

BAB III

KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) dan KUH Perdata

A. Kompilasi Hukum Islam

1. Sejarah Terbentuknya Kompilasi Hukum Islam

Dengan dikeluarkannya UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman semakin mempertegas keberadaan peradilan agama. Pasalnya dalam pasal 10 undang-undang tersebut 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.¹

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.² Peraturan tersebut semakin memperkokoh keberadaan Peradilan Agama.

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 UU No. 1 tahun 1974 yang cenderung liberal dan sekuler untuk dijadikan sebagai sumber hukum materiil. Selain itu dalam memutuskan perkara para Hakim dilingkungan Peradilan Agama juga

¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1992), hlm. 11.

² Ibid, hlm. 12

disarankan oleh pemerintah untuk menggunakan kitab-kitab *mu'tabar* sebagai pedoman rujukan hukum.³

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 atau 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 atau Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman kitab-kitab di bawah ini:

- a. *Al Bajuri*
- b. *Fathul Muin dengan Syarahnya*
- c. *Syarqawi alat Tahrir*
- d. *Qulyubi/Muhalli*
- e. *Fathul Wahab dengan Syarahnya*
- f. *Tuhfah*
- g. *Targhibul Musytaq*
- h. *Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Usman bin Yahya*
- i. *Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Shodaqah Dahlan Syamsuri Lil Fara'idl*
- j. *Al Fiqh 'alal Muadzahibil Arba'ah*
- k. *Mughnil Muhtaj*.⁴

Meskipun secara materi kitab-kitab tersebut terkenal keabsahannya, namun hal tersebut tidak memecahkan masalah yang ada. Justru menambah kesemrawutan rujukan hukum bagi Peradilan Agama.⁵

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

³ *Ibid*, hlm. 13.

⁴ Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958. Tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iah diluar Jawa dan Madura.

⁵ Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 22.

kalah perkara mempertanyakan pemakain kitab atau pendapat yang tidak menguntungkannya itu, seraya menunjuk kitab atau 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.⁶ Di samping masih adanya tarik ulur dalam memahami kitab fiqh.⁷

Kalau kita cermati secara seksama dari 13 rujukan kitab yang disarankan, kesemuanya 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).⁸

Begitu juga hampir semua kitab ditulis dalam bahasa Arab kecuali kitab Nomor 8 yang ditulis dalam bahasa Melayu Arab.⁹ Kondisi sosial semacam itu yang membuat para tim perumus Kompilasi Hukum Islam merasa perlu untuk membuat sebuah aturan baku untuk memecah kebuntuan kondisi tersebut. Selain alasan itu, pemerintah juga memberikan alasan tersendiri mengapa Kompilasi Hukum Islam penting untuk dirumuskan.¹⁰

Di dalam 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 melalaui

⁶ *Ibid*, hlm. 23

⁷ Fiqh hanya dipandang sebagai hukum yang harus diberlakukan, bukan sebagai pendapat

(*fatwa*). Suparman Usman, *Hukum Islam Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), hlm. 144

⁸ *Ibid*, hlm. 145

⁹ *Ibid*, hlm.146.

¹⁰ *Ibid*, hlm 147.

yurisprudensi atau yang lebih dikenal sebagai proyek Kompilasi Hukum Islam, dikemukakan ada dua pertimbangan mengapa proyek ini diadakan oleh pemerintah, yaitu:

- a. 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;
- b. 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;¹¹

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

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

¹¹ 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 melalaui yurisprudensi

- c. 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.
- d. 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.
- e. 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.¹²

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 Kompilasi Hukum Islam merupakan akumulasi dari konfigurasi politik hukum Islam di

¹² Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: LKIS, 2001), hlm. 153.

Indonesia sebagai akibat pengaruh dari konfigurasi politik yang dimainkan Orde Baru.¹³

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 Kompilasi Hukum Islam. Keempat faktor dimaksud merupakan prinsip-prinsip dan landasan pembangunan hukum Orde Baru, baik dalam tataran konseptual maupun operasional. Faktor-faktor itu adalah :

- a. Idiologi Pancasila
- b. Visi Pembangunanisme
- c. Dominasi negara atas masyarakat
- d. Wawasan pembangunan hukum nasional, yaitu wawasan Bhineka Tunggal Ika.¹⁴

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 setatus *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.¹⁵

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 sekolah¹⁶ dan di dekade yang sama pula pemerintah membuat tim untuk menyusun proyek Kompilasi

¹³ *Ibid*, hlm.154.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 156.

¹⁵ *Ibid*, hlm 157.

¹⁶ Syarifuddin Jurdi, *Pemikiran Politik Islam Indonesia Pertautan Negara, Khilafah, Masyarakat Madani dan Demokrasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 176.

Hukum Islam. Keadaan semacam ini tentu jauh berbeda dengan apa yang dirasakan masyarakat muslim ketika awal pemerintahan Orde Baru.¹⁷

Secara konstelasi atau politik latar belakang disusunnya Kompilasi Hukum Islam tak lepas dari kepentingan pemerintah itu sendiri, meski disisi lain hukum juga tidak akan hidup tanpa campur tangan pemerintah (kekuasaan). Secara normatif atau pragmatis apa yang dikemukakan oleh tim penyusun Kompilasi Hukum Islam dan pemerintah memang benar adanya.¹⁸

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.¹⁹

Terbentuknya hukum Islam (hukum keluarga) yang tertulis, sebenarnya sudah lama menjadi kebutuhan dan keinginan masyarakat muslim. Sejak terbentuknya Peradilan Agama yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum keluarga, rasanya sangat diperlukan adanya hukum kekeluargaan Islam tertulis. Maka munculah gagasan penyusunan Kompilasi Hukum Islam sebagai upaya dalam rangka mencari pola fiqh yang bersifat khas Indonesia atau fiqh yang bersifat kontekstual. Sejatinnya proses ini telah berlangsung lama sejalan dengan perkembangan hukum Islam di Indonesia atau paling tidak sejalan dengan kemunculan ide-ide pembaharuan dalam pemikiran hukum Islam Indonesia.²⁰

Namun apabila kita lihat secara lebih sempit lagi, ia merupakan rangkaian proses yang berlangsung mulai sejak tahun 1985. Gagasan untuk mengadakan Kompilasi Hukum Islam pertama kali digulirkan oleh Menteri Agama R.I. Munawir Sadzali, M. A. pada bulan Februari 1985 dalam

¹⁷ *Ibid*, hlm. 177.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 178.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 179.

²⁰ Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 31

ceramahnya di depan para mahasiswa IAIN Sunan Ampel Surabaya.²¹

Namun menurut Abdul Chalim Mohammad dalam bukunya Abdurrahman Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengemukakan bahwa, gagasan untuk menyusun Kompilasi Hukum Islam ini pada awal mulanya setelah 2,5 tahun lebih Mahkamah Agung terlibat dalam kegiatan pembinaan Badan-badan Peradilan Agama dan dalam penataran-penataran keterampilan teknis justisial para hakim agama baik ditingkat nasional maupun regional.²²

Langkah gagasan ini mendapat dukungan banyak pihak tak terkecuali bapak Presiden Soeharto. Pada bulan Maret 1985 Presiden Soeharto mengambil prakarsa sehingga terbitlah SKB (Surat Keputusan Bersama) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang membentuk proyek Kompilasi Hukum Islam.²³

Tidak hanya sampai itu dukungan dari Presiden Soeharto. Melalui 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 dengan jangka waktu proyek selama 2 tahun. Pelaksanaan proyek ini kemudian didukung oleh Keputusan Presiden No. 191/1985 tanggal 10 Desember 1985 dengan biaya sebesar Rp 230.000.000,00 yang biaya tersebut tidak berasal dari APBN melainkan dari Presiden Soeharto sendiri.²⁴

Memang tidak ada salahnya ketika seorang kepala negara memberikan dukungan terhadap pembentukan sebuah hukum. Namun disisi lain, hal ini juga akan memberikan kesan tersendiri terhadap motif apa yang melatarbelakangi dukungan tersebut atau seberapa pengaruhnya terhadap independensi produk hukum itu sendiri. Terkait hal itu, Moh. Mahfud MD

²¹ *Ibid*, hlm. 32

²² *Ibid*, hlm. 32.

²³ *Ibid*, hlm. 33

²⁴ *Ibid*, hlm.34

dalam buukunya Politik Hukum di Indonesia menjelaskan bahwa karakter produk hukum secara dikotomis dibagi menjadi dua yakni :

- a. Produk hukum *responsif atau populistik* adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat.
- b. Produk hukum *konservatif atau ortodoks atau elitis* adalah produk hukum yang isinya lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat *positivis-instrumentalis*, yakni menjadi alat pelaksana idiologi dan program negara. berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu di dalam masyarakat.²⁵

Untuk mengetahui apakah suatu produk hukum responsif, atau konservatis salah satu indikatornya adalah proses pembuatannya. Produk hukum yang berkarakter responsif mengundang/melibatkan masyarakatnya melalui kelompok-kelompok sosial dan individu di dalam masyarakat. Sedangkan proses pembuatan hukum yang bersifat ortodok cenderung bersifat sentralistik dalam arti lebih didominasi oleh lembaga negara terutama pemegang kekuasaan.²⁶

Dari sini jelas bahwa ada indikasi dari pemerintah dalam hal ini Presiden untuk ikut campur secara dominan dalam pembuatan Kompilasi Hukum Islam. Peran aktif dominan pemerintah dalam pembentukan Kompilasi Hukum Islam tidak sebatas itu, dalam hal gagasan adanya rancangan penyusunan Kompilasi Hukum Islam juga bergulir dari kalangan birokrat, serta dalam hal tim proyek Kompilasi Hukum Islam juga diisi sebagian besar oleh orang-orang yang sama.²⁷

Setelah mendapat restu penuh dari Presiden Soeharto. Sesuai dengan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama membuat tim kerja untuk

²⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2006), hlm. 25.

²⁶ Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 26.

²⁷ *Ibid*, hlm. 27.

memudahkan kinerja dari proyek Kompilasi Hukum Islam tersebut. Yang disusunnya sebagai berikut²⁸ :

- a. Pimpinan Umum
Prof. H. Busthanul Arifin, S. H.
(Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agung)
- b. Wakil I Pimpinan Umum
H. R. Djoko Soegianto, S. H.
(Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Umum Bidang Hukum Perdata Tidak Tertulis Mahkamah Agung)
- c. Wakil II Pimpinan Umum
H. Zaini Dahlan, M. A.
(Direktur Jenderal Pembinaan, Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI)
- d. Pimpinan Pelaksana Proyek
H. Masrani Basran, S.H.
(Hakim Agung Mahkamah Agung RI)
- e. Wakil Pimpinan Pelaksana Proyek
H. Mughtar Zarkasih, S. H.
(Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Dep. Agama RI)
- f. Sekretaris Proyek
Ny. Lies Sugondo, S. H.
(Direktur Direktorat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI)
- g. Wakil Sekretaris
Drs. Marfudin Kosasih, S. H.
(Pejabat Dep. Agama RI)
- h. Bendahara Proyek
 - 1) Alex Marbun
(Pejabat Mahkamah Agung RI)
 - 2) Drs. Kadi
(Pejabat Dep. Agama RI)

²⁸ 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

Di samping itu ada pula pelaksana bidang yang meliputi :

- a) Pelaksana Bidang Kitab/Yurisprudensi
 - (1)Prof. H. Ibrahim Husein LML
(dari Majelis Ulama)
 - (2)Prof. H. MD. Kholid, S. H.
(Hakim Agung Mahkamah Agung)
 - (3)Wasit Aulawi MA
(Pejabat Departemen Agama)
- b) Pelaksana Bidang Wawancara
 - (1)M. Yahya Harahap, S. H.
(Hakim Agung Mahkamah Agung)
 - (2)Abdul Gani Abdullah, S. H.
(Pejabat Departemen Agama)
- c) Pelaksana Bidang Pengumpulan dan Pengolahan data
 - (1)H. Amiroeddin Noer, S. H.
(Hakim Agung Mahkamah Agung)
 - (2)Drs. Muhaimin Nur, S. H.
(Pejabat Departemen Agama)

Selanjutnya dalam lampiran Surat Keputusan Bersama tanggal 21 Maret 1989 tersebut ditentukan bahwa tugas pokok proyek tersebut adalah untuk melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum. Sasarannya mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju hukum nasional. Untuk menyelenggarakan tugas pokok tersebut, maka proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi dilakukan dengan empat cara yakni:

a. Pengumpulan Data

Di dalam lampiran SKB proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi yang dimaksud dengan pengumpulan data disini adalah pngumpulan data dilakukan dengan penelaahan data/pengkajian kitab-kitab dengan cara pengumpulan dan sistematisasi dari dalil-dalil dan “Kitab-Kitab Kuning”. kitab-kitab kuning tersebut dikumpulkan langsung dari Imam-

Imam Madzhab dan Syari'iyahnya yang mempunyai otoritas, terutama di Indonesia. Lalu kaidah-kaidah hukum dari Imam- Imam Madzhab tersebut disesuaikan bidang-bidang hukum menurut ilmu hukum umum.

Dalam penelitian Kitab-kitab fiqh ini, tim proyek Kompilasi Hukum Islam bekerja sama dengan 7 IAIN yang tersebar di seluruh Indonesia untuk mengkaji dan dimintai pendapatnya, beserta argumentasi dan dalil-dalil hukumnya. Sebanyak 38 macam kitab fiqh dari berbagai madzhab dibagi kepada 7 IAIN dengan rincian sebagai berikut :

- 1) IAIN Arraniri Banda Aceh:
 - a) *Al Bajuri*
 - b) *Fathul Mu'in*
 - c) *Syarqawi alat Tahrier*
 - d) *Mughnil Muhtaj*
 - e) *Nihayah Al Muhtaj*
 - f) *Asy Syarqawi*
- 2) IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta:
 - a) *'Ianatut Thalibin*
 - b) *Tuhfah*
 - c) *Targhibul Musytag*
 - d) *Bulghat Al Salik*
 - e) *Syamsuri fil Faraidl*
 - f) *Al Mudawanah*
- 3) IAIN Antasari Banjarmasin
 - a) *Qalyabi/Mahalli*
 - b) *Fathul Wahab dengan Syarahnya*
 - c) *Bidayatul Mujtahid*
 - d) *Al Umm*
 - e) *Bughyutl Mustarsyidin*
 - f) *Aqiedah Wa al Syariah*
- 4) IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
 - a) *Al Muhalla*
 - b) *Al Wajiz*
 - c) *Fathul Qadier*
 - d) *Al Fiqhul ala Madzhabil Arbaan*
 - e) *Fiqhus Sunnah*

- 5) IAIN Sunan Ampel Surabaya
 - a) *Kasyf Al Qina*
 - b) *Majmu'atu Fatwi Ibn Taymiah*
 - c) *Qawaninus Syariah Lis Sayid Usman bin Yahya*
 - d) *Al Mughni*
 - e) *Al Hidayah Syarah Bidayah Taimiyah Mu'tadi*
- 6) IAIN Alaudin Ujung Pandang
 - a) *Qawanin Syar'iyah Lis Sayid Sudaqah Dakhlani*
 - b) *Nawab al Jalil*
 - c) *Al Muwatha*
 - d) *Hasyiah Syamsuddin Muh Irfan Dasuki*
- 7) IAIN Imam Bonjol Padang:
 - a) *Badal al Sannai*
 - b) *Tabyin al Haqaiq*
 - c) *Al Fatwa Al Hindiyah*
 - d) *Fathul Qadier*
 - e) *Nihayah*.²⁹

Selain dari kitab-kitab yang ditugaskan pada IAIN, dalam pengumpulan data melalui jalur kitab-kitab tim proyek penyusun Kompilasi Hukum Islam juga mengambil dari hasil fatwa-fatwa yang berkembang di Indonesia, seperti hasil fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Majelis Tarjih Muhammadiyah, Bathsul Masa'il Nahdlatul Ulama (NU) dan sebagainya.³⁰

Kalau kita cermati, Kitab-kitab *mu'tabar* yang menjadi rujukan Kompilasi Hukum Islam ini lebih bersifat *inklusif* dan *komparatif* dibandingkan dengan kitab-kitab yang disarankan pemerintah sebelumnya,

²⁹ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Media, 2001), hlm. 89.

³⁰ M. Yahya Harahap, *Tujuan Kompilasi Hukum Islam*, dalam IAIN Syarif Hidayatullah, *Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer*, (Jakarta: Hikmah Syahid Indah, 1988), hlm. 93.

tentu hal ini membawa progres bagi perkembangan hukum Islam di Indonesia. Meskipun demikian, keterlibatan pemerintah tetap saja dominan. Dari 16 personil tim pelaksana proyek tersebut hanya 1 personil yang tidak berasal dari kalangan pusaran pemerintah, yakni wakil dari MUI yaitu K.H. Ibrahim Hussein, LML. Selebihnya berasal dari Kementrian Agama dan Departemen Agama. Ini semakin memperkuat dalam proses pembuatan Kompilasi Hukum Islam ini lebih mendekati klasifikasi hukum yang bersifat *konservatif/ortodoks/elitis*.³¹

Selain menggunakan kitab-kitab fiqh yang *mu'tabar*, tim penyusun proyek Kompilasi Hukum Islam juga menggunakan yurisprudensi yang penelitian yurisprudensinya dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap putusan Pengadilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku, yaitu :

- 1) Himpunan putusan PA/PTA 3 buku, yaitu terbitan Tahun 1976/1977, 1977/1978, 1978/1979, dan 1980/1981.
- 2) Himpunan fatwa 3 buku, yaitu terbitan tahun 1978/1979, 1979/1980, dan 1980/1981.
- 3) Yurisprudensi PA 5 buku, yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, 1982/1983, dan 1983/1984.
- 4) Law Report 4 buku yaitu terbitan tahun 1977/1978, 1978/1979, 1981/1982, dan 1983/1984.³²

b. Wawancara

Wawancara yang dilakukan disini dikhususkan kepada para ulama yang tersebar diseluruh Indonesia. Lebih jauh lagi dalam lampiran SKB proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi menjelaskan bahwa ulama yang diwawancarai memang

³¹ *Ibid*, hlm. 94.

³² Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 43.

benar-benar tokoh ulama yang secara selektif sudah dipilih dan ditentukan. Ulama-ulama yang dipilih adalah yang benar-benar diperkirakan berpengetahuan cukup dan berwibawa. Juga diperhitungkan kelengkapan geografis dari jangkauan wibawanya dan wawancara dilaksanakan berdasarkan pokok-pokok penelitian yang dipersiapkan tim inti.³³

Wawancara dilaksanakan pada 10 kota yang telah ditetapkan dengan 166 orang responden dari kalangan para ulama. M. Yahya Harahap menggambarkan operasional pelaksanaan pengumpulan data melalui wawancara sebagai berikut³⁴:

- 1) Persiapan pertanyaan yang disusun secara sistematis. Pertanyaan disusun berdasarkan pengamatan dan pengalaman praktik tanpa melupakan gejala perkembangan dan perubahan nilai yang sedang tumbuh dalam kesadaran kehidupan masyarakat. Pertanyaan yang disusun sengaja dibuat agak bersifat “*indeksial*”, karena dari semula sudah ditetapkan bahwa pewawancara cukup aktif bertisipasi dalam forum wawancara secara langsung, sehingga pelaksanaan wawancara diharapkan dapat memberi penjelasan seperlunya akan maksud setiap pertanyaan.
- 2) Yang melakukan penyeleksian tokoh ulama setempat adalah panitia pusat bekerjasama dengan Ketua Pengadilan Tinggi agama setempat, berdasarkan inventarisasi tokoh ulama yang ada di daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama yang bersangkutan dengan acuan, yaitu:
 - a) Semua unsur organisasi Islam yang ada diikutsertakan sebagai komponen.
 - b) Juga diikutsertakan tokoh ulama yang berpengaruh di luar unsur organisasi yang

³³ *Ibid*, hlm. 44.

³⁴ *Ibid*, hlm.45.

ada, dan diutamakan ulama yang mengasuh lembaga pesantren.

- c) Para ulama diwawancarai pada suatu tempat dalam waktu yang sama. Mereka diberi kesempatan secara bebas dan terbuka mengutarakan pendapat dan dalil yang mereka anggap *muktamad* dan *sharih*. Cara yang demikian sengaja diterapkan karena sekaligus diperkirakan mengandung misi:

(1) *Taqrib bainal ulama* atau *bainal ummah* maupun *taqrib bainal madzhab*.

(2) Mendorong terbinanya saling menghargai pendapat yang saling berbeda.³⁵

c. Studi Perbandingan

Untuk memperoleh sistem/kaidah-kaidah hukum, yakni dengan jalan membandingkan dari negara-negara Islam lainnya seperti Maroko (tanggal 28 dan 29 Oktober 1986), Turki (tanggal 1 dan 2 Nopember, dan Mesir (tanggal 3 dan 4 Nopember 1986). Studi perbandingan ini dilaksanakan oleh H. Masrani Basran, S. H. dan H. Muchtar Zarkasyi, S. H. Meliputi:

- 1) Sistem peradilan
- 2) Masuknya *syariah law* dan dalam arus Tata Hukum Nasional
- 3) Sumber-sumber hukum materiil yang menjadi pegangan/terapan hukum di bidang *Ahwalussyakhsyah* yang menyangkut kepentingan muslim.³⁶

d. Seminar dan Lokakarya

Setelah pengumpulan data yang diselesaikan sesuai dengan jadwal yang ditentukan, dilanjutkan dengan pengolahan data dan penyusunan draft Kompilasi Hukum Islam oleh tim yang telah

³⁵ M. Yahya Harahap, *Ibid*, hlm. 92.

³⁶ Ahmad Rofiq, *Ibid*, hlm. 93.

ditentukan, dan draft inilah yang kemudian diajukan dalam satu lokakarya Nasional yang diadakan khusus untuk penyempurnaanya. Lokakarya berlangsung lima hari yaitu pada tanggal 2-6 Pebruari 1988 di hotel Kartika Candra Jakarta, dan diikuti oleh 124 peserta dari seluruh Indonesia yang terdiri dari para Ketua Umum Majelis Ulama Propinsi, para Ketua Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia, beberapa Rektor IAIN, beberapa Dekan Fakultas Syariah IAIN, sejumlah wakil organisasi Islam, sejumlah ulama dan sejumlah Cendekiawan Muslim baik di daerah maupun di pusat, dan tidak ketinggalan pula wakil organisasi wanita.³⁷

Dalam lokakarya ditunjuk tiga komisi. Komisi I membidangi Hukum Perkawinan, ketuanya M. Yahya Harahap dan sekretarisnya H. Mafruddin Kosasih. Komisi II membidangi Hukum Warisan diketuai H.A. Wasit Aulawi, M. A. komisi III membidangi Hukum Perwakafan, ketuanya H. Masrani Basran. Selain komisi-komisi juga disepakati perlunya Tim Perumus.

- 1) Komisi I bidang perkawinan terdiri dari H.M. Yahya Harahap, Mafruddin Kosasih, K.H. Halim Muchammad, Muchtar Zarkasyi, K.H. Ali Yafie, dan K.H. Najih Ahyad.
- 2) Komisi II bidang kewarisan terdiri dari H.A. Wasit Aulawi, Zainal Abidin Abu Bakar, K.H. Azhar Basyir, Md. Kholid, dan Erysyad.
- 3) Komisi III bidang perwakafan terdiri dari Masrani Basran, A.Gani Abdullah, Prof. Rahmat Djabatnika, K.H. Ibrahim Husein, dan K.H. Aziz Masyhuri.³⁸

Penyusunan Kompilasi Hukum Islam selain melalui empat fase yang diadakan oleh panitia resmi proyek penyusunan kompilasi, juga mendapat dukungan dan masukan dari beberapa organisasi Islam. Di antaranya Majelis Tarjih Muhammadiyah

³⁷ Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 47.

³⁸ Ahmad Rofiq, *Ibid*, hlm. 93.

tanggal 8-9 April 1986 di Kampus Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, dihadiri Menteri Agama dan Ketua MUI, Hasan Basri. Nahdlatul Ulama Jawa Timur Mengadakan *bathsul msail* tiga kali di Pondok Pesantren Tambakberas, Lumajang, dan Sidoarjo.³⁹

Setelah semua apa yang diagendakan dalam SKB proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi terlaksana. Munculah perbedaan pendapat mengenai instrumen apa yang digunakan untuk melegalkan kompilasi sebagai hukum nasional. Sebagian peserta lokakarya menghendaki agar kompilasi tersebut disahkan melalui undang-undang. Namun ada kekhawatiran apabila kompilasi dilegitimasikan melalui undang-undang akan memakan waktu yang lama, karena harus melalui DPR untuk mengesahkannya. Dan sebagian yang lain menginginkan agar dituangkan dalam Peraturan Pemerintah atau Keputusan Presiden.⁴⁰

Rahmat Djatnika yang dikutip Abdurrahman dalam bukunya *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* menjelaskan bahwa, dalam urusan kompilasi kita tidak melalui DPR tetapi memakai sistem potong kompas karena kalau melalui DPR akan sulit, apalagi masalah waris. Oleh karenanya Mahkamah Agung menggunakan jalan pintas bersama-sama dengan Departemen agama mengadakan kompilasi, biayanya atas restu presiden. Ini cara potong kompas yang zaman dulu tidak mungkin dilakukan.⁴¹

Adanya tarik ulur mengenai instrumen apa yang digunakan untuk melegalkan kompilasi salah satu faktor utamanya adalah UU No. 7 Tahun 1989 yang menuntut Peradilan Agama harus mempunyai landasan hukum secara materiil, dan diharapkan Kompilasi Hukum Islam segera bisa mengisi kekosongan hukum tersebut.⁴²

Setelah melalui perdebatan panjang, pada tanggal 10 Juni 1991 Presiden Republik Indonesia menandatangani sebuah

³⁹ *Ibid*, hlm. 95.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 96.

⁴¹ Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 50.

⁴² *Ibid*, hlm. 51.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai peresmian penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam Indonesia ke seluruh Ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan Tinggi Agama. Pada saat itulah, secara formal dan secara *de jure* Kompilasi Hukum Islam diberlakukan sebagai hukum materiil bagi lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia.⁴³

Polemik terkait instrumen apa yang pas untuk menjadi tunggangan Kompilasi Hukum Islam kelihatannya memang sudah direncanakan kemana muaranya. Ini dapat dilihat dari pernyataan Rahmat Djatnika di atas yang merupakan salah satu tim perumus dalam lokakarya Kompilasi Hukum Islam. Secara tidak langsung dia mengindikasikan bahwa sejak dari awal Kompilasi Hukum Islam memang diperuntukkan akan dilegalkan dengan menggunakan Instruksi Presiden.⁴⁴

Dengan arus kuat dominasi pemerintah mulai dari ide awal perumusan Kompilasi Hukum Islam, loyalnya presiden dalam mendukung proyek ini bahkan tidak hanya dukungan moril yang diberikan melainkan materiil juga, serta tim proyek Kompilasi Hukum Islam yang diisi oleh kalangan birokrat. Jelas proses pembuatan hukum yang semacam ini merupakan ciri dari produk hukum yang dominan bersifat *konservatif/ortodok/elitis*.⁴⁵

Memang ulama, tokoh dan cendekiawan muslim dilibatkan, akan tetapi keterlibatan mereka bukan pada posisi kebijakan (*policy position*) atau kebijakan setrategis. Keterlibatan mereka hanya sebatas sebagai responden dan peserta lokakarya pembahasan *draft* yang telah disiapkan oleh tim inti.⁴⁶

Kalau memang yang menjadi alasan kenapa Kompilasi Hukum Islam tidak di undang-undangkan karena menghindari proses alot dan sulit dari *filterisasi* DPR, sehingga diharapkan Kompilasi Hukum Islam bisa mengisi kekosongan hukum materiil di Peradilan Agama. Peneliti rasa alasan tersebut

⁴³ *Ibid*, hlm. 52.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 53.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 54.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 55.

sepenuhnya tidak relevan. Mengingat komposisi dari DPR pada waktu itu diisi oleh orang-orang yang loyal dengan Presiden Soeharto,⁴⁷ bahkan terkesan tunduk. Tentu hal ini jauh dari kata sulit ketika Kompilasi Hukum Islam memang sudah mendapat restu penuh dari Presiden untuk dijadikan Undang-undang melalui DPR.⁴⁸

Kalau memang Kompilasi Hukum Islam di Undang-undangkan secara administrasi memerlukan waktu lama, yang menjadi pertanyaan besar kenapa ide bergulirnya Kompilasi Hukum Islam baru muncul tahun 1985, padahal keberadaan Peradilan Agama sudah ada sejak lama. Keadaan semacam ini tidak lepas dari peran konfigurasi politik yang dimainkan Pemerintah Orde Baru.⁴⁹

Pada era pra dekade 80-an seperti yang sudah dijelaskan diawal, merupakan periode beku yang ditandai dengan ketegangan hubungan antara umat Islam dengan pemerintah. Periode selanjutnya adalah pencairan dari pertama, yakni pemerintah berubah haluan dalam menatap umat Islam dalam *sitig* pembangunan nasional. Pemerintah menganggap bahwa pembangunan Indonesia tidak akan berhasil tanpa menyertakan umat Islam.⁵⁰ Pemerintah juga menganggap umat Islam yang mayoritas di Indonesia ini akan menjadi bom waktu apabila terus ditekan dan tidak di akomodir keinginannya.

Berangkat dari itu, memang wajar kalau adanya Kompilasi Hukum Islam tidak bisa lepas dari konfigurasi politik yang dimainkan oleh Orde Baru. Dan kita ketahui juga rezim Orde Baru terkenal dengan pemerintahan otoriternya,⁵¹ sehingga dalam menjalankan politiknya tidak lepas dari hegemoni pemerintah dalam segala bidang, tidak terkecuali proses penyusunan Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁷ Syarifuddin Jurdi, *Ibid*, hlm. 174

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 175.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 176.

⁵⁰ *Ibid*, hal. 177.

⁵¹ Abdurrahman Wahid menggambarkan Orde Baru sebagai sistem otoriter yang tidak sampai tirani, sedangkan Arief Budiman mengistilahkannya dengan *Negara Otoriter Birokratis Rente*. Lihat, Marzuki Wahid dan Rumadi, *Ibid*, hlm. 146.

Namun kita tidak bisa begitu saja menjustifikasi Kompilasi Hukum Islam secara sepihak bahwa ini merupakan produk murni hasil konstelasi rezim Orde Baru. Karena pada dasarnya ada dua dimensi yang saling memanfaatkan momentum satu sama lainnya. Pemerintah butuh hati masyarakat muslim untuk melanggengkan *quo vadis* kekuasaannya, sedangkan hukum Islam melalui para cendikiawannya butuh payung kekuasaan agar tetap eksis.⁵²

Sementara itu untuk menindaklanjuti Instruksi Presiden, Menteri Agama mengeluarkan Surat Keputusan Menteri Agama RI Nomor 152 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991. Pelaksanaan penyebarluasannya dikeluarkan Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Nomor 3694/EV/HK.003/AZ/91 tanggal 25 Juli 1991 yang dikirim kepada semua Ketua Tinggi Agama dan Ketua Pengadilan Agama di seluruh Indonesia.⁵³

2. Hibah dalam Kompilasi Hukum Islam

Hibah adalah pemberian seseorang atau badan hukum kepada orang lain dalam keadaan sipemberi masih hidup (ada) walaupun anak kecil, dengan tujuan untuk dimiliki atau dimanfaatkan sesuai dengan keinginannya. Dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa hibah dapat diberikan oleh siapapun atau instansi manapun tanpa imbalan, dan diberikan pada saat sipemberi masih hidup. Inilah yang membedakan antara wasiat yang diberikan pada saat sipemberi telah wafat dengan hibah yang diberikan pada saat si pemberi hidup.⁵⁴

Hibah disyariatkan bertujuan untuk saling menguatkan ikatan batin antara sesama sebagaimana dalam hadis yang diriwayatkan oleh imam Bukhari yaitu *saling memberi hadiahlah kamu akan saling mencintai*. Dalam al-Qur'an terdapat banyak ayat yang menganjurkan agar saling memberi

⁵² *Ibid*, hlm. 147.

⁵³ *Ibid*, hlm. 148.

⁵⁴ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 69.

terhadap sesama manusia diantara dalam surah al-Munafiqun ayat 10:

وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ

الصَّالِحِينَ ﴿١٠﴾

Artinya : “Dan belanjakanlah sebagian dari apa yang Telah kami berikan kepadamu sebelum datang kematian kepada salah seorang di antara kamu; lalu ia berkata: "Ya Rabb-ku, Mengapa Engkau tidak menangguhkan (kematian)ku sampai waktu yang dekat, yang menyebabkan Aku dapat bersedekah dan Aku termasuk orang-orang yang saleh?". (Q.S Al-Munafiqun : 10).

Untuk tercapainya hibah yang memuaskan semua pihak Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa rukun hibah dua yaitu, ijab dari yang memberi hibah dan qabul dari penerima hibah.⁵⁵ Sedangkan Ibn Rusyd dalam kitab Bidayah al-Mujtahid mengatakan rukun hibah tiga, *pertama*: Orang yang menghibahkan, *kedua*: Orang yang menerima hibah, dan *ketiga*: barang yang dihibahkan. Akan tetapi Hanafiah berpendapat bahwa ijab saja sudah cukup tanpa harus ada pernyataan qabul dari penerima.⁵⁶

Pemberi (pihak pertama) hibah dapat dikatakan sah ketika empat syarat berikut terpenuhi yaitu, *pertama*, barang yang dihibahkan miliknya secara utuh; *kedua*, bukan dalam keadaan keadaannya terhalang seperti karena sakit, dll; *ketiga*, baligh, dan; *keempat*, akad hibah dalam keadaan ridho (tanpa paksaan).⁵⁷ Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 210 ayat 1

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Mesir: al-Fath al-'Ilâm al-'Arabî, 2004), hlm. 1077

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 1078

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 1079.

dijelaskan bahwa orang yang menghibahkan harus berumur 21 tahun, berakal sehat, dan tidak dalam keadaan terpaksa, dan harta yang dihibahkan paling banyak 1/3 dan harus dihadapan dua orang saksi. Kemudian ayat dua menjelaskan bahwa barang yang dihibahkan harus hak milik penghibah. Untuk syarat yang kedua diatas ditanggapi oleh Kompilasi Hukum Islam dengan memberikan kesempatan bagi yang ingi menghibahkan hartanya dalam keadaan sakit dengan catatan izin dari ahli warisnya, sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 213 bahwa *Hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.* Pembatasan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam dalam hal usia dan besar hibah berdasarkan pertimbangan bahwa usia 21 tahun telah dianggap cakap untuk memiliki hak untuk menghibahkan benda miliknya itu. Demikian juga batasan 1/3 harta kecuali dengan persetujuan ahli waris.⁵⁸

Dan benda yang dihibahkan diharuskan ada secara hakiki, benda yang bermanfaat (tidak najis), harta tersebut milik si penghibah secara utuh. UU No. 41 tahun 2004 menjelaskan bahwa barang yang tidak boleh diwakafkan adalah barang yang telah dihibahkan, sebagaimana dijelaskan pada pasal 40 Harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang: a. dijadikan jaminan; b. disita; c. dihibahkan; d. dijual; e. diwariskan; f. ditukar; atau g. dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.⁵⁹

Sedangkan setiap orang yang berhak menerima barang yang dihibahkan dapat mereka terima bahkan walaupun di bawah kuratele (pengampuan) melalui walinya.⁶⁰ Dalam islam tidak disyaratkan bahwa penerima hibah harus islam, dengan demikian dapat dikatakan bahwa non-muslim dapat menerima hibah dari muslim.⁶¹

⁵⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), Cet. Ke- 6, hlm. 471

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 472.

⁶⁰ *Ibid*, 473.

⁶¹ Lihat Fatwa Majelis tarjih Muhammadiyah 21-1998

Warga Negara Indonesia yang berada dilaur negeri yang ingin memberikan hibah dapat membuat surat di Konsulat atau Kedutaan Republik Indonesia sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 214 yang berbunyi, *Warga negara Indonesia yang berada di negara asing dapat membuat surat hibah di hadapan Konsulat atau Kedutaan Republik Indonesia setempat sepanjang isinya tidak bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal ini.*⁶²

Hibah dapat diberikan dalam bentuk lisan maupun tulisan. Jika pemberian tersebut dilakukan dalam bentuk tertulis tersebut terdapat 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Bentuk tertulis yang tidak perlu didaftarkan, jika isinya hanya menyatakan telah terjadinya pemberian.
- b. Bentuk tertulis yang perlu didaftarkan, jika surat itu merupakan alat dari penyerahan pemberian itu sendiri, artinya apabila pernyataan penyerahan benda yang bersangkutan kemudian disusul oleh dokumen resmi tentang pemberian, maka yang harus didaftarkan.⁶³

3. Penarikan Hibah dalam Kompilasi Hukum Islam

Penarikan kembali barang yang telah dihibahkan menurut jumhur ulama merupakan perbuatan yang dilarang (hukumnya haram) walaupun diantara suami istri atau saudara.⁶⁴ Akan tetapi tidak demikian dengan orang tua terhadap anaknya, seorang tua dapat menarik kembali hibah yang telah dia berikan dari anaknya.

عن ابن عباس وابن عمر, ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
(لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة, فيرجع فيها,
الا الوالد فيما يعطي ولده, ومثل الذي يعطوا العطية ثم يرجع

⁶² Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 75.

⁶³ Prastowo Hendarsanto, *Studi Perbandingan Tentang Hubungan Hibah Dengan Waris Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Semarang: Universitas Diponegoro Tesis), hlm. 26

⁶⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Mesir: al-Fath al-'Ilâm al-'Arabî, 2004), hlm. 1071

فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه). رواه
ابوداود والنسائي وابن ماجه والترمذي.

Artinya : “*Dari Ibnu Abbas dan Ibn Umar, Nabi saw bersabda tidak boleh (tidak halal) bagi seorang yang telah memberi atau menghibahkan hartanya kemudian mengambilnya kembali, kecuali ayah yang memberikan kepada anaknya, sebab perumpamaan orang yang mengambil kembali pemberiannya seperti anjing yang makan dan ketika kenyang muntah kemudian dia memakan muntahnya kembali*”.

Hadis diatas tampak jelas bahwa penarikan kembali harta yang telah diberikan adalah perbuatan sangat tidak terpuji bahkan Rasulullah saw mengumpamakan mereka (yang menarik kembali pemberiannya) seperti anjing yang memakan muntahnya. Hadis ini tidak hanya ditujukan pada hibah saja, bahkan termasuk didalamnya segala bentuk pemberian tanpa terkecuali seperti hadiah, tidak dapat diambil kembali. Hal ini diperuntukkan menghindari sakit hati atau perasaan tidak enak dari penerima hibah. Inilah kemudian yang diadopsi Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang tercantum dalam pasal 212 yang berbunyi: “*Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya*”.⁶⁵

Hubungan hibah dengan waris tergambar dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 211 yaitu, *Hibah dari orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan*. Pengertian “dapat” dalam pasal tersebut bukan berarti imperatif (harus), tetapi merupakan salah satu alternatif yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa warisan. Pemberian hibah orang tua kepada anaknya berpegang kepada prinsip pembagian yang sama antara semua anak tanpa membedakan satu dengan yang lainnya, sebagaimana yang diajarkan Rasulullah saw kepada sahabatnya dahulu.⁶⁶

Hibah sebagai salah satu jalan keluar pembagian harta peninggalan untuk menghindari dari konflik yang terjadi

⁶⁵ Abdurrahman, *Ibid*, hlm. 74.

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 73.

dikebanyakan pembagian warisan disebabkan oleh ada kalangan yang terhalangi menerima harta warisan disebabkan beda agama, anak angkat, atau disebabkan perbedaan bagian dari masing-masing ahli waris yang dipandang oleh sebagian masyarakat itu melambangkan ketidakadilan. Walaupun hal ini dipandang sebagai sikap mendua kaum muslimin menghadapi warisan.⁶⁷

Oleh karena pemberian hibah kepada anak dapat dihitung sebagai hibah maka perbedaan pendapat jika ayah membedakan pemberian hibah kepada anaknya dipandang berbeda hukumnya oleh ulama fiqh apakah itu boleh atau tidak. Namun, menurut penulisan dari beberapa hadis yang menjelaskan pemberian kepada anak haruslah sama tanpa membedakan antara anak yang satu dengan yang lainnya.⁶⁸

عن النعمان بن بشر قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم:

اعدلوا بين ابنائكم، اعدلوا بين ابنائكم، اعدلوا بين ابنائكم.

Artinya : Nabi Saw bersabda, “bersikaplah adil terhadap anak-anakmu, bersikaplah adil terhadap anak-anakmu, bersikaplah adil terhadap anak-anakmu”. (HR. Ahmad, Abu Daud dan An-Nasai).

Kadangkala pemberian hibah yang diberikan kepada ahli waris dengan perjanjian dia tidak akan meminta bagiannya dari harta warisan atau yang dinamakan dengan istilah *takharruj*. Yang dimaksud dengan *takharruj* dijelaskan oleh Fatchur Rahman mendefinisikan *takharrju* adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh para ahli waris untuk mengundurkan (mengeluarkan) salah seorang ahli waris dalam menerima bagian pusaka dengan memberikan suatu prestasi, baik prestasi tersebut berasal dari harta milik orang yang ada pada mengundurkannya, maupun berasal dari harta peninggalan yang bakal dibagi-bagikan.⁶⁹

⁶⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), Cet.Ke- 3, hlm. 473

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 474.

⁶⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Mesir: al-Fath al-‘Ilâm al-‘Arabî, 2004), hlm. 1071

B. KUH Perdata

1. Sejarah Terbentuknya KUH Perdata

Sesuai dengan judul di atas yaitu sekilas tentang Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), bahwa hukum perdata adalah himpunan dari kaidah-kaidah hukum yang pada azasnya mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan dan sebagian dari kepentingan masyarakat.⁷⁰ Hukum perdata dibagi dalam hukum perdata materiil dan hukum perdata formil.⁷¹

Sumber pokok Hukum Perdata (*Burgerlijkrecht*) ialah Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (*Burgerlijk Wetboek*), disingkat KUHS (B.W.). KUHS sebagian besar adalah hukum perdata Perancis, yaitu Code Napoleon tahun 1811-1838; akibat pendudukan Perancis di Belanda, berlaku di Negeri Belanda sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Sipil yang resmi. Sebagian dari Code Napoleon ini adalah Code Civil, yang dalam penyusunannya mengambil karangan para pengarang bangsa Perancis tentang hukum Romawi (*Corpus Juris Civilis*), yang pada zaman dahulu dianggap sebagai hukum yang paling sempurna. Juga unsur-unsur hukum kanonik (hukum agama Katholik) dan hukum kebiasaan setempat mempengaruhinya.⁷²

Peraturan-peraturan yang belum ada pada zaman Romawi, tidak dimasukkan dalam Code Civil, tetapi dalam kitab tersendiri ialah Code de Commerce. Setelah pendudukan Perancis beraKompilasi Hukum Islamr, oleh pemerintah Belanda dibentuk suatu panitia yang diketuai oleh Mr J.M. Kemper dan bertugas membuat rencana kodifikasi hukum perdata Belanda dengan menggunakan sebagai sumber sebagian besar "*Code Napoleon*" dan sebagian kecil hukum Belanda Kuno.⁷³

⁷⁰ Acmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1977), hlm. 115.

⁷¹ L.J.van Aveloorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 232

⁷² CS.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 209. Lihat juga Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, (Bandung: Ghalia Indonesia, 1996), hlm. 66-71

⁷³ *Ibid*, hlm. 72.

Meskipun penyusunan tersebut sudah selesai sebelumnya (5 Juli 1830) tetapi Hukum Perdata Belanda baru diresmikan pada 1 Oktober 1838. Pada tahun itu dikeluarkan :

- a. *Burgerlijk Wetboek* (KUH Sipil).
- b. *Wetboek van Koophandel* (KUH Dagang).

Berdasarkan asas konkordinasi, kodifikasi hukum perdata Belanda menjadi contoh bagi kodifikasi hukum perdata Eropa di Indonesia. Kodifikasi ini diumumkan pada tanggal 30 April 1847 Staatsblad No. 23 dan mulai berlaku pada 1 Mei 1848 di Indonesia. Hukum perdata diatur dalam (bersumber pokok pada) Kitab Undang-Undang Hukum Sipil yang disingkat KUHS (*Burgerlijk Wetboek*, disingkat B.W.). KUHS itu terdiri atas 4 Buku, yaitu:

- a. Buku I, yang berjudul Perihal Orang (*Van Personen*), yang memuat Hukum Perorangan dan Hukum Kekeluargaan;
- b. Buku II, yang berjudul Perihal Benda (*Van Zaken*), yang memuat Hukum Benda dan Hukum Waris;
- c. Buku III, yang berjudul Perihal Perikatan (*Van Verbintennissen*), yang memuat Hukum Harta Kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak dan kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak-pihak tertentu,
- d. Buku IV, yang berjudul Perihal Pembuktian dan Kadaluwarsa atau Liwat Waktu (*Van Bewijs en Verjaring*), yang memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat liwat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum, Hukum Perdata (yang termuat dalam KUHS) dapat dibagi menjadi 4 bagian, yaitu :

- a. Hukum Perorangan (*Personenrecht*) yang memuat antara lain :
 - 1) peraturan-peraturan tentang manusia sebagai subyek hukum;
 - 2) peraturan-peraturan tentang kecakapan untuk memiliki hak-hak dan untuk bertindak sendiri melaksanakan hak-haknya itu.

- b. Hukum Keluarga (*Familierecht*) yang memuat antara lain:
- 1) perkawinan beserta hubungan dalam hukum harta kekayaan antara suami/istri;
 - 2) hubungan antara orang tua dan anak-anaknya (kekuasaan orang tua *ouderlijkemacht*);
 - 3) perwalian (*voogdij*);
 - 4) pengampunan (*curatele*).
- c. Hukum Harta Kekayaan (*Vermogensrecht*), yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Hukum Harta Kekayaan meliputi: (a). hak mutlak, yaitu hak-hak yang berlaku terhadap tiap orang; (b). hak perorangan, yaitu hak-hak yang hanya berlaku terhadap seorang atau suatu pihak tertentu saja.
- d. Hukum Waris (*Erfrecht*), yang mengatur tentang benda atau kekayaan seorang jika ia meninggal dunia (mengatur akibat-akibat dari hubungan keluarga terhadap harta peninggalan seseorang).⁷⁴

Pembagian KUH Perdata di atas menunjukkan bahwa pembagian yang pertama menyangkut kepada subyek hukum yang ada dalam kandungan sampai lahir, sedangkan pembagian yang kedua berhubungan dengan perkembangan masyarakat yang terus berubah.⁷⁵

Berlakunya KUH Perdata di Indonesia ini berdasarkan asas konkordansi. Dengan kata lain, bahwa BW Belanda ini berdasarkan asas konkordansi (penyesuaian), melalui Stb.1847 Nomor 23, berlaku di Hindia Belanda (Indonesia) pada tanggal 1 Mei 1848. Asas konkordansi berarti bahwa hukum yang berlaku bagi orang-orang Belanda di Indonesia harus disesuaikan atau disamakan dengan hukum yang berlaku di Negeri Belanda.⁷⁶

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 214

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 217

⁷⁶ Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Orang dan Keluarga*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), hlm. 19.

2. Hibah dalam KUH Perdata

a. Penghibahan Dalam Sistem KUH Perdata

Hibah adalah pemberian yang dilakukan oleh seseorang kepada pihak lain yang dilakukan ketika masih hidup dan pelaksanaan pembagiannya biasanya dilakukan pada waktu penghibah masih hidup juga. Biasanya pemberian-pemberian tersebut tidak akan pernah dicela oleh sanak keluarga yang tidak menerima pemberian itu, oleh karena pada dasarnya seseorang pemilik harta kekayaan berhak dan leluasa untuk memberikan harta bendanya kepada siapa pun. Sebenarnya hibah ini tidak termasuk materi hukum waris melainkan termasuk hukum perikatan yang diatur di dalam Buku Ketiga Bab kesepuluh BW. Di samping itu salah satu syarat dalam hukum waris untuk adanya proses pewarisan adalah adanya seseorang yang meninggal dunia dengan meninggalkan sejumlah harta kekayaan. Sedangkan dalam hibah, seseorang pemberi hibah itu masih hidup pada waktu pelaksanaan pemberian.⁷⁷

Berkaitan dengan hibah ini, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu :

- 1) Hibah yaitu perjanjian sepihak yang dilakukan oleh penghibah ketika hidupnya untuk memberikan sesuatu barang dengan cuma-cuma kepada penerima hibah.
- 2) Hibah harus dilakukan antara orang yang masih hidup.
- 3) Hibah harus dilakukan dengan akta notaris, apabila tidak dengan akta notaris, maka hibah batal.⁷⁸

Menurut pasal 1666 KUH Perdata, penghibahan (bahasa Belanda: *schenking*, bahasa Inggris: *donation*) adalah suatu perjanjian dengan mana penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali,

⁷⁷ Eman Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Armico, 1985), hlm. 89.

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 91.

menyerahkan sesuatu barang guna keperluan penerima hibah yang menerima penyerahan itu.⁷⁹

Pasal 1682: Tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam pasal 1687, dapat, atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris itu. Pasal 1683: Tiada suatu hibah mengikat si penghibah, atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimana pun, selain mulai hari penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas telah diterima oleh si penerima hibah sendiri atau oleh seorang yang dengan suatu akta otentik oleh si penerima hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada si penerima hibah atau akan diberikan kepadanya di kemudian hari.⁸⁰

Jika penerimaan tersebut tidak telah dilakukan di dalam surat hibah sendiri, maka itu akan dapat dilakukan di dalam suatu akta otentik terkemudian, yang aslinya harus disimpan, asal yang demikian itu dilakukan di waktu si penghibah masih hidup; dalam hal mana penghibahan, terhadap orang yang belakangan disebut ini, hanya akan berlaku sejak hari penerimaan itu diberitahukan kepadanya.⁸¹

Pasal 1684: Penghibahan-penghibahan yang diberikan kepada seorang perempuan bersuami, tidak dapat diterima selain menurut ketentuan-ketentuan dari bab ke lima Buku ke satu Kitab Undang-undang ini. Pasal 1685: Penghibahan kepada orang-orang yang belum dewasa yang berada di bawah kekuasaan orang tua harus diterima oleh orang yang melakukan kekuasaan orang tua. Penghibahan kepada orang-orang belum dewasa yang berada di bawah perwalian atau kepada orang-orang terampu, harus diterima oleh si wali atau si pengampu, yang untuk itu harus dikuasakan oleh Pengadilan Negeri.⁸²

Pasal 1686: Hak milik atas benda-benda yang termaktub dalam penghibahan, sekalipun penghibahan itu telah diterima

⁷⁹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), hlm. 436.

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 437.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 438.

⁸² *Ibid*, hlm. 439.

secara sah, tidaklah berpindah kepada si penerima hibah, selain dengan jalan penyerahan yang dilakukan menurut pasal-pasal 612, 613, 616 dan selanjutnya. Pasal 1687: Pemberian-pemberian benda-benda bergerak yang bertubuh atau suratsurat penagihan utang kepada si penunjuk dari tangan satu ke tangan lain, tidak memerlukan suatu akta, dan adalah sah dengan penyerahan belaka kepada si penerima hibah atau kepada seorang pihak ke tiga yang menerima pemberian itu atas nama si penerima hibah.⁸³

Penghibahan ini digolongkan pada apa yang dinamakan: perjanjian "dengan cuma-cuma" (bahasa Belanda: "*om niet*"), dimana perkataan "dengan cuma-cuma" itu ditujukan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja, sedang pihak yang lainnya tidak usah memberikan kontraprestasi sebagai imbalan.⁸⁴

Perjanjian yang demikian juga dinamakan perjanjian "sepihak" ("*unilateral*") sebagai lawan dari perjanjian "bertimbang-balik" ("*bilateral*"). Perjanjian yang banyak tentunya adalah bertimbang-balik, karena yang lazim adalah bahwa orang menyanggupi suatu prestasi karena ia akan menerima suatu kontra-prestasi.⁸⁵

Perkataan "di waktu-hidupnya" penghibah, adalah untuk membedakan penghibahan ini dari pemberian-pemberian yang dilakukan dalam suatu testament (surat wasiat), yang baru akan mempunyai kekuatan dan berlaku sesudah pemberi meninggal dan setiap waktu selama pemberi itu masih hidup, dapat dirubah atau ditarik kembali olehnya. Pemberian dalam testament itu dalam B.W. dinamakan "*legaat*" (hibah wasiat) yang diatur dalam hukum waris, sedangkan penghibahan ini adalah suatu perjanjian. Karena penghibahan menurut B.W. itu adalah suatu perjanjian, maka sudah dengan sendirinya tidak boleh ditarik kembali secara sepihak oleh penghibah.⁸⁶

⁸³ *Ibid*, hlm. 440.

⁸⁴ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1991), hlm. 166.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 167.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 168.

Baik diperhatikan, bahwa penghibahan dalam sistim B.W. adalah (seperti halnya dengan jual-beli atau tukar-menukar) bersifat "*obligatoir*" saja, dalam arti belum memindahkan hak milik, karena hak milik ini baru berpindah dengan dilakukannya "*levering*" atau penyerahan (secara yuridis). Dikatakan bahwa penghibahan, disamping jual-beli dan tukar-menukar merupakan salah satu "titel" bagi pemindahan hak milik.⁸⁷

Penghibahan hanyalah dapat mengenai barang-barang yang sudah ada. Jika ia meliputi barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari, maka sekadar mengenai itu hibahnya adalah batal (pasal 1667). Berdasarkan ketentuan ini maka jika dihibahkan suatu barang yang sudah ada, bersama-sama dengan suatu barang lain yang baru akan ada dikemudian hari, penghibahan yang mengenai barang yang pertama adalah sah, tetapi mengenai barang yang kedua adalah tidak sah.⁸⁸

Penghibah tidak boleh memperjanjikan bahwa ia tetap berkuasa untuk menjual atau memberikan kepada orang lain suatu barang yang termasuk dalam penghibahan; penghibahan yang semacam ini, sekadar mengenai barang tersebut, dianggap sebagai batal (pasal 1668). Janji yang diminta oleh penghibah bahwa ia tetap berkuasa untuk menjual atau memberikan barangnya kepada orang lain, berarti bahwa hak milik atas barang tersebut tetap ada padanya karena hanya seorang pemilik dapat menjual atau memberikan barangnya kepada orang lain, hal mana dengan sendirinya bertentangan dengan sifat dan hakekat penghibahan. Sudah jelaslah bahwa janji seperti itu membuat penghibahannya batal. Apa yang terjadi sebetulnya hanyalah suatu pemberian hak nikmat-hasil saja.⁸⁹

Kepada penghibah diperbolehkan untuk memperjanjikan bahwa ia tetap memiliki kenikmatan atau nikmat-hasil dari barang-barang yang dihibahkan, baik barang-barang bergerak

⁸⁷ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1985), hlm. 108.

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 109.

⁸⁹ Wirjono Projodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, (Bandung: Sumur Bandung, 1961), hlm. 116.

maupun tak bergerak, atau bahwa ia tetap memberikan kenikmatan atau nikmat-hasil tersebut kepada seorang lain; dalam hal mana harus diperhatikan ketentuan-ketentuan dari bab ke sepuluh Buku Kedua Kitab Undang-undang Hukum Perdata (pasal 1669). Bab kesepuluh dari Buku II B.W. yang dimaksudkan itu adalah bab yang mengatur tentang hak pakai hasil atau nikmat hasil. Sekadar ketentuan-ketentuan tersebut mengenai tanah, maka ketentuan-ketentuan itu sudah dicabut oleh Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang No. 5 tahun 1960), tetapi ketentuan-ketentuan yang mengenai barang bergerak masih berlaku.⁹⁰

Hibah menjadi batal jika dibuat dengan syarat bahwa penerima hibah akan melunasi utang-utang atau beban-beban lain, selainnya yang dinyatakan dengan tegas di dalam akte hibah sendiri atau di dalam suatu daftar yang ditempelkan padanya (pasal 1670). Dari ketentuan ini dapat kita lihat bahwa adalah diperbolehkan untuk memperjanjikan bahwa penerima hibah akan melunasi beberapa utang penghibah, asal disebutkan dengan jelas utang-utang yang mana (kepada siapa dan berapa jumlahnya). Kalau itu tidak disebutkan dengan jelas maka janji seperti itu akan membuat batal penghibahannya.⁹¹

Penetapan seperti yang dimaksudkan di atas, yang dicantumkan dalam perjanjian penghibahan, dengan mana diletakkan suatu kewajiban bagi penerima hibah, lazimnya dinamakan suatu "beban". Secara kurang tepat pasal 1670 memakai perkataan "syarat". Perbedaan antara "syarat" dan "beban" adalah, bahwa terhadap suatu syarat pihak yang bersangkutan adalah bebas, dalam arti bahwa ia dapat menerima atau menolak, sedangkan suatu beban adalah mengikat, merupakan suatu kewajiban.⁹²

Penghibah boleh memperjanjikan bahwa ia akan memakai sejumlah uang dari harta-benda yang dihibahkan. Jika ia meninggal dengan tidak telah memakai jumlah uang tersebut,

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 117.

⁹¹ R. Subekti, *op.cit.*, hlm. 109.

⁹² *Ibid*, hlm. 110.

maka apa yang dihibahkan itu tetap untuk seluruhnya pada penerima hibah (pasal 1671).⁹³

Menurut pasal 1672 penghibah dapat memperjanjikan bahwa ia tetap berhak mengambil kembali barang yang telah diberikannya baik dalam halnya penerima hibah sendiri maupun dalam halnya penerima hibah beserta keturunan keturunannya akan meninggal lebih dahulu dari pada penghibah; tetapi ini tidak dapat diperjanjikan selainnya hanya untuk kepentingan penghibah sendiri.⁹⁴

Akibat dari hak untuk mengambil kembali barang yang telah dihibahkan itu ialah bahwa segala pengasingan barang-barang yang telah dihibahkan itu dibatalkan, sedangkan barang-barang itu kembali kepada penghibah, bebas dari segala beban dan hipotik yang telah diletakkan di atasnya sejak saat penghibahan (pasal 1673). Pasal ini memberikan kepada suatu janji yang dicantumkan dalam perjanjian hibah, suatu kekuatan berlaku terhadap pihak-pihak ketiga, sehingga menimbulkan suatu keadaan seperti yang kita telah jumpai dalam suatu jual-beli dengan hak membeli kembali. Pihak-pihak ketiga diharuskan memperhatikan dan mentaati janji yang tercantum dalam suatu penghibahan. Sudah barang tentu pasal 1673 ini tidak bisa diperlakukan kalau yang dihibahkan itu barang yang bergerak, karena mengenai barang semacam ini pihak pembeli selalu dilindungi oleh pasal 1977 (1).⁹⁵

Pasal 1674 menetapkan bahwa, jika terjadi suatu penghukuman untuk menyerahkan suatu barang yang telah dihibahkan, kepada seorang lain, maka penghibah tidak diwajibkan menanggung. Ketentuan ini juga sangat wajar, karena penghibahan adalah suatu perjanjian dengan Cuma-cuma, artinya tanpa imbalan prestasi dari pihaknya penerima hibah. Kepada penghibah tidak ada kewajiban untuk menanggung kenikmatan tenteram dan terhadap cacat-cacat

⁹³ *Ibid*, hlm. 111.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 112.

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 112.

yang tersembunyi seperti halnya dengan seorang penjual barang.⁹⁶

Kompilasi Hukum Islamnya oleh pasal 1675 dinyatakan bahwa beberapa ketentuan dari Buku II berlaku untuk penghibahan. Jika kita menengok pada ketentuan-ketentuan tersebut, ternyata bahwa itu mengenai apa yang dinamakan: pengangkatan waris atau pemberian hibah wasiat secara "lompat-tangan". Dengan itu dimaksudkan: penunjukan seorang ahli waris atau pemberian barang dalam suatu *testament* (wasiat) dengan ketentuan bahwa waris atau penerima hibah wasiat dilarang untuk memindahtangankan barang-barang warisan itu (se-umur hidup mereka) sedangkan barang-barang tersebut, setelah mereka meninggal, harus diberikan kepada seorang atau orang-orang -lain lagi yang ditunjuk di dalam *testament* tersebut.⁹⁷

Dimaksudkan oleh pasal 1675 tersebut diatas, bahwa larangan-larangan itu berlaku juga terhadap penghibahan. Dengan demikian adalah terlarang pemberian hibah yang disertai penetapan bahwa penerima hibah selama hidupnya dilarang untuk memindah-tangankan barang yang dihibahkan, sedangkan semeninggalnya penerima hibah barang itu harus diterimakan kepada seorang lain yang ditunjuk dalam perjanjian. Oleh pasal 879 (dalam hal pengangkatan waris atau pemberian hibah wasiat) ditetapkan bahwa bagi waris atau penerima hibah wasiat penetapan-penetapan seperti yang dilarang oleh undang-undang itu adalah batal dan tak berharga. Artinya pengangkatan waris atau pemberian hibah wasiat tetap berlaku tanpa berlakunya penetapan-penetapan yang dilarang itu.⁹⁸

Mutatis mutandis ketentuan ini juga berlaku untuk penghibahan, sehingga penghibahan tetap berlaku tanpa berlakunya penetapan-penetapan yang terlarang itu. Maksudnya undang-undang untuk mengadakan larangan-larangan tersebut adalah untuk mencegah adanya barang-barang yang terlalu

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 113.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 114.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 115.

lamaberada diluar peredaran, hal mana dapat mengganggu lalu-lintas hukum.⁹⁹

Perkataan "penghibahan" (pemberian) dalam pasal 1666 dan selanjutnya dipakai dalam arti yang sempit, karena hanya perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat-syarat yang disebutkan disitu dinamakan "penghibahan", misalnya syarat "dengan cuma-cuma" yaitu tidak memakai pembayaran. Disini orang lazim mengatakan adanya suatu "*formate schenking*" yaitu suatu penghibahan formil. Tetapi bagaimana halnya dengan seorang yang menjual rumahnya dengan harga yang sangat murah atau yang membebaskan debitornya dari utangnya.

Menurut ketentuan pasal 1666 tersebut ia tidak melakukan suatu penghibahan atau pemberian, tetapi menurut pengertian yang luas ia dapat dikatakan menghibahkan atau memberi juga. Disini dikatakan tentang adanya suatu "*materiele schenking*" (penghibahan menurut hakekatnya) dan baiklah diketahui bahwa penghibahan dalam arti kata yang luas ini dipakai dalam pasal 920 (tentang pemberian atau penghibahan yang melanggar ketentuan tentang *legitieme portie*), pasal 1086 (tentang pemasukan atau *inbreng*, di mana ditetapkan bahwa pemberian-pemberian harus diperhitungkan dalam pembagian warisan) dan pasal 1678 (tentang larangan memberikan benda-benda atas nama antara suami dan isteri).¹⁰⁰

Juga sudah kita lihat bahwa syarat "dengan cuma-cuma" tidak melarang adanya penghibahan yang disertai dengan suatu beban (bahasa Belanda: "*last*"), yaitu suatu kewajiban dari penerima hibah untuk berbuat sesuatu, misalnya memberikan bea-siswa kepada seorang mahasiswa. Apabila "beban" tersebut melampaui nilai (harga) barang yang telah dihibahkan, sebetulnya tidak lagi dapat dikatakan tentang suatu penghibahan.¹⁰¹

⁹⁹ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 278.

¹⁰⁰ Johari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta: UII, 1983), hlm. 141.

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 143.

b. Cara Menghibahkan dalam KUH Perdata

Pasal 1683 menetapkan sebagai berikut : “Tiada suatu hibah mengikat penghibah atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimanapun, selainnya mulai saat penghibahan itu dengan kata-kata yang tegas diterima oleh penerima hibah sendiri atau oleh seorang yang dengan suatu akte otentik oleh penerima hibah itu telah dikuasakan untuk menerima penghibahan-penghibahan yang telah diberikan kepada penerima hibah atau akan diberikan kepadanya dikemudian hari. Jika penerimaan hibah tersebut tidak telah dilakukan di dalam suratnya hibah sendiri, maka itu akan dapat dilakukan di dalam suatu akte otentik terkemudian yang aslinya harus disimpan, asal yang demikian itu dilakukan diwaktu penghibah masih hidup; dalam hal mana penghibahan, terhadap orang yang teraKompilasi Hukum Islam ini hanya akan berlaku sejak saat penerimaan itu diberitahukan kepadanya”¹⁰².

Dari ketentuan tersebut tampak bahwa suatu penghibahan, yang tidak secara serta-merta diikuti dengan penyerahan barangnya kepada penerima hibah (tunai) seperti yang dapat dilakukan menurut pasal 1687, harus diterima dahulu oleh penerima hibah, agar ia mengikat penghibah. Penerimaan itu dapat dilakukan oleh penerima hibah sendiri atau oleh seorang kuasa yang dikuasakan dengan akte otentik (akte notaris), surat kuasa mana harus berupa suatu kuasa khusus. Selanjutnya harus diperhatikan bahwa barang-barang bergerak sebagaimana dimaksudkan oleh pasal 1687 itu dapat juga dihibahkan tanpa disertai penyerahan sertamerta (tunai), tetapi penghibahannya dilakukan dalam suatu akte sedangkan penyerahannya barang baru akan dilakukan kemudian. Dalam hal yang demikian harus diperhatikan ketentuan dalam ayat 2 pasal 1683 tersebut yang memerintahkan dilakukannya "penerimaan" secara tertulis pula, yang dapat dilakukan di dalam suratnya hibah sendiri atau di dalam suatu akte otentik

¹⁰² R. Subekti dan R. Citrosudibio, *Kitab Undang-Undang*, *op.cit.*, hlm. 367.

terkemudian sedangkan penerimaan itu harus dilakukan diwaktu penghibah masih hidup.¹⁰³

Untuk menghibahkan sesuatu, maka orang yang menerima hibah harus sehat pikirannya, dan harus sudah dewasa. Diadakan pengecualian yaitu terhadap seseorang yang belum mencapai usia genap 21 tahun, menikah dan pada kesempatan itu memberikan sesuatu dalam suatu perjanjian perkawinan (pasal 1677). Orang yang belum mencapai usia genap 21 tahun itu diperkenankan membuat perjanjian perkawinan asal ia dibantu oleh orang tuanya atau orang yang harus memberikan izin kepadanya untuk melangsungkan perkawinan. Dengan istilah "dibantu" dimaksudkan bahwa orang yang belum dewasa itu membuat sendiri perjanjiannya (sebagai pihak) namun ia didampingi oleh orang tuanya itu.¹⁰⁴

Untuk menerima suatu hibah, dibolehkan orang itu belum dewasa, tetapi ia harus diwakili oleh orang tua atau wali. Undang-undang hanya memberikan pembatasan dalam pasal 1679, yaitu menetapkan bahwa orang yang menerima hibah itu harus sudah ada (artinya: sudah dilahirkan) pada saat dilakukannya penghibahan, dengan mengindahkan pula ketentuan pasal 2 KUH Perdata yang berbunyi: "*Anak yang ada dalam kandungan dianggap sebagai telah dilahirkan manakala kepentingan anak itu menghendaknya*".¹⁰⁵

Pasal 1678 melarang penghibahan antara suami dan isteri selama perkawinan. Namun (demikian pasal itu seterusnya) ketentuan ini tidak berlaku terhadap hadiah-hadiah atau pemberian-pemberian barang-barang bergerak yang bertubuh yang harganya tidak terlampau tinggi, mengingat kemampuan penghibah. Ketentuan tersebut hanya mempunyai arti kalau suami-isteri itu kawin dengan (perjanjian) perpisahan kekayaan, sebab kalau mereka itu kawin dalam percampuran kekayaan (yang adalah pola normal dalam sistem B.W.), maka kekayaan kedua belah pihak dicampur menjadi satu, baik kekayaan yang

¹⁰³ R. Subekti, *Aneka Perjanjian...*, *op.cit.*, hlm. 103.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 104

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 105

dibawanya ke dalam perkawinan maupun kekayaan yang diperoleh masing-masing selama perkawinan.¹⁰⁶

Ketentuan (larangan penghibahan antara suami-isteri) ini dimaksudkan untuk melindungi orang-orang pihak ketiga yang mengadakan transaksi-transaksi dengan suami atau isteri dimana mereka tentunya menyangandarkan kepercayaan mereka kepada keadaan kekayaan suami atau isteri itu.¹⁰⁷

Dalam hukum perkawinan juga terlihat adanya suatu larangan untuk merubah suatu perjanjian perkawinan. Penghibahan-penghibahan kepada lembaga-lembaga umum atau lembaga-lembaga keagamaan, tidak mempunyai akibat, selain sekadar oleh Presiden atau penguasa-penguasa yang ditunjuk olehnya telah diberikan kekuasaan kepada para pengurus lembaga-lembaga tersebut, untuk menerima pemberian-pemberian itu (pasal 1680). Penguasa yang ditunjuk oleh Presiden itu sekarang adalah Menteri Kehakiman.¹⁰⁸

Kompilasi Hukum Islamnya oleh pasal 1681 dinyatakan berlakunya beberapa pasal dari Buku II B.W. (pasal 904, pasal 906, pasal 907 dan lain-lain) terhadap penghibahan. Jika melihat pasal-pasal itu, ternyata bahwa ketentuan-ketentuan itu mengandung larangan memberikan hibah-wasiat kepada beberapa orang tertentu dengan siapa pemberi mempunyai hubungan yang begitu khusus sehingga dianggap tidak pantas kalau orang-orang tersebut menerima suatu pemberian darinya. Misalnya dilarang pemberian hibah wasiat kepada walinya pemberi, kepada dokter yang merawat pemberi sewaktu ia sakit yang mengakibatkan matinya pemberi ini, kepada notaris yang membuat testament tentang hibah wasiat yang dibuat-oleh pemberi hibah itu, dan lain-lain. Dengan demikian maka larangan-larangan itu juga berlaku dalam hal penghibahan.¹⁰⁹

c. Serah Terima Hibah dalam KUH Perdata

Undang-undang telah menetapkan secara imperatip mengenai cara dan bentuk penghibahan. Hal ini diatur dalam

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 106.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 107.

¹⁰⁸ Wirjono Projodikoro, *op.cit.*, hlm. 117.

¹⁰⁹ R. Subekti, *op.cit.*, hlm. 101.

pasal 1682 KUH Perdata. Penghibahan harus dilakukan dengan "akte notaris". Penghibahan diluar cara ini adalah batal (*nietig*).¹¹⁰

Fungsi akte notaris dalam hibah, bukan semata-mata sebagai alat bukti. Fungsi akte notaris dalam hibah merupakan "syarat esensial" untuk "sah"-nya persetujuan hibah. Karena itu hibah yang tak diperbuat dengan akte notaris, atau hibah yang diperbuat dengan cara bebas di luar akte notaris; adalah persetujuan hibah yang mutlak batal. Pembaharuan atau *novasi* maupun pemenuhan atas *natuurlijke verbintenis*, bukan hibah. Oleh karena itu; pemenuhan atas *natuurlijke verbintenis* tidak memerlukan bentuk akte notaris.¹¹¹

Demikian juga halnya mengenai pembaharuan hibah. Suatu hibah tidak dapat dilakukan pembaharuan dikemudian hari dengan suatu akte notaris. Maksudnya, suatu hibah yang semula diperbaharui dan disempurnakan dengan akte notaris di belakang hari. Pembaharuan demikian tidak bisa berlaku surut sejak penghibahan semula. Penerimaan hibah pun harus dilakukan dengan akte notaris (pasal 1683):

- 1) Boleh penerimaan itu dilakukan bersamaan dalam akte pemberian hibah maupun dilakukan dalam akte penerimaan tersendiri. Jika penerimaan hibah dilakukan melalui akte notaris tersendiri; akte notaris penerimaan ini harus "diberitahukan" kepada pihak pemberi hibah.
- 2) Pemberitahuan penerimaan hibah harus dilakukan pada saat pemberi hibah "masih hidup". Selama pemberitahuan penerimaan hibah belum ada; persetujuan hibah "belum lagi mengikat". Karena itu pemberitahuan penerimaan yang dilakukan sesudah pemberi hibah meninggal dunia; maka persetujuan hibah tidak mempunyai akibat hukum apa-apa lagi.

¹¹⁰ Johari Santoso dan Achmad Ali, *op.cit.*, (Yogyakarta: UII, 1983), hlm. 142.

¹¹¹ Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 276.

Ahli waris pemberi hibah, tidak terikat pada persetujuan hibah tersebut.¹¹²

Sesuai dengan ketentuan pasal 1686, dengan pemberian barang yang dihibahkan kepada penerima hibah; belum dianggap merupakan penyerahan yang sempurna. Sempurnanya penyerahan barang hibah, apabila di samping penyerahan nyata harus pula dilakukan penyerahan yuridis dengan jalan akte balik nama dari pemberi hibah kepada penerima hibah. Dengan demikian, sebelum dilakukan akte balik nama, persetujuan hibah belum lagi sempurna. Pemberi hibah diwajibkan melakukan akte balik-nama tersebut.¹¹³

3. Penarikan Hibah dalam Pasal 1688 KUH Perdata

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa menurut Pasal 1666 KUH Perdata, hibah tidak dapat ditarik kembali. Meskipun demikian, perlu dijelaskan, dalam KUH Perdata, hibah dapat ditarik kembali dalam situasi tertentu. Istilah penarikan kembali atau penghapusan hibah digunakan oleh R. Subekti. Sedangkan Wirjono Projodikoro dan Yahya Harahap menggunakan istilah "pencabutan atau pembatalan hibah".¹¹⁴

Meskipun suatu penghibahan dalam pasal 1666 KUH Perdata, sebagaimana halnya dengan suatu perjanjian pada umumnya, tidak dapat ditarik kembali secara sepihak tanpa persetujuan pihak lawan, namun undangundang memberikan kemungkinan bagi penghibah untuk dalam hal-hal tertentu menarik kembali atau menghapuskan hibah yang telah diberikan kepada seorang. Kemungkinan itu diberikan oleh pasal 1688 dan berupa tiga hal:

- a. Karena tidak dipenuhinya syarat-syarat dengan nama penghibahan telah dilakukan; dengan "syarat" di sini dimaksudkan: "beban".
- b. Jika penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan

¹¹² *Ibid.*, hlm. 276. Lihat Wirjono Projodikoro, *op.cit.*, hlm. 118 .

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 119.

¹¹⁴ R. Subekti, *op.cit.*, hlm. 104. Wirjono Projodikoro, *op.cit.*, hlm. 120. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 278.

mengambil jiwa penghibah, atau suatu kejahatan lain terhadap penghibah;

- c. Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.

Penarikan kembali atau penghapusan penghibahan dilakukan dengan menyatakan kehendaknya kepada penerima hibah disertai penuntutan kembali barang-barang yang telah dihibahkan dan apabila itu tidak dipenuhi secara sukarela, maka penuntutan kembali barang-barang itu diajukan kepada Pengadilan.¹¹⁵

Kalau penghibah sudah menyerahkan barangnya, dan ia menuntut kembali barang itu, maka penerima hibah diwajibkan mengembalikan barang yang dihibahkan itu dengan hasil-hasilnya terhitung mulai hari diajukannya gugatan, atau jika barang sudah dijualnya, mengembalikan harganya pada waktu dimasukkannya gugatan, juga disertai hasil-hasil sejak saat itu (pasal 1691). Selain dari pada itu ia diwajibkan memberikan ganti-rugi kepada penghibah, untuk hipotik-hipotik dan beban-beban lainnya yang telah diletakkan olehnya di atas benda-benda tak bergerak, juga sebelum gugatan dimasukkan.¹¹⁶

Tuntutan hukum tersebut dalam pasal 1691, gugur dengan lewatnya waktu satu tahun, terhitung mulai hari terjadinya peristiwa-peristiwa yang menjadi alasan tuntutan itu dan dapat diketahuinya hal itu oleh penghibah. Tuntutan hukum tersebut tidak dapat diajukan oleh penghibah terhadap para ahli warisnya penerima hibah, atau oleh para ahli warisnya penghibah terhadap penerima hibah, kecuali, dalam hal yang teraKompilasi Hukum Islamr, jika tuntutan itu sudah diajukan oleh penghibah, ataupun jika orang ini telah meninggal di dalam waktu satu tahun setelah terjadinya peristiwa yang dituduhkan (pasal 1692). Dalam ketentuan ini terkandung maksud bahwa, apabila penghibah sudah mengetahui adanya peristiwa yang merupakan alasan untuk menarik kembali atau menghapuskan hibahnya, namun ia tidak melakukan tuntutan hukum dalam

¹¹⁵ *Ibid*, hlm. 279.

¹¹⁶ Subekti, *op.cit.*, hlm. 104

waktu yang cukup lama itu, ia dianggap telah mengampuni penerima hibah.¹¹⁷

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 106.