bawaan yaitu harta yang diperoleh sebelum masa perkawinan maupun harta yang berasal dari warisan. Menurut hukum adat, selama pasangan suami isteri belum mempunyai keturunan, harta pencaharian dapat dipisahkan. Namun, bila pasangan suami isteri telah mempunyai keturunan, harta pencaharian menjadi bercampur. Harta asal adalah semua harta kekayaan yang dikuasai dan dimiliki oleh pewaris sejak pertama masuk ke dalam perkawinan dan kemungkinan bertambah sampai akhir hayatnya. Harta asal itu terdiri dari : (Wicaksono, 2011, pp. 156–157)

1) Harta peninggalan Harta asal adalah semua harta kekayaan yang dikuasai dan dimiliki oleh pewaris sejak pertama masuk ke dalam perkawinan dan kemungkinan bertambah sampai akhir hayatnya.

Harta asal itu terdiri dari :

- a) Peninggalan yang tidak dapat dibagi. Biasanya berupa benda pusaka peninggalan turun-temurun dari leluhur dan merupakan milik bersama keluarga;
 - b) Peninggalan yang dapat terbagi Akibat adanya perubahan-perubahan dari harta pusaka menjadi harta kekayaan keluarga serumah tangga yang dikuasai dan dimiliki oleh ayah dan ibu karena melemahnya pengaruh kekerabatan, maka dimungkinkan untuk terjadinya pembagian, bukan saja terbatas pembagian hak pakai, tetapi juga pembagian hak miliknya menjadi perseorangan.
- 2) Harta pemberian adalah juga harta warisan yang asalnya bukan didapat karena jerih payah bekerja sendiri melainkan karena hubungan atau suatu tujuan. Pemberian dapat dilakukan oleh seorang atau sekelompok orang kepada seseorang atau suami istri bersama atau sekeluarga rumah tangga. Pemberian dapat terjadi secara langsung dapat pula melalui perantara, dapat berupa benda bergerak maupun tidak bergerak. Dapat pula terjadi pemberian sebelum terjadinya pernikahan atau setelah berlangsungnya pernikahan;
- 3) Harta bawaan dapat berarti harta bawaan dari suami maupun istri, karena masing-masing suami dan isteri membawa harta sebagai bekal ke dalam ikatan perkawinan yang bebas dan berdiri sendiri. Harta asal yaitu sebagai harta bawaan yang isinya berupa harta

peninggalan (warisan). Harta bawaan yang masuk menjadi harta perkawinan yang akan menjadi harta warisan;

- 4) Harta pencarian adalah harta yang didapat suami istri selama perkawinan berlangsung berupa hasil kerja suami ataupun istri; dan
- 5) Hak kebendaan, Apabila seseorang meninggal dimungkinkan pewaris mewariskan harta yang berwujud benda, dapat juga berupa hak kebendaan. Sesuai dengan sistem pewarisannya ada.

D. Kompilasi Hukum Islam

Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman semakin mempertegas keberadaan peradilan agama. Pasalnya dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan ada empat lingkungan peradilan di Indonesia, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Klausula pada undang-undang tersebut secara tegas memposisikan peradilan agama sejajar dengan peradilan lain yang sebelumnya hanya dibawah Kementrian Agama. Oleh karena itu, secara tidak langsung kekuatan peradilan agama sama dengan pengadilan-pengadilan lainnya yang ada di wilayah yurisdiksi Indonesia.

Pada tahun 1977 Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan yang semakin memperkuat bagi kedudukan Pengadilan Agama, yaitu dengan diberikannya hak bagi Pengadilan Agama untuk mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Peraturan tersebut semakin memperkokoh keberadaan Peradilan Agama. (H. Abdurrahman, 1994, pp. 76–77)

Namun pencapaian yang diperoleh Peradilan Agama tidak sejalan dengan sumber rujukan hukum yang digunakan. Sebagai sebuah institusi peradilan agama seharusnya dalam memutuskan perkara juga mempunyai sumber hukum materiil yang tentunya juga harus bersumber pada hukum Syara'. Sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama disemua tingkatan Peradilan menggunakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1994 Tentang Perkawinan yang cenderung liberal dan sekuler untuk dijadikan sebagai sumber hukum materiil. Selain itu dalam memutuskan perkara para Hakim dilingkungan Peradilan Agama juga disarankan oleh pemerintah untuk menggunakan kitab-kitab *mu'tabar* sebagai pedoman rujukan hukum.

Sesuai dengan Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan tindak lanjut dari peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iah diluar Jawa dan Madura. Dalam huruf B Surat Edaran tersebut dijelaskan bahwa untuk mendapatkan kesatuan hukum yang memeriksa dan memutus perkara maka para Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman kitab-kitab di bawah ini :

1. Al Bajuri;
2. Fathul Muin dengan Syarahnya;
3. Syarqawi alat Tahrir;
4. Qulyubi/Muhalli;
5. Fathul Wahab dengan Syarahnya;
6. Tuhfah;

7. Targhibul Musytaq;
8. Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Usman bin Yahya;
9. Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Shodaqah Dahlan;
10. Syamsuri Lil Fara'idl;
11. Al Fiqh 'alal Muadzahibil Arba'ah; dan
12. Mughnil Muhta.

Meskipun secara materi kitab-kitab tersebut terkenal keabsahannya, namun hal tersebut tidak memecahkan masalah yang ada. Justru menambah kesemrawutan rujukan hukum bagi Peradilan Agama.

Menurut Bustanul Arifin yang dikutip Abdurrahman dalam bukunya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia menjelaskan bahwa dasar keputusan Peradilan Agama adalah kitab-kitab fiqh. Ini membuka peluang bagi terjadinya pembangkangan atau setidaknya keluhan, ketika pihak yang kalah perkara mempertanyakan pemakain kitab/pendapat yang tidak menguntungkannya itu, seraya menunjuk kitab/pendapat yang menawarkan penyelesaian yang berbeda. Bahka diantara ke 13 kitab pegangan itu jarang digunakan sebagai rujukan dan sering pula terjadi perselisihan diantara para hakim perihal kitab mana yang menjadi rujukan. Peluang demikian tidak akan terjadi di Peradilan Umum, sebab setiap keputusan pengadilan selalu dinyatakan sebagai pendapat pengadilan meskipun Hakim tidak menutup kemungkinan setuju dengan pendapat pengarang sebuah buku (doktrin hukum) yang mempengaruhi putusannya.

Di samping masih adanya tarik ulur dalam memahami kitab fiqh. (Usman, 2001, pp. 44–45) Kalau kita cermati secara seksama dari 13 rujukan kitab yang disarankan, kesemuannya lebih bersifat *eksklusif*. Ini dapat dilihat dari kitab-kitab rujukan tersebut merupakan kitab-kitab yang bermazhab Syafi'i. Kecuali untuk kitab nomor 12 yang termasuk kedalam kitab komparatif (perbandingan madzhab). Begitu juga hampir semua kitab ditulis dalam bahasa Arab kecuali kitab nomor 8 yang ditulis dalam Bahasa Melayu Arab. (Usman, 2001, p. 22)

Kondisi sosial semacam itu yang membuat para tim perumus Kompilasi Hukum Islam merasa perlu untuk membuat sebuah aturan baku untuk memecah kebuntuan kondisi tersebut. Selaian alasan itu, pemerintah juga memberikan alasan tersendiri mengapa Kompilasi Hukum Islam penting untuk dirumuskan. Didalam Konsideran Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1989 dan No. 25 tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi atau yang lebih dikenal sebagai proyek Kompilasi Hukum Islam, dikemukakan ada dua pertimbangan mengapa proyek ini diadakan oleh pemerintah sebagaimana ditentukan dalam Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1989 dan No. 25 tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi, yaitu :

1. Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu mengadakan Kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadikan hukum positif di Pengadilan Agama;
2. Bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tartib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi, di pandang perlu membentuk suatu tim proyek yang susunannya terdiri dari para Pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Di dalam Penjelasan Umum Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dalam Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 juga menyebutkan latar belakang disusunnya KHI, yakni:

1. Bagi bangsa dan negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945, adalah mutlak adanya suatu hukum nasional yang menjamin kelangsungan hidup beragamberdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang sekaligus merupakan perwujudan kesadaran hukum masyarakat dan bangsa Indonesia;
2. Berdasarkan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan PokokKekuasaan Kehakiman, jo Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung,Peradilan Agama mempunyai kedudukan yang sederajat dengan lingkungan peradilan lainnya sebagai peradilan negara;

3. Hukum materiil yang selama ini berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Islam yang pada garis besarnya meliputi bidang-bidang hukum Perkawinan, hukum Kewarisan dan hukum Perwakafan. Berdasarkan Surat Edaran Biro Peradilan Agama tanggal 18 Pebruari 1958 Nomor B/I/735 hukum Materiil yang dijadikan pedoman dalam bidang-bidang hukum tersebut di atas adalah bersumber pada 13 kitab yang kesemuanya madzhab Syafi'i;
4. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik maka kebutuhan hukum masyarakat semakin berkembang sehingga kitab-kitab tersebut dirasakan perlu pula untuk diperluas baik dengan menambahkan kitab-kitab dari madzhab yang lain, memperluas penafsiran terhadap ketentuan di dalamnya membandingkannya dengan Yurisprudensi Peradilan Agama, fatwa para ulama maupun perbandingan di negara-negara lain; dan
5. Hukum Materiil tersebut perlu dihimpun dan diletakkan dalam suatu dokumen Yustisia atau buku Kompilasi Hukum Islam sehingga dapat dijadikan pedoman bagi hakim di lingkungan Badan Peradilan Agama sebagai hukum terapan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya.

Demikian beberapa pandangan dan penjelasan yang berkenaan dengan latar belakang diadakannya Kompilasi Hukum Islam yang permasalahannya bertumpu pada pelaksanaan hukum Islam di Lingkungan Peradilan Agama.

Namun bukan berarti alasan yang dikemukakan diatas diterima secara serta merta.

Seperti Marzuki Wahid dan Rumadi dalam bukunya Fiqh Madzhab Negara menyebutkan bahwa KHI merupakan akumulasi dari konfigurasi politik hukum Islam di Indonesia sebagai akibat pengaruh dari konfigurasi politik yang dimainkan Orde Baru. (Rumadi, 2001, pp. 154–155)

Lebih jauh lagi, Marzuki Wahid dan Rumadi menjelaskan sedikitnya ada empat faktor dominan dari politik hukum orde baru yang turut mempengaruhi politik hukum Islam dalam pembentukan KHI. Keempat faktor dimaksud merupakan prinsip-prinsip dan landasan pembangunan hukum Orde Baru, baik dalam tataran konseptual maupun operasional. Faktor-faktor itu adalah sebagai berikut : (Rumadi, 2001, p. 164)

1. Idiologi Pancasila;
2. Visi Pembangunanisme;
3. Dominasi negara atas masyarakat; dan
4. Wawasan pembangunan hukum nasional, yaitu wawasan Bhineka Tunggal Ika.

Apa yang dikemukakan Marzuki Wahid dan Rumadi tidak bisa kita kesampingkan. Meski pada masa rezim Soeharto secara praktis empiris hukum Islam mempunyai kedudukan dalam tata hukum nasional, atau bahkan secara formal posisinya lebih baik. Namun seperti apa yang kita ketahui rezim Soeharto menggunakan segala cara untuk melanggengkan *status quo* kekuasaannya, tak terkecuali dalam bidang hukum. Belum lagi sikap

pemerintah terhadap masyarakat muslim yang sangat kontras ketika awal pemerintahan dan dekade delapan puluhan. Ketika dekade delapan puluhan sikap pemerintah mulai melunak dibandingkan dengan awal pemerintahan.

Hal ini dapat dilihat dari didirikannya Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) yang langsung dibentuk oleh Presiden Soeharto sendiri, pembangunan masjid-masjid yang tersebar diseluruh Indonesia, lolosnya Undang-undang Peradilan Agama, pendirian Bank Muamalat Indonesia (BMI), pelegalan jilbab di sekolah dan di dekade yang sama pula pemerintah membuat tim untuk menyusun proyek KHI. Kadaan semacam ini tentu jauh berbeda dengan apa yang dirasakan masyarakat muslim ketika awal pemerintahan Orde Baru.

Secara konstelasi/politik latar belakang disusunnya KHI tak lepas dari kepentingan pemerintah itu sendiri, meski disisi lain hukum juga tidak akan hidup tanpa campur tangan pemerintah (kekuasaan). Secara normatif/pragmatis apa yang dikemukakan oleh tim penyusun KHI dan pemerintah memang benar adanya. Namun yang menjadi pertanyaan besar adalah ketika dirasa sangat perlu adanya sebuah keseragaman dalam memutuskan perkara di Peradilan Agama. Pemerintah yang disini diwakili oleh tim pembentukan Mahkamah Agung dan Menteri Agama mengambil *term* kompilasi yang tidak ada kejelasan baik dalam terminologi hukum maupun praktik empiris peraturan tersebut.