

HUKUM WARIS ISLAM DIPANDANG DARI PERSPEKTIF HUKUM BERKEADILAN GENDER

MARYATI BACHTIAR

Jalan Cemara No. 59 Pekanbaru

Abstrak

Sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dimungkinkan banyak dari anggota masyarakat yang menggunakan sistem hukum Islam. Tetapi seiring dengan perkembangan zaman yang ditandai dengan kemajuan dan teknologi prinsip-prinsip dalam hukum Islam terus mengalami kemajuan yang pesat dan selalu mengikuti perubahan zaman guna untuk kemaslahatan umat di dunia. Tanpa membedakan baik laki-laki maupun perempuan. Dari uraian pembahasan tersebut di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa Hukum Waris Islam telah mengakomodir prinsip hukum yang berkeadilan gender.

Abstract

As state which its resident majority believe in Islam enabled by a lot of society member using Islam punish system. But along with the times marked by technological advances and the principles of Islamic law continues to progress rapidly and always follow the changing times in order to benefit people in the world. Without differentiating woman and men. from breakdown of the solution can pulled a conclusion that hereditary law of Islam have accomodated law principle which with justice gender.

Kata Kunci : Hukum Waris Islam, Gender

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang Masalah

Terminologi hukum Islam merupakan terjemahan dari kata *al-fiqh al-Islam* yang dalam literatur barat disebut dengan istilah *the Islamic Law* atau dalam batas-batas yang lebih longgar dikenal dengan istilah *the Islamic jurisprudence* yang pertama lebih mengacu pada syari'ah dan

fikih. Pemilihan istilah tersebut, apabila digunakan dalam tulisan ini untuk tidak bermaksud membuat jarak antara Hukum Islam dengan Hukum Syari'ah yang menurut wacana dari pemahaman kaum muslim keduanya tidak dapat dipisahkan.

Secara sosiologis, menurut Satjipto Rahardjo perubahan sosial merupakan ciri yang melekat dalam masyarakat. Hal ini disebabkan karena masyarakat itu mengalami suatu perkembangan.¹ Oleh karena itu perkembangan tersebut perlu direspon juga oleh hukum Islam, yang pada gilirannya hukum Islam diharapkan mempunyai kemampuan sebagai fungsi *social engineering* atau sebagai *social control* yang berfungsi untuk membentuk perilaku sosial. Hukum Islam sebagai produk kerja intelektual, perlu dipahami tidak sebatas pada fikih. Persepsi yang tidak proporsional dalam memandang eksistensi sering melahirkan persepsi yang keliru dalam memandang perkembangan atau perubahan yang terjadi dalam hukum Islam.

Selain fikih, setidaknya ada tiga produk pemikiran hukum dalam hukum Islam, yaitu fatwa, keputusan pengadilan, dan perundang-undangan.² Pemahaman yang tidak proporsional dalam memahami hukum Islam maka kesan yang akan diperoleh adalah bahwa hukum Islam mengalami stagnasi dan tidak dapat untuk menjawab tantangan perubahan zaman yang berkembang semakin pesat.

Gerakan pembaharuan hukum Islam dapat diartikan sebagai upaya baik yang bersifat individual maupun secara kelompok pada kurun dan situasi tertentu, untuk mengadakan perubahan dalam persepsi dan praktek yang telah mapan kepada pemahaman yang baru. Pembaharuan yang bertitik tolak dari asumsi atau pandangan yang jelas dipengaruhi

¹ Artijo Alkostar, M Sholeh Amin, *Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 1986, hlm. 35

² M Atho' Mudzhar, *Figh dan reaktualisasi Ajaran Islam*, Makalah serie KKA 50 TH V/1991, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1991, Hlm. 1-2

oleh situasi dan lingkungan sosial, bahwa hukum Islam sebagai realitas dan lingkungan tertentu tersebut tidak sesuai bahkan menyimpang dengan Islam yang sebenarnya.³

Berbeda dengan Harun Nasution yang lebih menekankan bahwa pembaharuan hukum Islam diperlukan untuk menyesuaikan pemahaman keagamaan dengan perkembangan baru yang ditimbulkan oleh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi modern.⁴ Ilmu pengetahuan dan teknologi mau tidak mau akan mempengaruhi pola pikir dan perubahan nilai, sistem sekaligus problematika terutama dalam bidang hukum. Tidak terkecuali pula dalam hukum Islam.

Hukum Islam sebagai salah satu pranata sosial memiliki dua fungsi, fungsi pertama sebagai kontrol sosial, yaitu hukum Islam diletakkan sebagai hukum Tuhan, yang selain sebagai kontrol sosial sekaligus sebagai *social engineering* terhadap keberadaan suatu komunitas masyarakat. Sedang kontrol yang kedua adalah sebagai nilai dalam proses perubahan sosial yaitu hukum lebih merupakan produk sejarah yang dalam batas-batas tertentu diletakkan sebagai justifikasi terhadap tuntutan perubahan sosial, budaya, dan politik.⁵ Sehingga dalam konteks ini hukum Islam dituntut untuk akomodatif terhadap persoalan umat tanpa harus kehilangan prinsip-prinsip dasarnya.

Dinamika hukum Islam terbentuk oleh interaksi antara wahyu dengan rasio. Kombinasi dua paradigma diataslah yang mendorong berkembangnya tradisi ijtihad. Dalam sejarah perkembangan hukum Islam terdapat dua aliran yang besar diantara para pendiri madzhab. Madzhab pertama adalah yang dikenal dengan *al Ro'yu* (yaitu madzhab yang mengedepankan rasio sebagai panglima dalam memahami Al-

³ Azyumardi Asra, *Akar-akar Historis Pembaharuan Islam di Indonesia Neo Sufisme Abad Ke 11-12 dalam Tasawuf*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, Hlm. 179

⁴ Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Bintang Cet 4, Jakarta, 1986, Hlm. 11-12

⁵ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 2001, Hlm. 98

Qur'an), sedangkan madzhab yang kedua adalah *al-Hadits*, yaitu (mereka yang mengedepankan Hadis dalam memahami Al-Qur'an) kelompok yang mempertahankan idealitas wahyu tanpa adanya pemikiran rasional.⁶ Pemahaman yang tidak proporsional dalam memandang hukum Islam tersebut misalnya yang dipahami hanya fikih saja, maka kesan yang akan diperoleh adalah hukum Islam mengalami stagnasi atau jumud dan tidak memiliki kesanggupan untuk menjawab tantangan zaman.

Begitu juga dalam mensikapi perkembangan zaman kelompok Madzhab *al-Hadits* cenderung mempertahankan idealitas wahyu tanpa memberikan ruang bagi pemikiran lain. Artinya apa yang tersurat dalam kalam wahyu Illahi adalah sakral dan final serta tidak dapat dirubah disebabkan karena apapun dan dalam kondisi yang bagaimanapun. Madzhab ini masih dianut untuk sebagian besar oleh umat Islam di Indonesia. Sehingga dalam melihat fikih pun masih diidentikkan dengan hukum Islam, sedang hukum Islam identik dengan hukum Allah. Sehingga konsekuensinya hukum fikih dipandang sebagai aturan yang paling benar. Dengan demikian kitab-kitab fikih tersebut bukan hanya disebut sebagai produk keagamaan, tetapi sebagai buku agama itu sendiri. Sehingga fikih dipandang sebagai bagian dari agama dan bukan dari produk dari pemikiran keagamaan.⁷

Lain halnya dengan kelompok *Al Ra'yu*, bagi mereka pemahaman akan suatu hal haruslah sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman, apabila antara wahyu dengan rasio dapat berjalan seiring maka suatu keniscayaan bagi wahyu untuk dapat dibuka bagi segala kemungkinan penafsiran akal. Sebab pada dasarnya wahyu tidak dapat dipahami dengan tanpa adanya akal budi manusia. Sebab wahyu merupakan suatu bahasa yang tidak dapat dipahami menurut bahasanya

⁶ Qurtubi Al Sumanto, *Era Baru Fiqih Indonesia*, Cermin, Yogyakarta, 1999, Hlm. 5

⁷ Ibid, Hlm. 5

saja. Sehingga peran akal manusia dibutuhkan dalam mengartikan bahasa wahyu.

Allah maupun manusia menciptakan hukum bertujuan untuk mengendalikan perbuatan manusia agar manusia tidak masuk dalam perbuatan yang tidak dikehendaki oleh Allah maupun manusia. Adapun perbuatan itu adalah perbuatan yang membawa kerugian bagi umat manusia itu sendiri. Sehingga diciptakanlah hukum yang diakui dan ditegakkan bersama untuk melindungi kehidupan umat manusia, baik perorangan maupun kelompok. Sistem hukum di dalam kehidupan masyarakat mempunyai sifat dan ruang lingkupnya sendiri. Termasuk pula hukum Islam.

Hukum Islam mempunyai dinamika dan karakter sendiri serta mempunyai ruang lingkupnya sendiri. Sistem hukum Islam mempunyai sistem yang tersendiri yang dikenal dengan hukum fikih.⁸ Hukum fikih bukanlah hukum yang sempit tetapi hukum yang masih sangat luas. Hukum fikih ini mencakup semua aspek kehidupan umat manusia. Baik yang bersifat ibadah maupun muamalah. Ibadah adalah hukum mengenai bagaimana manusia berhubungan dengan Allah, sedang muamalah adalah hukum yang mengatur bagaimana hubungan antar sesama manusia.

Hukum Islam dirumuskan sebagai sekumpulan aturan keagamaan yang mengatur perilaku kehidupan manusia dengan segala aspeknya. Baik yang bersifat pribadi maupun kelompok. Karena sifatnya yang serba mencakup inilah yang menempatkan agama Islam dalam tatanan kehidupan umat manusia yang belum pernah dicapai oleh agama atau kepercayaan lain sebelum Islam. Dengan demikian akan sangat sulit memahami Islam tanpa memahami hukum Islam dengan sepenuhnya.⁹

Adapun disyariatkannya hukum Islam adalah untuk merealisasikan hukum Islam guna melindungi umat manusia dari segala bentuk

⁸ Ahmad Qodri Azizy, *Memahami Hukum*, Wawasan, 13 Januari 1990

⁹ Taufik Adnan Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas*, Mizan, Bandung, 1994, Hlm. 33

kemungkarannya dan menciptakan kemaslahatan umat manusia di dunia ini. Kemaslahatan yang diinginkan dalam hukum Islam adalah segala hal yang menyangkut seluruh aspek kehidupan manusia. Terdorong oleh maksud inilah ada bagian yang dinamakan siyasah sya'riah yaitu kebijakan untuk membuat manusia lebih dekat dengan kebijakan dan menghindari dari segala bentuk keburukan.¹⁰

Sejak awal kelahirannya Islam tidak mempunyai tujuan yang lain selain untuk mencapai kemaslahatan umat manusia, baik lahir maupun batin, baik selamat di dunia maupun di akhirat. Apabila semua hukum Islam selalu terikat dengan Teks (nash) yang selalu dikukuhkan dengan pandangan yang sempit, maka konteks hukum Islam akan mengalami kemunduran sehingga tidak dapat memenuhi kebutuhan hidup umat manusia. Pandangan yang ortodok inilah sebagai penghalang umat Islam untuk bisa sejajar dengan bangsa-bangsa lainnya dari percaturan kehidupan di dunia. Sehingga prinsip kemaslahatan umat akan menemui ruang kosong yang tidak ada manfaatnya.

Kebenaran fikih yang dipersepsikan sebagai kebenaran yang mutlak dianggap telah membelenggu kreativitas intelektual umat Islam yang merupakan pintu gerbang kemajuan peradaban umat Islam. Pandangan yang tidak proporsional terhadap fikih ini disebabkan tidak adanya penelitian pengembangan secara serius. Padahal *evolusi historical* dari perkembangan fikih telah menyediakan semacam *frame work* bagi pemikiran hukum Islam atau tepatnya *actual working* bagi karakteristik perkembangan hukum Islam itu sendiri termasuk pula dalam sistem hukum pewarisan Islam di Indonesia.

Sampai saat ini di Indonesia belum terbentuk hukum kewarisan secara nasional yang dapat mengatur pewarisan secara nasional. Sehingga dalam hukum kewarisan di Indonesia dapat menggunakan berbagai macam sistem pewarisan antara lain: sistem hukum kewarisan menurut KUH Perdata, sistem kewarisan menurut hukum adat dan sistem

10 Qurtubi Al Sumanto, *op.cit*, Hlm. 10

kewarisan menurut hukum Islam.¹¹ Ketiga sistem ini semua berlaku dikalangan masyarakat hukum di Indonesia. Terserah para pihak untuk memilih hukum apa yang akan digunakan dalam pembagian harta warisan yang dipandang cocok dan mencerminkan rasa keadilan.

Sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dimungkinkan banyak dari anggota masyarakat yang menggunakan sistem hukum Islam. Tetapi seiring dengan perkembangan zaman yang ditandai dengan kemajuan dan teknologi prinsip-prinsip dalam hukum Islam terus mengalami kemajuan yang pesat dan selalu mengikuti perubahan zaman guna untuk kemaslahatan umat di dunia. Tanpa membedakan baik laki-laki maupun perempuan.

Asas hukum dalam pewarisan Islam tidak memandang perbedaan antara laki-laki dengan perempuan, semua ahli waris baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama sebagai ahli waris. Tetapi hanyalah perbandingannya saja yang berbeda. Memang di dalam hukum waris Islam yang ditekankan adalah keadilan yang berimbang, bukanlah keadilan yang sama rata sebagai sesama ahli waris. Karena prinsip inilah yang sering menjadi polemik dan perdebatan yang kadang kala menimbulkan persengketaan diantara para ahli waris.

Begitu pula gerakan wanita yang memperjuangkan haknya untuk setara dengan kaum laki-laki. Karena di zaman sekarang peran perempuan dan peran laki-laki hampir sama dalam menjalankan roda perekonomian keluarga. Perempuan yang dahulu hanya dikotomikan sebagai konco winking yang hanya bertugas dalam urusan rumah tangga telah mengalami pergeseran nilai seiring dengan perubahan zaman.

Seiring dengan pesatnya perkembangan industri selama kurun waktu tiga puluh lima tahun di Indonesia telah melahirkan berbagai perkembangan social, yang dahulu perempuan merupakan sebagai pendamping laki-laki di dalam rumah tangga telah mengalami perubahan

¹¹ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, Rajawali Press, Bandung, 2005, Hlm. 12

yang mencolok. Semakin banyaknya peran perempuan dalam mencari nafkah di luar rumah mempengaruhi pola kehidupan dalam masyarakat.

Dampak kapitalisme dan industri modern bagi perempuan diyakini juga ambigu. Kapitalisme maju melalui komersialisasi aktivitas-aktivitas produktif manusia. Ia melakukan rasionalisasi pasar pemisahan yang domestik dan pribadi dari yang publik dan sosial. Pada saat yang sama, dorongan kuat akan keberhasilan telah mengabaikan gagasan-gagasan tradisional tentang penghasilan keluarga yang bertumpu pada laki-laki serta memaksa perempuan dari kelas bawah dan selanjutnya sejumlah kaum perempuan kelas menengah untuk bekerja.

Dengan majunya kapitalisme telah membuka kesempatan baru bagi perempuan termasuk kemungkinan untuk eksis di luar keluarga dan menentang dominasi laki-laki dengan budaya patriarki. Pembagian kerja berdasarkan jenis kelamin laki-laki menjadi kontrol kemampuan produksi. Kesetaraan penuh antara laki-laki dan perempuan akan tercapai penuh melalui tercapainya kemajuan teknologi dimana pekerjaan tidak harus menggunakan tenaga yang besar tetapi dapat dilaksanakan dengan kemampuan ilmu dan ketrampilan.¹²

Kapitalisme industri telah menghancurkan unit kerja suami dan istri, awalnya perempuan setidaknya telah menjadi lebih tergantung kepada laki-laki bagi keberlangsungan ekonominya. Pernikahan bagi perempuan, menurut Hamilton, telah menjadi tiket perempuan untuk memperoleh kehidupan walau kadang kala sama sekali tidak mencukupi. Kapitalisme dan patriarki merupakan dua sistem yang saling berkaitan. Karenanya, ada hubungan antara pembagian kerja dan upah dan kerja domestik. Pembagian kerja domestik yang hirarkis terus dihidupkan oleh keluarga telah mengenyampingkan peranan produktif tradisional bagi keberlangsungan dan kebaikan dalam masyarakat.

¹² Fakhri Mansor, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, Hlm. 50

Yang dahulu wanita hanya sebagai pendamping pria dalam mencari nafkah kini telah mengalami pergeseran. Kini perempuan tidak sedikit malah menjadi tulang punggung perekonomian keluarga. Perubahan inilah yang menjadikan perubahan sosial yang dahulu wanita merupakan sebagai makhluk kelas dua kini telah mensejajarkan kedudukannya dengan laki-laki,¹³ begitu pula dalam tuntutan pembagian terhadap harta warisan. Sebab di dalam sistem hukum kewarisan Islam menempatkan pembagian yang tidak sama antara laki-laki dengan perempuan.

Seiring dengan bias gender kaum feminis selalu meminta kedudukan yang sama dengan laki-laki, sebab pada prinsipnya hukum tidak membedakan jenis kelamin antara laki-laki dengan perempuan. Semakin banyaknya tuntutan kaum feminis terhadap kaum maskulin mempengaruhi pula terhadap sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat. Arti keadilanpun mengalami perubahan yang sangat berarti, yang dahulu laki-laki merupakan sebagai orang yang bertanggung jawab terhadap setiap permasalahan dalam rumah tangga, tetapi sekarang telah mengalami perubahan yang berarti.¹⁴ Kini laki-laki tidak satu-satunya pencari nafkah dalam keluarga.

Sehingga tuntutan akan keadilan pun berubah pula, yang dahulu di zaman jahiliah wanita bukanlah sebagai ahli waris karena dahulu sistem kekeluargaan menganut sistem patrilineal dimana semua harta adalah milik suami atau laki-laki. Karena masyarakat pada zaman jahiliah berpendapat bahwa hanya laki-lakilah yang dapat mengumpulkan harta, maka semua harta menjadi hak laki-laki saja. Dengan diturunkannya Islam maka wanita mempunyai hak yang sama kuat di dalam hak untuk mendapatkan harta warisan, yaitu sejak diturunkannya surat an-Nisa ayat 7, yang artinya: *laki-laki berhak*

¹³ Herry Santoso, *Idiologi Patriarki dalam Ilmu-Ilmu Sosial*, Proyek Penelitian PSW UGM, Yogyakarta, 2001, Hlm. 78

¹⁴ Bambang Sugiharto, *Post Modern Tantangan Bagi Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, Hlm. 100

memperoleh harta dari peninggalan ibu bapaknya dan wanita pun berhak memperoleh bagian dari harta peninggalan ibu, bapaknya dan kerabatnya.

Pergeseran peran laki-laki dan perempuan inilah yang menjadi isu gender di masyarakat. Tuntutan kaum perempuan terhadap hak-haknya sesuai peran perempuan dalam keluarga, sehingga hukum waris Islam pun harus dapat pula mengakomodir kebutuhan masyarakat terhadap hukum yang dapat memberikan keadilan terhadap perempuan di masa sekarang ini. Dimana terjadi perbedaan perhitungan pembagian dalam hukum waris Islam. Dimana laki-laki mendapat bagian yang lebih banyak dari perempuan.

2. Permasalahan

Berdasarkan uraian di atas mengenai perbedaan perhitungan hak waris antara laki-laki dengan perempuan maka permasalahan yang diajukan adalah benarkah sistem hukum kewarisan Islam telah mengakomodir sistem hukum yang berkeadilan gender?

B. Pembahasan

1. Pengertian Hukum Waris

Dalam literatur hukum Indonesia sering digunakan kata “waris” atau warisan. Kata tersebut berasal dari bahasa Arab akan tetapi dalam praktek lebih lazim disebut “Pusaka”. Bentuk kata kerjanya *Warastra Yasiru* dan kata masdarnya *Miras*. Masdar yang lain menurut ilmu sasaf masih ada tiga yaitu *wirsan*, *wirasatan* dan *irsan*. Sedangkan kata waris adalah orang yang mendapat warisan atau pusaka.

Dalam literatur hukum arab akan ditemukan penggunaan kata *Mawaris*, bentuk kata jamak dari *Miras*. Namun banyak dalam kitab fikih tidak menggunakan kata *mawaris* sedang kata yang digunakan adalah *faraid* lebih dahulu daripada kata *mawaris*. Rasullulah SAW menggunakan kata *faraid* dan tidak menggunakan kata *mawaris*. Hadis

riwayat Ibnu Abas Ma'ud berbunyi: dari Ibnu Abas dia berkata, Rasulullah bersabda: *Pelajarilah Al-Qur'an dan ajarkanlah pada orang lain. Pelajari pula faraid dan ajarkan kepada orang-orang* (HR Ahmad).¹⁵

Dalam KUH Perdata (BW) menurut Pasal 830 "Pewarisan hanya terjadi karena apabila ada kematian". Apabila belum ada kematian maka belum terjadi warisan. Wiryono Prodjodikoro mengatakan:

"warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup."

Di sini dapat diartikan bahwa pewarisan akan berlangsung apabila pewaris sudah meninggal dunia dan pewaris meninggalkan harta warisan.

2. Asas-Asas Hukum Kewarisan Islam

Yang menyangkut asas-asas hukum kewarisan Islam dapat digali dari ayat-ayat hukum kewarisan serta sunnah nabi Muhammad SAW. Asas-asas dapat diklasifikasikan sebagai berikut:¹⁶

a. Asas Ijbari

Secara etimologi "Ijbari" mengandung arti paksaan, yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak sendiri. Dalam hal hukum waris berarti terjadinya peralihan harta seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup terjadi dengan sendirinya. Artinya tanpa adanya perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari pewaris.

¹⁵ H Achmad Kuzari, *Sistem Asabah Dasar Pemindahan Hak Milik atas Harta Tinggalan*, Dar al-jal, Beirut, 1973, Hlm. 168

¹⁶ Suhardi K Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam Lengkap dan Praktis*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, Hlm. 37

Dengan perkataan lain adanya kematian pewaris secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya.

Asas Ijbari ini dapat dilihat dari berbagai segi yaitu: 1. dari peralihan harta; 2. dari segi jumlah harta yang beralih; 3 dari segi kepada siapa harta itu akan beralih. Ketentuan asas Ijbari ini dapat dilihat antara lain dalam ketentuan Al-Qur'an, surat An-Nisa ayat 7 yang menjelaskan bahwa: bagi seorang laki-laki maupun perempuan ada nasib dari harta peninggalan orang tuanya atau dari karib kerabatnya, kata nasib dalam ayat tersebut dalam arti saham, bagian atau jatah dari harta peninggalan si pewaris.

b. Asas Bilateral

Yang dimaksud dengan asas bilateral dalam hukum kewarisan Islam adalah seseorang menerima hak kewarisan bersumber dari kedua belah pihak kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun keturunan laki-laki. Asas bilateral ini secara tegas dapat ditemui dalam ketentuan Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7, 11, 12 dan 176, antara lain dalam ayat 7 dikemukakan bahwa seorang laki-laki berhak memperoleh warisan dari pihak ayahnya maupun ibunya. Begitu juga dengan perempuan mendapat warisan dari kedua belah pihak orang tuanya. Asas bilateral ini juga berlaku pula untuk kerabat garis ke samping (yaitu melalui ayah dan ibu).

c. Asas Individual

Pengertian asas individual ini adalah: setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatkan tanpa terikat kepada ahli waris lainnya. Dengan demikian bagian yang diperoleh oleh ahli waris secara individu berhak mendapatkan semua harta yang telah menjadi bagiannya. Ketentuan ini dapat dijumpai dalam ketentuan Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7 yang mengemukakan bahwa bagian masing-masing ahli waris ditentukan secara individu.

d. Asas Keadilan Berimbang

Asas keadilan berimbang maksudnya adalah keseimbangan antara hak dengan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan kebutuhan dan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa faktor jenis kelamin tidak menentukan dalam hak kewarisan. Dasar hukum asas ini adalah dalam ketentuan Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 7, 11, 12 dan 179.

e. Kewarisan Akibat Kematian

Hukum waris Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata karena adanya kematian. Dengan perkataan lain harta seseorang tidak dapat beralih apabila belum ada kematian. Apabila pewaris masih hidup maka peralihan harta tidak dapat dilakukan dengan pewarisan.

3. Beberapa Pemikiran tentang Keadilan

Berbicara tentang keadilan memang tergantung dari budaya, pemahaman dan tingkat intelektual masyarakatnya. Persoalan keadilan memang tidak pernah habis dibicarakan sejak manusia dilahirkan sampai sekarang. Pemahaman tentang keadilan itu sendiri tergantung dari tuntutan manusia pada zamannya sendiri. Tuntutan keadilan masyarakat yang tradisional akan berbeda dengan masyarakat yang modern, sehingga tidak ada norma hukum yang sifatnya berlaku secara mendunia.

Keadilan memang tidak dapat dipisahkan dari persoalan hukum¹⁷ dan persoalan manusia karena manusialah yang selalu menjadi subyek dari segala hukum. Karena manusialah yang mempunyai kesadaran dalam melakukan perbuatan hukum baik yang baik maupun yang tidak baik, adil maupun yang tidak adil, indah dan buruk.¹⁸ Kesadaran akan keadilan dalam diri manusia biasanya akan timbul dan tenggelam dalam batin

¹⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, Hlm. 63

¹⁸ Notohamijojo, *Masalah : Keadilan, Hakikat dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan, Negara dan Antar Negara*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, Hlm. 21

manusia. Dari alam tidak sadar ke alam sadar, dalam situasi sosial tertentu dan dalam situasi politik tertentu pula. Apabila ada kekacauan dan penderitaan akan timbul kesadaran keadilan di dalam masyarakat. Timbulnya keadilan dalam masyarakat berarti timbul kesadaran akan makna tatanan kehidupan dalam masyarakat baik secara individu maupun secara komunal.

a. Keadilan dalam Pemikiran Pemikir Barat

Keadilan memiliki ragam makna, begitu pula dengan definisi keadilan akan beragam pula. John Rawls misalnya mengatakan bahwa masyarakat dapat dikatakan baik apabila didasarkan pada dua prinsip, *yaitu fairness*, yang menjamin bagi setiap anggota masyarakat terhadap nilai-nilai kebebasan semaksimal mungkin dan *veil of ignorance*, yang hanya membenarkan ketidaksamaan sosial maupun ekonomi dan apabila ketidaksamaan itu dilihat dalam jangka panjang akan menguntungkan bagi mereka yang kurang beruntung.¹⁹ Di dalam pandangan ini seakan disetujui sebuah formasi tatanan masyarakat yang netral, yang tidak mendahulukan harapan-harapan lain yang ada dalam masyarakat.²⁰

Pemikiran John Rawls mengenai keadilan telah menjadi bahan pembicaraan yang sangat menarik pada dekade terakhir.²¹ Karya John Rawls yang membuat dia terkenal sebagai pemikir terkemuka dalam filsafat adalah *A Theory of Justice* (1971). Di dalam teori ini dikemukakan bahwa secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori-teori keadilan pada masa sebelumnya dipengaruhi oleh utilitarisme atau intensionisme

¹⁹ Aristoteles, *"The Ethics Of Aristoteles" Dalam S Tasrif, Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987, Hlm. 98

²⁰ Frans J Rengka, *"Dialog Hukum dan Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana", Studi tentang Putusan Peradilan Pidana dalam Kasus Tindak Pidana Masa Orde Baru*, Disertasi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2003, Hlm. 17

²¹ Frans Magnis Suseno, *"Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas, Debat antara Komutalisme dan Universalisme Etis"*, Majalah Filsafat Driyakara, Tahun XXI No 2, 1995, Hlm. 65

yang telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.²²

Secara umum *utilitarisme* mengajarkan bahwa benar dan salahnya manusia terhadap peraturan tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. Dengan demikian, baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung dari konsekuensi tindakan tersebut, apabila akibatnya baik maka hukum itu baik tetapi sebaliknya apabila akibatnya buruk maka hukum itu juga buruk.²³ Rawl juga mengkritik intusisionisme, karena tidak memberi tempat memadai kepada rasio atau akal. Tetapi lebih mengutamakan intuisi, sehingga tidak memadai untuk dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan.

Bertolak dari itu dapat dibangun teori tentang keadilan yang mampu untuk menegakkan keadilan bersama sekaligus dapat dipertanggungjawabkan secara obyektif, khususnya dalam kaca mata demokrasi. Teori keadilan dapat dibangun dan dapat memadai untuk menjawab persoalan apabila dibentuk dengan pendekatan kesepakatan bersama. Dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih dipegang dan disepakati bersama dengan rasional. Yang disebut Rawls dengan *Justice as Fairness*.

Dengan demikian Rawl menekankan pada pentingnya melihat keadilan sebagai “*kebijakan utama*” yang harus dipegang sebagai dasar dari berbagai lembaga sosial masyarakat²⁴ dapat dijadikan salah satu pendukung dalam keadilan formal. Eksistensinya dalam menempatkan keadilan dalam kontitusi sebagai basis dari timbulnya hak maupun kewajiban baik secara individu maupun secara komunal. Untuk itu

²² John Rawls, *A Theory Of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, Hlm. 11-12

²³ Andre Ata Ulan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rowls*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, Hlm. 21

²⁴ Ibid, Hlm. 23

keadilan formal sangat diperlukan karena keadilan formal merupakan suatu jaminan dalam suatu perkara. Di dalam perkara yang sama maka harus diperlakukan dengan cara yang sama pula.²⁵

Keadilan formal menempati posisi yang sangat penting, disamping konsisten dapat dijadikan pedoman bagi lembaga pranata hukum dalam melaksanakan peraturan yang telah disepakati bersama. Walau kadang kala peraturan hukum yang telah disepakati bersama itu tidak mencerminkan rasa keadilan. Penerapan yang konsisten dalam hukum sedikitnya dapat membantu anggota masyarakat dari hal-hal apa boleh dilakukan atau yang tidak boleh dilakukan olehnya. Sehingga dengan konsep ini menurut Rawl keadilan formal adalah keadilan yang dipaksakan oleh pihak penguasa untuk mencapai suatu tujuan yang tidak bebas nilai. Sedangkan hukum yang mencerminkan keadilan, apabila hukum itu dapat diterima oleh semua pihak dan tidak memihak kepada siapapun, baik kepada penguasa maupun kepada yang dikuasai.

Hukum formal sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat menjadi tidak adil apabila bertentangan dengan kepentingan masyarakat. Menurut Thomas Aquinas hal ini disebabkan oleh beberapa hal. *Pertama* penguasa memaksakan hukum karena mempunyai tujuan tertentu sehingga hukum yang disepakati melenceng jauh dari rasa keadilan. *Kedua* karena penguasa mempunyai otoritas untuk memaksa rakyatnya; dan yang *Ketiga* untuk mencapai tujuan tertentu kadang hukum diterapkan kepada masyarakat dengan cara yang tidak sama meskipun dengan alasan demi keadilan dan kemakmuran bersama. Berdasarkan pertimbangan tersebut hendaknya dicari upaya untuk menciptakan hukum yang dapat mencerminkan rasa keadilan.

b. Keadilan dalam Pemikiran Pemikir Islam

Membicarakan hukum Islam berarti berbicara hukum Islam itu sendiri, sebab memisahkan antara hukum Islam dengan Islam adalah sesuatu yang mustahil, selain hukum itu bersumber dari agama Islam,

²⁵ Ibid, Hlm. 58

hukum Islam juga tidak dapat dipisahkan dari iman dan kesusilaan. Sebab ketiga komponen inti ajaran Islam adalah iman, hukum, dan akhlak adalah suatu rangkaian kesatuan yang membentuk agama Islam itu sendiri.²⁶

Setelah mengkristal menjadi Islam dan diturunkan ke bumi maka Islam menjadi rahmatan lil alamin yang mencakup seluruh aspek kehidupan, aspek kehidupan itu sendiri terdiri atas tiga bagian pokok yaitu Tuhan, manusia, dan alam. Kumpulan ajaran-ajaran pokok Islam tersebut terangkum dalam dalam Al-Quran dan Hadis yang membentuk sebuah ajaran tentang Islam yang lazim disebut aqidah. Akhirnya aqidah juga terbagi menjadi tiga bagian, aqidah tentang Tuhan, aqidah tentang manusia dan aqidah tentang alam.

Aqidah tentang Tuhan adalah ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan atau pemikiran tentang Tuhan, sedangkan aqidah tentang manusia adalah ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan atau pemikiran tentang alam, selain alam manusia itu sendiri.

Ikatan aqidah tersebut perlu diaktualisasikan dalam tindakan nyata yang bisa disebut muamalah. Muamalah bukan hal yang hanya bertalian antara manusia dengan manusia, tetapi seluruh jangkauan yakni muamalah terhadap Tuhan, muamalah terhadap manusia dan muamalah terhadap alam. Muamalah terhadap Tuhan yaitu ekspresi sosiologik yang berwujud pelayanan terhadap kehendak Tuhan di alam ini, yang menjadi sasarannya adalah manusia juga, muamalah terhadap manusia adalah ekspresi sosiologik terhadap manusia, dan muamalah terhadap alam adalah pelayanan terhadap alam, dan sasaran pokok juga manusia. Dengan kata lain Al-Qur'an membawa ajaran yang memuat aspek jasa terhadap Tuhan, alam, dan manusia. Dengan demikian yang dimuat dalam Al-Qur'an

²⁶ Ali D.M, *Hukum Islam Pengantar ilmu hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, Hlm. 18

membawa aspek-aspek keseimbangan yang nyata terhadap Tuhan, manusia, dan alam.²⁷

Proses aktualisasi ajaran Islam kemudian melahirkan nilai-nilai yang umum dikatakan ibadah, maka ibadahpun kemudian terbagi dalam tiga kategori. Ibadah kepada Tuhan, ibadah melalui manusia dan ibadah lewat alam. Ibadah kepada Tuhan adalah pengabdian yang langsung dijalankan berdasarkan tuntutan aqidah syariat. Sedang ibadah melalui manusia adalah nilai yang terkandung dalam pelayanan sesama manusia.

Akidah, muamalah, dan ibadah adalah seluruh gerak jiwa raga manusia yang diatur dengan suatu perangkat yang disebut hukum Islam. Meyakini Islam berarti terikat dengan hukum Islam itu sendiri, sedangkan hukum Islam hanya akan berwujud jika hukum tersebut diterapkan oleh pemeluk-pemeluknya dengan dorongan batin yang kuat. Tatahan keseimbangan tersebut bersifat supranatural dan alat mendukung kemungkinan-kemungkinan yang ada dalam kehidupan sehari-hari dengan sifat gandanya: universal dan abadi. Ia tetap sama untuk segala zaman dan untuk semua orang.

Selama ini sepertinya semua sepakat bahwa hukum hanya mengatur urusan manusia dengan manusia yang lain dan hukum baru ada setelah adanya manusia, yang berarti pula hukum hanya ada dalam masyarakat manusia dan seolah-olah hukum di luar masyarakat manusia tidak pernah ada. Akan tetapi kalau mempunyai pendapat bahwa hukum itu mempunyai fungsi mengurus tata tertib masyarakat, maka tentu harus ada yang mengakaui bahwa masyarakat yang ada didalamnya diatur oleh hukum. Ini berarti hukum itu untuk semua yang ada di alam semesta ini.

Dalam pandangan Islam, tujuan akhir hukum adalah keadilan. Kaitannya dengan hukum Islam, keadilan harus dicapai meski mengacu pada pokok agama Islam, yaitu Al-Qur'an dan Hadis. Arti dari tujuan keadilan melalui jalur hukum yang harus berawal dari dua segi dan

²⁷ Sabiq S, *Fiqhus Sunnah, Darul Kitab Al a'robby, Jus 14*, Beirut Libanon, 1996, Hlm. 28

mengarah pada keadilan dua segi juga. Khususnya yang berkaitan dengan hukum agar mampu tampil sesuai dengan prinsip keadilan secara umum. Perpaduan mencari keadilan menjadi standar hukum universal yang mampu tampil dimanapun dan kapanpun sesuai dengan fitrah diturunkannya Islam ke muka bumi.²⁸

Maksud dari muara keadilan dua segi adalah tujuan akhir berupa keadilan yang harus dicapai oleh sebuah sistem hukum universal mesti berorientasi pada keadilan terhadap manusia dan keadilan terhadap Tuhan. Keadilan bagi manusia mengarah pada berbagai definisi keadilan yang tidak mungkin antara satu masyarakat manusia dengan yang lainnya berbeda dalam mengartikan keadilan hukum. Artinya fleksibilitas produk keadilan mutlak perlu diperlakukan dalam heterogenitas manusia dan lingkungannya, sedangkan muara keadilan adalah kepada Allah. Hukum Allah adalah produk hukum yang tetap menempatkan Allah sesuai dengan proporsinya sehingga perbuatan manusia harus tetap dalam koridor hukum Allah.

c. Hukum Islam dan Keadilan

Dalam pandangan filsafat tujuan akhir hukum adalah keadilan. Kaitannya dengan hukum Islam, keadilan yang harus dicapai mesti mengacu pada pokok agama yaitu Al-Qur'an dan Hadis. Artinya tujuan keadilan melalui jalur hukum harus berawal dari dua segi, yaitu Al-Qur'an dan hadis di satu segi harus mampu menyatu dengan pedoman prinsip keadilan secara umum menurut pandangan manusia di lain segi. Tugas awal yang kemudian adalah upaya formulasi Al-Qur'an dan hadis khusus yang berkaitan dengan hukum agar mampu tampil sebagai prinsip keadilan umum. Perpaduan dua segi ini diharapkan menjadi produk standar panduan mencari keadilan lewat jalur hukum. Pada akhirnya pedoman tersebut mampu tampil menjadi standar hukum universal yang

²⁸ Abdul Ghofur Anshari, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2005, Hlm. 153

mampu tampil dimanapun dan kapanpun sesuai dengan fitrah diturunkannya Islam ke muka bumi.

Maksud dari muara keadilan dari dua segi adalah tujuan akhir berupa keadilan yang harus dicapai oleh sebuah sistem hukum universal mesti berorientasi pada keadilan terhadap manusia dan keadilan kepada Allah. Keadilan bagi manusia mengarah kepada berbagai definisi keadilan yang bukan tidak mungkin antara satu masyarakat manusia dengan masyarakat lainnya berbeda dalam mengartikan keadilan hukum. Artinya fleksibilitas produk keadilan mutlak diperlukan dalam heterogenitas manusia dan lingkungannya, sedangkan muara keadilan kepada Allah adalah produk hukum yang menempatkan keadilan sesuai dengan proporsinya.

Pendapat ini sejalan dengan ungkapan Friedman, bahwa "selama standar prinsip keadilan tidak berpegang pada agama maka pedoman itu tidak akan mencapai ideal prinsip keadilan." Padahal sebuah prinsip adalah standar yang tidak akan berubah. Perubahan hanya pada tataran operasional saja, sedangkan prinsip yang utama tidak akan berubah.

Pengertian hukum Islam yang demikian luas dengan berbagai hal yang terkait dengan demikian luas dengan berbagai hal yang berkaitan dengan hukum menjadi singkat dalam ungkapan Mac Donald yang menyebut hukum Islam adalah '*The Science of all things, human and devine*'.²⁹ Pandangan Mac Donald tersebut merupakan kristalisasi dari sistem hukum yang mampu melihat pluralitas sebagai realitas empiris. Pluralitas disini bukan hanya manusia dalam bentuk hubungan garis horizontal, tetapi plural yang menyangkut hubungan horizontal dan vertikal.

²⁹ Mac Donald, *Development of Muslem Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory*, Khayats Oriental Reprint, Beirut, 1965, Hlm. 66

4. Keadilan Menurut Pemikiran Pemikir Hukum Adat

Alam pemikiran masyarakat hukum adat pada umumnya dipengaruhi oleh alam sekitarnya yang bersifat magis-religius. Alam pikiran yang mempertautkan antara yang nyata dengan yang tidak nyata. Antara alam fana dengan alam baka, antara kekuatan manusia dengan kekuatan Tuhan, antara hukum manusia dengan hukum Tuhan. Alam pikiran yang demikian ini meliputi azas ketuhanan, kemanusiaan, persatuan dan kebersamaan kemasyarakatan, sehingga hukum adat dapat dikatakan sebagai hukum yang berfalsafah Pancasila.³⁰ Hukum adat dengan karakteristik falsafah Pancasila merupakan perwujudan dari kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa Indonesia sehingga hukum adat merupakan hukum yang sangat beragam tetapi merupakan satu kesatuan yang utuh dalam bingkai (Bhineka Tunggal Ika).

Pada umumnya masyarakat hukum adat sangat sukar berfikir secara rasional tetapi lebih dipengaruhi oleh pola pikir yang komunal magis-religius. Alam pikiran ini menempatkan kehidupan manusia merupakan bagian yang tidak dapat terpisahkan dari alam. Kehidupan manusia taut menaut dengan keadaan alam, apabila alam mengalami kegoncangan berarti manusia melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan hukum alam.³¹ Terjadinya bencana merupakan ulah dari perbuatan manusia yang tidak mematuhi hukum telah ditetapkan Tuhan kepada manusia, sehingga manusia menerima laknat dari Tuhan. Baik buruknya keadaan alam ditentukan oleh perbuatan manusia itu sendiri.

Hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Holleman, hukum adat mempunyai empat ciri umum yang dipandang sebagai dari satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.³² Adapun empat ciri tersebut

30 Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1979, Hlm. 20-21

31 Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Azas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, Hlm. 117

32 Imam Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1982, Hlm. 30-31

adalah *pertama* religius magis, yaitu perpaduan pikiran yang mengandung logika animisme yaitu pandangan yang berhubungan dengan alam gaib. *Kedua* adalah komunal yaitu sifat yang mementingkan kepentingan bersama daripada kepentingan pribadi. Sifat yang *ketiga* adalah tunai, yaitu kebiasaan dalam masyarakat dalam jual beli bersifat tunai yaitu hak dan kewajiban dilakukan dalam waktu yang sama. Yang *keempat* adalah konkrit, yaitu dalam melakukan perbuatan harus bersifat nyata.

5. Landasan Teoritis

Salah satu ciri yang menonjol dari hukum pada masyarakat modern adalah penggunaan secara sadar hukum dalam masyarakat. Hukum tidak hanya dipakai untuk menkokohkan pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam kehidupan masyarakat. Hukum dalam masyarakat modern adalah untuk mengarahkan pada tujuan-tujuan yang akan dikehendaki, dan untuk menghapuskan kebiasaan yang dipandang telah tidak sesuai dalam kehidupan masyarakat.³³

Hukum sebagai konstruksi sosial, mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, meliputi berbagai aspek kehidupan masyarakat, yang menimbulkan persepsi yang berbeda tentang hukum. Pandangan klasik hukum itu bersifat netral otonom dan tidak terkait dengan pengaruh di luar hukum. Berbeda dengan pendapat Hans Kelsen bahwa hukum dilihat dari kebenaran formal. Pandangan ini menetapkan bahwa kebenaran hukum hanya melihat kebenaran formal tidak perlu melihat kenyataan sosial yang ada. Hukum dapat dikatakan adil apabila hukum ini mampu bersifat netral. Hukum dan keadilan identik dengan apa yang telah ditetapkan pemerintah sebagai pembuat dan penegak hukum.

Kemajuan-kemajuan yang telah dicapai oleh ilmu-ilmu sosial memberi pengaruh terhadap pandangan para sarjana hukum dalam persepsi hukum. Bahwa hukum tidak hanya dilihat di dalam legitimasinya

206 33 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, Hlm.

tetapi juga dilihat dengan fakta sosialnya. Hukum tidak hanya mengatur dari prosedur hukumnya saja tetapi hukum diharapkan dapat menimbulkan efek-efek yang dikehendaki oleh masyarakat.³⁴ Hal yang penting adalah bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan tanpa ada penolakan. Hukum diciptakan untuk kepentingan masyarakat maka dapat dikatakan sebagai hukum apabila hukum itu dapat dilaksanakan dalam masyarakat.³⁵

Titik–titik Fundamental transisi ini diisyaratkan oleh gelombang-gelombang hebat dari berbagai tantangan terhadap ilmu dan teknologi. Lebih dari itu tantangan ini menandakan munculnya serangkaian kegiatan terhadap berbagai ukuran kebenaran, rasionalitas, dan moralitas yang selama ini dianggap telah mapan dan tidak ada bantahan. Bersama dengan rangkaian tersebut hukum menghadapi paradoks-paradoks dan keganjilan yang nyata muncul dalam situasi ketika ilmu, rasio serta kebenaran diedarkan.³⁶

Pada sisi rasionalitas, ilmu dan teknologi yang sejak zaman “Pencerahan” dan modern menjadi panglima sekaligus sebagai prajurit yang andal bagi perkembangan budaya modern, kini memenuhi jalan-jalan yang paling sulit dan tampak dipaksa untuk mencari jalan atau bahkan membatalkan proyeknya sendiri. Rasionalitas, ilmu dan teknologi yang semula dianggap dan diyakini dapat membebaskan manusia dari penjara dogma–dogma dan mitos-mitos serta membawa pencerahan umat manusia mulai diragukan kemampuannya, dipertanyakan komitmennya serta dicurigai misinya. Sejumlah usaha mulai mempertanyakan keberadaannya bahkan ada yang menganggap sebagai lawan yang harus dilumpuhkan bahkan dibunuh.

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1977, Hlm. 12-13

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, Hlm. 5

³⁶ Rachmad Hidayat, *Feminisme dan Perlawanan Terhadap Teori Sosial Maskulin*, Jendela, Yogyakarta, 2004, Hlm. 1

Pada sisi yang lain transisi ini justru menjadi ketika kemajuan teknologi, terutama dalam bidang kedokteran, militer, elektronik dan informasi, bergerak semakin cepat seperti hendak mencapai batas puncaknya. Bersama dengan kekuatan modal, teknologi serta berkolaborasi dengan tujuan-tujuan ekonomi, politik serta imajinasi manusia tentang kehebatan. Dalam relasi ilmu dengan rasio serta dengan teknologi disadari tidak lagi cukup dipahami pula sebagai aktivitas sosial yang terikat dengan ruang dan waktu yang muncul dari para pelaku sosial tertentu seperti para ilmuwan dan pemikir, pemilik modal elit politik dan sebagaimana fokus studi.

Sebagai satu bagian penting dari tanda-tanda transisi ini adalah gelombang gerakan feminisme. Gerakan feminisme muncul dalam berbagai bentuk serta merambah dalam wilayah yang luas dimana perempuan berkepentingan didalamnya. Pada akhir tahun 1970-an perhatian feminisme mengalami pembelokan penting. Dari fokus mereka pada wilayah-wilayah empiris yang konkrit, hukum, politik, ekonomi serta diskriminasi sosial terhadap perempuan, sudut pandang feminisme mulai menyadari pengaruh mendalam dari konsep gender terhadap tatanan kehidupan hingga pada wilayah-wilayah yang abstrak, normatif, pendidikan, ilmu bahkan pada bangunan filsafat serta rasionalitas yang dianggap mapan.

Kesadaran ini berawal dalam budaya barat dan kritik yang mereka kembangkan tertuju pada apa yang disebut “Tradisi Intelektual Barat”. Namun perkembangan yang muncul dapat berlaku pada setiap budaya dimana etos dan tradisi tersebut berlangsung dan dipertahankan. Isu tersebut mengingatkan bahwa konsepsi gender adalah suatu tatanan budaya yang mengirim pengaruhnya yang mendalam hingga mencapai kerangka pikir seseorang di wilayah beroperasinya hukum dan budaya. Dengan demikian, kemungkinan ini dapat berlangsung dimanapun sejauh laki-laki dan perempuan saling terlibat didalamnya.

Ketika sosiologi memulai debutnya sebagai ilmu sosial maka ia tidak lepas dari statusnya sebagai pewaris sistem kepercayaan yang menghasilkan “Genderisasi” ilmiah. Tesis yang banyak disepakati oleh semua pemikiran feminisme menyebutkan bahwa ilmu adalah pemikiran laki-laki dan tindakan laki-laki. Hal ini dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa sosiologi memulai debutnya tepat dikala dikotomi dalam pemahaman peran seks menjadi pemandu yang baik bagi praktek sosial dan politik seperti halnya ilmu dan rasional modern.³⁷ Situasi seperti ini telah meluas ke berbagai dikursus bahkan sampai pada model rasionalitas itu sendiri.³⁸

Karya-karya awal feminisme, dalam suatu studi kritis atas ilmu modern telah menemukan bias gender tradisi ini yang secara eksplisit terungkap dalam pandangan-pandangan yang merugikan perempuan, teori-teori misogini, rendah aspirasi dan keterwakilan perempuan. Dengan “kecurigaan hermeneutis” yang mendalam, pemikiran feminisme berhadapan dengan hegemoni ilmu dalam rasionalitas modern dan klaim-klaim universalisme, kebebasan nilai ilmu, demokrasi serta proyek-proyek intelektual modern itu sendiri.

Keyakinan terhadap kekuatan ilmu muncul pada abad ke-17. Pada masa itu, masyarakat Eropa Barat tengah merayakan kemajuan gerakan humanisme. Sejalan dengan itu, pandangan-pandangan tradisional tentang kekuatan alam dan bahwa alam memiliki maksud serta tujuan tertentu sedang runtuh. Manusia mengklaim kesanggupan dan kedudukannya di atas alam semesta. Alam kemudian dipahami sebagai obyek yang dapat dikuasai dan dikendalikan manusia sebagai penguasa bumi. Dengan anggapan yang mampu menjadi penguasa alam adalah ilmu dan pengetahuan yang dikuasai oleh manusia. Dalam istilah Francis Bacon bahwa manusia memiliki rahasia alam sehingga alam dapat dijadikan

³⁷ Syidie Rosalind, *A Natural Women, Culture Men: A Feminist Perspektif on Sociology Theory*, Methuen Publican, Ontario, 1987, Hlm. 206

³⁸ Rachmad Hidayat, 2004, *Op.cit*, Hlm, 3

budak untuk memenuhi kebutuhan manusia. Gagasan bahwa alam mempunyai daya gerak sendiri segera digusur oleh gagasan bahwa alam adalah obyek yang dapat dibentuk dan ditentukan serta dapat ditaklukkan oleh teknik-teknik ilmiah dan teknologi manusia.

Di tengah jalan transformasinya, alam kemudian sering diasosiasikan dengan perempuan (*female*). Pandangan ini nampak jelas dalam pernyataan Bacon : *I am come in very truth leading you nature with all her children to bind hher you service And make her your slave*.³⁹ Asosiasi antara perempuan dengan alam dan hubungan hierarkis antara laki-laki dan perempuan dapat ditemukan sebagai karakter normatif dalam pengetahuan ilmiah.

Perpindahan pemahaman ini tidak saja pada kesejajaran alam seperti halnya dengan perempuan yang ditempatkan pada pemahaman bahwa wanita adalah obyek bagi laki-laki sebagai sang penguasa, namun juga memandang alam seperti halnya perempuan yang misterius dan sulit dipahami, dan oleh karena itu dianggap berbahaya, untuk itu disiapkan sarana untuk menaklukkan alam.

Penggabungan yang sah dan patut antara manusia dan alam digambarkan oleh Bacon sebagai sempurna melalui rasio daripada perasaan, dan observasi daripada mengandalkan pengalaman langsung.⁴⁰ Keyakinan ini lantas menciptakan seperangkat dikotomi laki-laki dan perempuan, pikiran alam, rasio emosi dan akhirnya subyek-obyek. Pendikotomian itu menjadi bayang-bayang yang selalu membayangi proses-proses budaya selanjutnya termasuk juga dalam kegiatan proses berpikir ilmiah dan teorisasi.⁴¹

Pandangan Bacon, sebagai perintis metodologi ilmu modern yang anti terhadap perempuan seolah-olah mewakili dan meginspirasi

39 Francis Bacon, *The Philosophy of Francis Bacon*, Liverpool University Press, Liverpool, 1964, Hlm. 62

40 Sydie Rosalid A, *op.cit*, Hlm. 206

41 Rachmad Hidayat, *op.cit*, Hlm. 5

komitmen pengetahuan modern itu sendiri terhadap perempuan. Studi-studi feminisme pengetahuan modern terhadap posisi perempuan dalam era pengetahuan menunjukkan aliansi perempuan terhadap ilmu dan teknologi melalui korelasi relasi gender yang terartikulasi dalam identitas personal watak dan ilmu. Pengetahuan dalam budaya barat modern adalah arena pertempuran bagi laki-laki melawan perempuan di mana karakter laki-laki seperti agresi, dominasi, dan kontrol dapat diwujudkan. Ilmu adalah perkembangan cara laki-laki dalam mendekati dunia. Ilmu pun lantas menjadi salah satu melawan feminisme.

Epistemologi modern tempat tradisi ilmu-ilmu modern dimunculkan dan memperoleh pembedanya, feminis dianggap menyelubungi ideologi patriarki yang ditunjuk menurut keturunan garis bapak. Dimana semua harta nama keturunan diwariskan kepada anak laki-laki.⁴² Sekarang istilah ini secara umum digunakan untuk menyebut “kekuasaan laki-laki” khususnya yang berhubungan dengan kekuasaan antara laki-laki terhadap perempuan. Yang didalamnya berlangsung dominasi laki-laki atas perempuan yang direalisasikan melalui bermacam-macam media dan cara.

Dalam pandangan ideologi patriarki dalam pengetahuan dan pemikiran modern dianggap sebagai warisan tatanan sosial politik yang tumbuh berkembang dalam masyarakat Barat Modern. Ideologi ini tampak pada asumsi-asumsi pandangan yang sering implisit dan terselubung yang sifatnya negatif serta merugikan posisi perempuan. Francis Bacon sebagai seorang pelopor ilmu modern menampakkan tendensinya yang patriarkis terhadap perempuan. Dia menempatkan perempuan seperti alam yang boleh ditaklukkan dan dikuasai sebagai budak rasio dan laki-laki.

Relevansi studi kritik terhadap paradigma ilmu sosial menurut perspektif feminisme, ada kenyataan bahwa pandangan-pandangan ilmu sosial sedemikian jauh memproduksi prasangka-prasangka yang

42 Ensiklopedi Indonesia, 1984

merugikan dan mendiskreditkan perempuan. Lebih dari itu mendevaluasi pengalaman sosial perempuan dan menganggapnya tidak penting bagi tujuan-tujuan ilmu. Namun secara mendasar studi kritis ini penting untuk melacak sumber-sumber paling dasar dari tendensi seksisme dan watak misogini dalam wacana ilmu dan dunia intelektual secara umum. Sumber-sumber ini ada pada wilayah epistemologi dan filsafat Barat yang menopang struktur ilmu pengetahuan modern.

a. Feminisme Sebagai Kritik Atas Ilmu

Kelompok feminis telah lama menyatakan bahwa hasil modernitas, bersamaan dengan seperangkat gagasan dan pandangan dunia yang dikenal dengan pencerahan, adalah paradoksial bagi perempuan. Pengakuan akan kebebasan individu, apakah didefinisikan sebagai kebebasan dari dogma dan intoleransi, dan dari institusi-institusi religius yang memungkinkan manusia baru yang rasional dan ilmiah yang meneliti misteri-misteri alam, ataukah kebebasan.⁴³ Dari rasa takut, keinginan dan perubahan-perubahan alam merupakan suatu pencapaian manusia yang memungkinkan setiap individu dapat bekerja dengan bebas dan kreatif demi emansipasi manusia

dan kehidupan sehari-hari yang makmur akan tetapi pembelaan terhadap kebebasan individu membutuhkan pengakuan hak-hak individu negara, termasuk hak akan privasi dan kekayaan pribadi yang harus dilindungi oleh negara.

Pembedaan antara negara dan individu menuntut pengakuan akan kekuasaan seorang bapak atas anaknya, seorang tuan atas hambanya. Menurut para feminis,⁴⁴ privatisasi keluarga dan legitimasi otoritas patriarki dalam wilayah privat yang memposisikan individu sebagai lebih dulu bukan bagian yang penuh dari masyarakat, memungkinkan adanya

⁴³ Haideh Moghisi, *Feminisme dan Fundamentalisme Islam*, LKIS, Yogyakarta, 2004, Hlm. 105

⁴⁴ Haideh Moghisi di kutip dari Marshal, B, *Engineering Modernity : Feminism, Social Theory and Social Change*, North Eastern University Press, Boston, Hlm. 105

pengecualian terhadap perempuan dari masyarakat, sebab hanya laki-laki saja yang menjadi individu di luar keluarga, dan karena laki-laki dan aktivitasnya menentukan wilayah publik “masyarakat” karena modernitas merupakan kebebasan bagi kaum laki-laki tetapi pembelengguan bagi kaum perempuan.

Beranggapan bahwa revolusi perancis termasuk gagasan revolusioner tentang kesetaraan, adalah juga proyek-proyek maskulin bagi para feminis sifat diskriminatif dari gerakan itu. Dikatakan bahwa revolusi perancis dicetuskan oleh kelompok kecil saja, ketika menyerang dasar-dasar lama kewenangan ekonomi dan kekuasaan politik, perhatian tunggal pencerahan terhadap hak-hak hukum dan kebebasan hak.

Kritik atas perkembangan ilmu sosial serta praktek-praktek ilmiah dan perspektif feminisme tersebar pada wilayah yang luas. Kritik feminis bergerak dalam bidang yang murni politis dan praktis. Keberatan awal feminis terhadap praktek-praktek ilmiah muncul karena domonasi laki-laki terhadap segala hal. Fakta bahwa sebagian besar ilmuwan adalah laki-laki menimbulkan masalah sendiri bagi representasi yang serius dari perempuan dalam intuisi ilmu.⁴⁵ Ada akibat-akibat serius dari domonasi laki-laki, yaitu bahwa ilmu dan teknologi tidak diciptakan untuk perempuan; bahwa ada diskriminasi juga tujuan-tujuan dan kepentingan ilmu telah meminggirkan aspirasi dan kebutuhan perempuan. Ilmu tidak berpihak kepada perempuan bahkan menempatkan perempuan sebagai obyek. Muncullah suatu keadaan dimana perempuan menjadi makhluk yang asing dalam dunia ilmu.

Kritik atas domonasi laki-laki dalam praktek ilmu seperti itu sejalan dengan kritik feminisme atas diskriminasi perempuan dalam dunia pendidikan khususnya perguruan tinggi.⁴⁶ Kritik ini memandang adanya

⁴⁵ Easlea, Brian, *The Masculine Umage Harding of Science: How Much does Gender Reality Matter*. Dalam Harding, Jan, *Perspektif on Gender and Science*, Taylor and Francis Ltd, Bagis Toke, 1986, Hlm. 80

⁴⁶ Haste, Weinrch Heirlen, Brother Sun, *Sister Moon : Does Rationality Overcome a Dualistic Word View* *Perspektif on Gender and Science*, Taylor and Francis Ltd, Bagis Toke, 1986, Hlm. 97

kaitan ketersingkirkan intuisi perempuan dalam dunia pendidikan. Kritik kedua ini melahirkan banyak sekali hasil-hasil studi tentang masalah gender dalam dunia perguruan tinggi. Kritik yang sama juga mengutarakan bahwa ketimpangan dalam akses dan pemanfaatan hasil ilmu yang merugikan perempuan dan menguntungkan laki-laki. Sehingga keberhasilan ilmu yang gemilang itu belum berarti secara signifikan bagi perempuan.

Kritik-kritik tersebut bergerak di tingkat strategis dan praktis. Kritik sejenis ini belum menyentuh dan mempengaruhi struktur dan paradigma ilmu pada umumnya. Kritik yang lebih mendalam muncul di wilayah konseptual dan teoritis. Kritik pada level kedua ini dengan cara yang bermacam-macam telah menggoyahkan dan menggugat dasar-dasar serta prinsip-prinsip ilmu modern. Para feminis menandai bahwa tujuan-tujuan, prinsip-prinsip dan prosedur dalam ajaran ilmu tidak untuk perempuan.⁴⁷ Ada gugatan atas konsep-konsep pokok ilmu, obyektivitas, subyek, pengalaman, rasionalitas dan metode ilmiah serta norma-norma ilmu. Dominasi ilmuwan laki-laki pada dasarnya hanyalah masalah sederhana, dibandingkan dengan persoalan bahwa muatan ilmu itu sendiri bersifat maskulin dan patriarkis.

Hal yang menarik adalah bahwa perkembangan kritik feminis telah bergerak jauh lebih radikal pada gugatan atas dasar-dasar epistemologis dan ontologis dari ilmu sosial konvensional. Dasar-dasar epistemologis mempersoalkan asas-asas yang membangun pengetahuan dasar-dasar, ontologis mempersoalkan pandangan-pandangan tentang hakikat realitas terdasar. Kritik ini menyampaikan tinjauan yang menggugah bahwa tonggak-tonggak filsafat yang diagungkan dan dihormati, sejak semula bersifat seksis dan misoginis. Filsafat telah dirancang hanya, oleh dan

⁴⁷ Keller Evelyn Fpx, "Women and Science : Two kultures or One?" Dalam *International Jurnal Women Study* No 4, Hlm. 280

menurut kepentingan laki-laki serta terus-menerus menyebarkan fitnah idiologis yang memusuhi perempuan ke segala penjuru kehidupan.⁴⁸

Setiap level kritik mengambil fokus dan tema-tema yang berbeda pada level-level praktis politis, tema-tema yang berkembang berkisar tentang absennya perempuan dalam dunia ilmu misalnya ketersingkirkan perempuan dalam pelaksanaan ilmu dan didominasi oleh laki-laki dalam proyek-proyek ilmu. Rendahnya akses, peran dan kontrol perempuan atas hasil dan penerapan teknologi dan juga minimnya perhatian ilmu terhadap dunia dan pengalaman perempuan.

Sementara itu kritik pada level teoritis-konseptual, tema-tema yang muncul berkisar pada bias maskulin dan androsentrisme dalam wacana ilmu; genderisasi ilmu dan teknologi, patriarki dan kekuasaan laki-laki dalam metode ilmu modern; monisme dan pluralisme ilmu; ketersingkirkan model pengetahuan perempuan juga konsep tentang perempuan dalam epistemologi dan filsafat.

Dalam diskursus ilmu sosial, kritik feminisme terhadap tradisi pemikiran sosial modern muncul terhadap berbagai bentuk. Ancaman kritik-kritik feminisme ini bermula dari keberatan-keberatan mereka atas studi *kualitatif tradisional*. Kritisme ini kemudian melahirkan dialog metodologis feminis dalam ilmu sosial. Bahan-bahan kritisme ini kemudian melahirkan dialog metodologi feminis dalam ilmu sosial. Bahan-bahan kritisme ini tersedia secara berlimpah sejak akhir tahun 60-an. Premis yang diterima secara mendasar dalam pemikiran para feminis adalah dalam kehidupan sosial politik dengan pandangan tradisional tentang kehidupan itu sebenarnya menyimpan prasangka-prasangka yang merugikan perempuan. Ilmu sosial tidak memberikan pengetahuan yang cukup pada posisi perempuan, namun justru memperkuat prasangka-prasangka itu. Ilmu sosial tradisional juga dianggap telah mendevalusi pengalaman perempuan. Lebih dari itu, ilmu sosial juga menyingkirkan cara berpikir perempuan terhadap dunianya. Mengungkapkan situasi ini

48 Rachmad Hidayat, *op.cit*, Hlm. 9

dengan mengeluhkan “kita secara literal tidak dapat menemukan perempuan melalui teori dan ilmu tradisional dalam intitusi akademik dan sosial yang kalah dibandingkan dengan laki-laki

b. Ilmu dan Perbedaan Seks

Dalam paradigma modern konvensional, rasionalitas, filsafat dan ilmu tidak saja dianggap bebas nilai dan obyektif tetapi tidak berkaitan dengan seks. Artinya, tradisi intelektual bersifat *netral-seks*. Berlawanan dengan keyakinan itu, kritik feminisme terhadap pengetahuan berangkat dari pengandaian bahwa budaya dan tradisi rasionalitas tidak netral seks. Mereka justru melihat dalam perkembangan teori-teori terjadi apa yang disebut *sex blindness* (kebutaan seks). Walaupun demikian, terdapat pandangan dikalangan para feminis hingga tingkat manakah status ini dapat diterapkan.

Generalisasi ilmu membawa implikasi yang mendasar bagi ilmu. Dengan demikian, kaitan ilmu dengan konstruksi gender pun bersifat laten. Hal ini mendorong studi feminis menuju generalisasi ilmu. Generalisasi ilmu adalah hasil sekaligus proses relasi yang kompleks antara konstruksi, ideologi dan konsep gender yang dominan dalam masyarakat dengan praktek-praktek serta kongnisi ilmu. Ilmu itu sendiri memiliki dimensi eksternal yang kental dan amat menentukan model kongnisinya. Dimensi eksternal ini adalah unsur-unsur konteks sosio-kultural dimana ilmu muncul dan beroperasi. Unsur-unsur belakangan ini kemudian bersifat sentral dalam penjelasan-penjelasan feminis tentang generalisi ilmu. Kita dapat mengandaikan terjadinya relasi antara ilmu dan konstruksi gender. Pada relasi pertama ilmu adalah agen atau sumber yang membentuk konstruksi, konsep dan keyakinan gender. Artinya, ilmu telah mereproduksi konsep dan keyakinan gender tertentu dalam masyarakat. Pada relasi kedua ilmu adalah bentuk konstruksi gender itu sendiri. Artinya ilmu dipahami sebagai satu arena dimana konstruksi gender yang dominan dalam masyarakat diwujudkan. Ilmu lantas menjadi agen yang memproduksi gender tertentu yang telah terkonstruksi dalam struktur

internalnya. Pada umumnya, kritik-kritik studi feminis lebih banyak menekankan dan selalu diawali dengan analisis yang melihat bagaimana kontruksi gender telah merasuk sedemikian rupa dan menentukan proses strukturisasi ilmu.

c. Keadilan dalam Konsep Kewarisan Bilateral

Kewarisan bilateral dalam hukum Islam mengandung dua nilai keadilan, yaitu keadilan Tuhan dan keadilan manusia. Keadilan Tuhan adalah nilai keadilan yang mendasarkan pada pengertian bahwa keadilan yang berasal dari yang transendental. Artinya keadilan dapat tercapai apabila melalui penempatan Tuhan secara proporsional. Dalam pengertian ini Tuhan adalah titik sentral setiap gerak dan tingkah laku mahluk dari awal kejadian sampai peraturan yang menjadi standar tingkah laku mahluk. Sedangkan keadilan manusia adalah keadilan yang mendasarkan prinsip-prinsip pada nilai keadilan manusiawi.

Hukum kewarisan Islam hasil ijtihad Syafi'i oleh sebagian besar umat Islam telah dijadikan sebagai sumber hukum normatif dan harus diterima sebagai hukum yang mengikat dan terpancar dari perintah Allah dalam Al-Qur'an dan Hadis, sehingga layak bagi setiap muslim untuk merasakan tidak adil terhadap hukum kewarisan tersebut. Pemahaman semacam ini pada awalnya dianggap sebagai prinsip keadilan obyektif semata keluar dari penilaian keadilan subyektif, terutama bagi masyarakat dengan sistem kekeluargaan matrilineal dan bilateral sebab kewarisan Syafi'i bercorak patrilineal. Akan tetapi seiring dengan perjalanan waktu penilaian keadilan subyektif beradaptasi dengan penilaian keadilan obyektif sebagai warisan sesuai dengan keadilan dua segi sekaligus, yaitu keadilan obyektif dan keadilan subyektif.

Persoalannya adalah, bagaimana jika dalam perjalanan selanjutnya terdapat kekeliruan konsep hukum Islam dalam menangkap pancaran hikmah Allah dalam Al-Qur'an berupa hukum kewarisan Islam. Jawabannya akan kembali pada sejauh mana argumentasi normatif konseptor kontemporer mampu menjabarkan konsep dengan norma dasar

hukum Islam. Dalam hal ini bagaimana Al-Qur'an dan Hadis merestui konsep yang ditawarkan tersebut. Tentunya yang tak kalah pentingnya adalah bagaimana penerima konsep bersedia untuk membuka diri terhadap norma dan rasio.⁴⁹

Pola penafsiran yang demikian bermuara pada pengertian hukum adil dipandang dari dua segi sebagaimana konsep keadilan Kelsen, yaitu keadilan rasional dan keadilan metafisis. Keadilan rasional, konsep keadilan tercermin dari konsep yang ilmiah, sebab berangkat dari kesimpulan penelitian ilmiah. Disamping itu kewarisan bilateral terbentuk dari pola budaya dan perilaku serta pandangan empirik manusia tentang nilai keadilan secara umum, sedang keadilan metafisis yang ditawarkan adalah keadilan yang terpancar dari pedoman dasar sumber keadilan metafisis itu sendiri, yaitu Al-Qur'an dan Hadis.

Kedua prinsip keadilan tersebut bukan lahir begitu saja tersebut tidak begitu saja bersama. Keadilan rasional adalah hasil dari evolusi dari prinsip keadilan metafisis. Keadilan metafisis berkembang pesat pada era klasik pra-Socrates dan plato. Seiring perjalanan waktu dan perkembangan pemikiran manusia, Aristoteles memelopori prinsip keadilan disamping metafisis juga intelektual rasional. Artinya dengan menjadikan sistem kewarisan Islam sebagai hukum yang bersandar pada prinsip nilai keadilan metafisis saja berarti menarik mundur hukum Islam ke arah prinsip keadilan era klasik yang sekarang bukan zamannya lagi.

d. Keadilan Antropologis

Keadilan antropologis adalah nilai keadilan yang berangkat dari pengertian pluralitas budaya manusia. Keadilan antropologis dapat juga diartikan sebagai keadilan manusia, artinya keadilan yang mendasarkan pada pengertian keadilan dari sudut manusia secara alamiah. Nilai keadilan manusiawi dijadikan landasan untuk membentuk budaya. Variabel ini perlu diperhatikan sebab budaya adalah kenyataan empiris, sementara konsep adalah sebagai apa yang diinginkan sebagai idealitas

49 Abdul Ghofur Ansori, *op.cit*, Hlm. 160

sang penggagas. Apabila hukum kewarisan Islam tidak memperhatikan kenyataan empirisnya, maka konsep itu akan sulit menyentuh dalam tataran praktis. Sebab hukum itu tidak mencerminkan keadilan alamiah sebagai proses menuju terbentuknya budaya.

Sebagai norma hukum, hukum kewarisan Islam secara otomatis akan bersentuhan dengan permasalahan sosial walaupun pada tataran kelompok sosial yang terkecil yaitu keluarga. Dengan demikian, mengukur keadilan dalam konsep ilmu kewarisan tidak dapat melepaskan diri dari teori keadilan umum. Ada dua hal yang sering dievaluasi yang berkaitan dengan keadilan dalam hubungan terhadap pengalaman dan interaksi sosial, yaitu apa yang mereka dapatkan, bagaimana proses yang dialami dalam mengenai apa yang diperolehnya, tetapi sebagian lagi bahwa proses dan prosedur yang dialami adalah hal yang lebih penting.

e. Keadilan Gender

Konsep kewarisan bilateral adalah mawali. Konsep ini dipandang memenuhi standar keadilan gender. Mawali disebut sebagai pengurangan domonasi laki-laki dalam hukum kewarisan Islam sebelumnya. Dalam kewarisan Syafi'i, anak perempuan menjadi asabah bukan atas kedudukan sendiri sebagai asabah tetapi disebabkan adanya anak laki-laki yang menariknya sebagai asabah, dalam bahasa Syafi'i disebut asabah *bi al-ghairi*.

Konsep kewarisan model Syafi'i tersebut bertolak belakang dengan konsep yang ditawarkan Hazairin, dalam konsep Hazairin anak laki-laki dan perempuan mempunyai hak dan kedudukan yang sama sebagai ahli waris, keduanya berdiri sendiri tanpa adanya ketergantungan antara satu dengan yang lainnya.

Konsep mawali bila dibandingkan dengan prinsip *Naminem Laederenya* Soekanto akan menampilkan keserasian. Sebab mawali menjadikan cucu sebagai *ash-habul faraidl*, pada kewarisan Syafi'i yang dirugikan oleh saudara pewaris menjadi ahli waris yang mendapatkan bagian menggantikan kedudukan ayah atau ibunya.

Demikian pula dengan prinsip *Suum Cuique Tribuere*. Bila anak laki-laki mempunyai kemampuan menghibab, maka berikanlah hak yang sama bagi anak perempuan. Hal ini sesuai dengan penggantian *Suum Cuique Tribuere* yaitu “apa yang anda boleh mendapatkannya”. Begitu juga dalam Al-Qur’an Allah tidak pernah membedakan laki-laki dengan perempuan.

Di samping itu konsep kewarisan Syafi’i yang dinilai bias gender adalah perbedaan kemampuan menghibab antara laki-laki dengan perempuan. Anak laki-laki dapat menghibab para saudara dari segala jurusan, baik laki-laki maupun perempuan, kakek dan nenek dari pewaris mempunyai kemampuan untuk itu. Sedangkan dalam konsep kewarisan bilateral, anak laki-laki dan perempuan mempunyai kemampuan yang sama dalam urusan *hajib-mahjub*.

Anehnya, bagi sebagian orang bentuk ketidaksetaraan laki-laki dengan perempuan dianggap sebagai sesuatu yang adil. Hal ini bukan saja ada dalam kewarisan Islam, bahkan beberapa peneliti ada yang menganggap hal itu sebagai bentuk keadilan. Crosby (1982), Feather (1990), Jacson dkk (1992) menemukan bahwa perempuan lebih mudah memberikan penilaian terhadap perbedaan derajat tersebut. Hal semacam ini cenderung menjadi *false consciousness* yang perlu perhatian dan usaha untuk memperbaikinya, sebab Al-Qur’an tidak pernah membedakan jenis kelamin dalam keadilan kewarisan.

f. Prinsip Keadilan Berimbang dalam Hukum Kewarisan Islam

Kata adil merupakan bahasa Indonesia yang berasalkan dari kata *al-adlu*, di dalam Al-Qur’an kata *al-adlu* atau turunannya disebut lebih dari 28 (dua puluh delapan) kali. Sebagian diantaranya diturunkan Allah dalam bentuk kalimat perintah dan sebagian dalam bentuk kalimat berita. Kata *al-adlu* itu dikemukakan dalam konteks yang berbeda dan dalam arah yang berbeda pula. Sehingga akan memberikan definisi yang

berbeda sesuai dengan konteks tujuan penggunaannya.⁵⁰ Dalam hubungan dengan hak yang menyangkut materi, khususnya yang menyangkut dengan kewarisan kata tersebut dapat diartikan: keseimbangan antara hak dan kewajiban, keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan.

Atas dasar pengertian tersebut di atas terlihat jelas asas keadilan dalam pembagian harta warisan dalam hukum Islam. Secara mendasar dapat dikatakan bahwa perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam. Artinya sebagaimana laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama kuatnya untuk mendapatkan warisan. Hal ini secara jelas disebut dalam Al-Qur'an dalam surat an-Nisa ayat 7 yang menyamakan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hak mendapatkan warisan. Pada ayat 11-12, 176 surat an-Nisa secara rinci diterangkan kesamaan kekuatan hak menerima warisan antara anak laki-laki, dan anak perempuan, ayah dan ibu (ayat 11), suami dan istri (ayat 12), saudara laki-laki dan perempuan (ayat 12 dan 176).

Tentang jumlah bagian yang didapat oleh laki-laki dan perempuan terdapat dalam dua bentuk. *Pertama*: laki-laki mendapat jumlah yang sama banyak dengan perempuan; seperti ayah dengan ibu sama-sama mendapatkan seperenam dalam keadaan pewaris meninggalkan anak kandung, sebagaimana yang dinyatakan dalam ayat 11 surat an-Nisa. Begitu pula dengan saudara laki-laki dengan saudara perempuan sama-sama mendapat seperenam. Apabila seorang pewaris tidak memiliki ahli waris langsung seperti suami/istri, anak, bapak dan ibu maka berlaku surat an-Nisa' ayat 12. *Kedua*: laki-laki memperoleh bagian lebih banyak dua kali lipat dari yang di dapat oleh perempuan yaitu: anak laki-laki dengan anak perempuan, suami dengan isteri, sebagaimana tersebut dalam ayat 12 surat an-Nisa'.

⁵⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2004, Hlm. 24-27

Ditinjau dari segi jumlah bagian saat menerima hak, memang terdapat ketidaksamaan. Akan tetapi hal tersebut bukan berarti tidak adil, karena keadilan dalam pandangan Islam tidak hanya diukur dengan jumlah yang didapat saat menerima hak waris tetapi juga dikaitkan kepada

kegunaan dan kebutuhan. Karena secara umum pria membutuhkan lebih banyak materi dibandingkan dengan wanita. Hal tersebut dikarenakan pria dalam ajaran Islam memikul kewajiban ganda yaitu untuk dirinya sendiri dan terhadap keluarganya termasuk para wanita; sebagaimana dijelaskan Allah dalam surat an-Nisa' ayat 34.

Bila dihubungkan dengan jumlah yang diterima dengan kewajiban dan tanggung jawab seperti disebutkan di atas, maka akan terlihat bahwa kadar manfaat yang dirasakan laki-laki sama dengan apa yang dirasakan oleh pihak wanita. Meskipun pada mulanya pria menerima dua kali lipat dari perempuan, namun sebagian dari yang diterima akan diberikan lagi kepada wanita, dalam kapasitasnya sebagai pembimbing yang bertanggung jawab atas wanita. Inilah konsep keadilan dalam Hukum Kewarisan Islam.

Walaupun kerabat garis ke atas, yaitu orang tua dan kerabat garis ke bawah yaitu anak sama-sama berhak atas harta warisan bahkan dalam surat An-Nisa ayat 11 menyatakan bahwa keduanya mempunyai kedudukan yang sama, namun terdapat perbedaan dalam jumlah yang diterima. Anak rata-rata mendapatkan bagian yang lebih besar dibandingkan dengan apa yang diterima oleh orang tuanya. Adanya perbedaan ini dapat dikaji dari segi hak dan kewajiban, serta tanggung jawab, maka tanggung jawab orang tua terhadap anak lebih besar daripada tanggung jawab anak terhadap orang tua.

Hak warisan yang diterima oleh ahli waris pada hakekatnya merupakan kontinuitas tanggung jawab pewaris terhadap keluarganya atau ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab seseorang (yang kemudian menjadi pewaris) terhadap keluarga (yang kemudian

menjadi ahli waris) bagi seorang laki-laki tanggung jawab yang utama adalah istri dan anak-anaknya merupakan kewajiban yang harus dipikulnya.

Umur juga tidak menjadi faktor yang menentukan dalam pembagian harta warisan. Dilihat dari segi kebutuhan sesaat yaitu waktu menerima hak, terlihat bahwa kesamaan jumlah penerimaan antara yang besar dengan yang kecil tidaklah adil, tetapi tinjauan dari kebutuhan tidak bersifat saat dilangsungkannya pembagian harta warisan tetapi untuk jangka waktu yang lama sampai pada usia dewasa, yang kecil membutuhkan materi yang sama banyaknya dengan orang yang sudah dewasa. Bila dihubungkan dengan besarnya keperluan orang dewasa dengan lamanya keperluan bagi anak yang belum dewasa dan dikaitkan pula kepada perolehan yang sama dalam hak kewarisan, maka hasilnya keduanya akan mendapatkan kadar manfaat yang sama atas apa yang mereka terima. Inilah keadilan hakiki dalam pandangan Islam, yaitu keadilan berimbang dan bukan keadilan yang sama rata.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Dari uraian pembahasan tersebut di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa Hukum Waris Islam telah mengakomodir prinsip hukum yang berkeadilan gender dengan bukti:

- a. Antara laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama kuat dalam mendapatkan harta warisan dari orang tuanya maupun dari saudaranya.
- b. Perempuan adalah ahli waris yang sangat dilindungi oleh hukum waris Islam. Anak Perempuan sebagai dzawil furud apabila tidak ada anak laki-laki. Apabila ada anak laki-laki maka anak perempuan akan menjadi asobah bersama dengan anak laki-laki.

- c. Perbandingan antara suami dan istri dengan perbandingan (2:1), apabila suami sebagai satu-satunya orang yang bertanggung jawab ekonomi rumah tangga. Apabila suami bukan sebagai satu-satunya yang bertanggung jawab sebagai pencari nafkah, maka perbandingan ini bisa berubah.
- d. Hukum Waris Islam menetapkan laki-laki dan perempuan sebagai ahli waris terhadap orang tua laki-laki, orang tua perempuan dan terhadap saudaranya.

2. Saran

Untuk dapat mencerminkan hukum kewarisan yang berkeadilan gender yaitu hukum yang memperhatikan hak-hak laki-laki maupun perempuan, dengan tidak meninggalkan nilai-nilai keadilan Islam yaitu keadilan guna mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Karena prinsip hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat atau “rahmatan lil alamin” yaitu rahmat untuk semua alam dengan mendahulukan musyawarah untuk mencapai mufakat dan tidak bersekutu dalam hal yang tidak diridhoi oleh Allah.

D. Daftar Pustaka

- Abdul Anshari Ghofur, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Adnan Taufik Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas*, Mizan, Bandung, 1994.
- Ahmad Azizi Qodri, *Memahami Hukum*, Wawasan, 13 Januari 1990.
- Ali DM, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.
- Alkostar Artijo, M Sholeh Amin, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1986.
- Amir Sarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2004.

Aristoteles, *The Ethics of Aristoteles, Dalam S Tasrif, Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987.

Asra Azumardi, *Akar-akar Historis Pembaharuan Islam di Indonesia Neo Sufisme Abad ke 11-12 dalam Tasawuf*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1996.

-----, *Akar-akar Historis Pembaharuan Islam di Indonesia*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1997.

Atan Andre Ulan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rowl*s, Kanisius, Yogyakarta, 2001.

Bacon, Francis, *The Philosopy of Francis Bacon*, Liverpool University Press, Liverpool, 1964.

Bambang Sugiharto, *Post Modern Tantangan Bagi Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1996.

Donald, Mac, *Development of Muslim Theology, Jurisprudence Theory*, Khayat Oriental Reprint, Beirut, 1965.

Elsia, Brian, *The Masculine Umage of Science How Much Does Gender Reality Matter Harding Jan Perspektif On Gender and Science*, Taylor and Francis Ltd, Basing Toke, 1998.

Eman Suparman, *Hukum Waris di Indonesia*, Rajawali Press, Bandung, 2005.

Ensiklopedi Indonesia, 1984.

Frans J Rengka, *Dialog dan Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana*, Diponegoro University Press, Semarang, 2003.

Frans Magnis Suseno, *Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas, Debat Antara Komutarisme dan Universalisme Etis*, Majalah Filsafat Driyakara, Tahun XXI No. 2, 1995.

Harun Nasution, *Pembaharuan Dalam Islam Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Bintang Cet 4, Jakarta, 1986.

Haste Weinrich Heirlen, *Does Rationaly Overcome a Dualistic World View, Perspektiof On Gender and Science*, Taylor and Francis Ltd, Bagis Toke, 1986.

Heideh Moghisi, *Feminisme dan Fundamentalisme Islam*, LKIS, Yogyakarta, 2004.

- Herry Santoso, *Idiologi Patriarki dalam Ilmu-ilmu Sosial*, Proyek Penelitian PSW UGM, Yogyakarta, 2001.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1979.
- Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982.
- Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- , *Asas-asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1982.
- Kuhzari, Ahmad, *Sistem Asobah Dasar Pemindahan Hak Milik Atas harta Peninggalan*, Dar Al-jail, Beirut, 1973.
- Keller Evelyn Fpx, *Women and Science : Two Kultures or One, Dalam International Jurnal Women Study*
- Mansur Fakhri, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999.
- Mudzhar M Atho, *Fiqh dan Reaktualisasi Ajaran Islam*, Makalah Serie KKA 50 TH v/1991, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1991.
- Notohamijoyo, *Masalah Keadilan Hakikat dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat Kebudayaan, Negara antar Negara*, Tirta Amerta, Semarang, 1971.
- Qurtubi Sumanto, Al, *Era Baru Fiqh Indonesia*, Cermin, Yogyakarta, 1999.
- Rachmad Hidayat, *Feminisme dan Perlawanan Terhadap Teori Sosial Maskulin*, Jendela, Yogyakarta, 2004.
- Rowls, John, *A Theory Of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- , *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980.
- Sabiq S, *Fiqh Sunnah*, Darul Kitab Al- a'robby Jus 14, Beirut Libanon, 1996.
- Syidie Rosalin, *A Natural Women, Culture Men A Feminist Persepektif on Sosiology*, Methuen Publican, Ontario, 1987.

Suhardi K Lubis, *Hukum Waris Islam Lengkap dan Praktis*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991.