

BAB II

KAJIAN TEORI

1. Pembaruan Hukum Waris Islam

Pembaruan hukum waris islam merupakan topik yang tidak kunjung henti di kalangan umat islam. Terdapat dua pendapat mengenai pembaharuan hukum waris islam, ada yang setuju dengan pembaharuan hukum waris dan ada juga yang tidak setuju dengan pembaharuan hukum waris tersebut.

Kelompok yang setuju dengan pembaharuan hukum waris adalah dari kalangan modernis yang cenderung menggunakan pendekatan rasional serta mereka beranggapan bahwa hukum waris sebagaimana dalam kitab fiqih tradisional sudah kurang relevan dengan konteks dan kondisi kehidupan modern saat ini. Sedangkan kelompok yang tidak setuju dengan pembaharuan hukum waris melihat ketentuan waris sebagai sesuatu yang bersifat normatif serta menganggap waris sebagai ketentuan tuhan yang tidak bisa dirubah sampai kapanpun.¹

Kelompok pertama berusaha mengadakan interpretasi baru terhadap ketentuan waris dengan menggunakan pendekatan kontekstual mereka menilai bahwa ketentuan waris sebagaimana terdapat dalam al-Quran yang disistimasikan dalam kitab fiqih adalah ketentuan tuhan yang sesuai dengan seting sosial masyarakat arab abad ke enam sehingga perlu dikontekstualisasikan dengan situasi dan kondisi yang berbeda.

¹ M. Firdaus, Pembaharuan Hukum Waris Islam di Era Kontemporer, *Istinbat Jurnal Hukum Islam*, Vol. 14, No. 1, (Juni 2015), 112

Kelompok kedua menggunakan argumen tekstual dengan mengatakan bahwa ketentuan waris adalah syari'at tuhan yang dijelaskan secara jelas dan terperinci sehingga tidak memungkinkan untuk ditafsiri dengan tafsir yang keluar dari kebahasaannya, karena didalamnya sudah menyebutkan angka-angka dan bilangan yang sudah pasti. Dua pandangan tersebut sulit untuk dicarikan titik temu sehingga dapat menimbulkan problem yang menimbulkan isu-isu ideologis diantara keduanya.

Pada hakikatnya proses pembaharuan hukum waris islam sudah berjalan pada masa sahabat hal ini sebagaimana dilakukan oleh Sayyidina Umar ibnul Khottab dalam masalah gharawain. Masalah ini terjadi apabila ada tiga orang ahli waris yang terdiri dari ayah, ibu dan suami atau istri, seharusnya bagian yang didapat oleh suami adalah $\frac{1}{2}$ ibu mendapat bagian $\frac{1}{3}$ sedangkan ayah mendapatkan asabah, namun umar berpendapat bahwa bagian yang didapat oleh ibu adalah $\frac{1}{3}$ baqi (setu pertiga dari bagian harta setelah diberikan kepada suami dan ayah), hal ini bertujuan agar bagian yang didaptkan oleh ibu tidak lebih besar dari bagian ayah karena apabila ibu mendapat bagian $\frac{1}{3}$ maka ayah yang statusnya sebagai ahli waris laki-laki tidak mendapat dua kali bagian yang didapat oleh ibu selaku ahli waris perempuan dan hal ini bertentangan dengan al-Quran surat al-nisa' ayat 11. ² Kemudian pendapat Umar R.A ini diikuti oleh para sahabat kecuali Ibnu Abbas R.A pendapat Umar R.A ini juga diikuti oleh ulama dari keempat madzhab.

² Sugiri Permana, Kesetaraan Gender dalam Ijtihad Hukum Waris di Indonesia, *Asy-Syari'ah Vol. 20 No.2*, (Desember 2018), 122

Proses pembaharuan hukum waris yang dilakukan oleh Umar R.A ini bukan untuk menyimpang dan memberikan interpretasi baru dari ketentuan nas al-quran, tetapi proses pembaharuan hukum waris tersebut dilakukan untuk menghindari kewarisan yang tidak sesuai dengan nas al-quran.

Disamping itu terdapat pemikir islam yang juga berupaya untuk merekonstruksi hukum waris islam, khususnya dalam masalah formulasi 2:1 (dua banding satu). Diantaranya adalah Munawwir Syadzili, Munawwir Syadzili berusaha untuk memberikan penafsiran baru yang berbeda dengan penafsiran ulama salaf mengenai kesetaraan waris laki-laki dan perempuan. Diantara argumentasi Syadzili adalah karena waris 2:1 sudah banyak yang ditinggalkan oleh masyarakat Indonesia, secara langsung atau secara tidak langsung.³

Syadzali juga menyebutkan kebiasaan orang tua yang mayoritas mengedepankan anak laki-laki dibandingkan anak perempuan. Oleh sebab itu ketika anak laki-laki memperoleh biaya sekolah yang relatif lebih banyak dibandingkan perempuan, maka sangat tidak adil apabila bagian waris yang diperoleh oleh anak laki-laki masih dua kali lipat bagian yang diperoleh oleh anak perempuan perempuan.

Disamping itu syadzali juga memperhatikan sebagian besar ulama yang mempraktikkan hialah. Yaitu dengan membagikan harta kekayaan melalui proses hibbah kepada putra putrinya, masing-masing

³ Munawwir Sjadzali, "*Reaktualisasi Ajaran Islam.*" dalam Iqbal Abdurrauf Saimi ma, ed., *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam* (Jakarta: Pustaka Panjimas. 1988), 2.

dari mereka akan memperoleh bagian yang sama tanpa memandang jenis kelamin diantara mereka.⁴

Sumbangsih Munawwir Syadzili dalam ketentuan waris ini dikenal dengan sebutan ijtihad kemanusiaan. Latar belakang dari pemikiran syadzili ini adalah fakta sosial yang beliau teliti dimasa itu. Akan tetapi bila ditinjau dari hukum waris Indonesia buah pemikiran Syadzili tidak memberikan perubahan pada hukum waris Indonesia, karena ternyata Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 176 masih mengikuti ketentuan waris surat Al-nisa' ayat 11, dimana anak laki-laki tetap mendapatkan dua kali bagian perempuan.⁵

Upaya pembaharuan hukum waris Islam sebelum Munawwir Syadzili juga pernah dilakukan oleh cendekiawan muslim Indonesia yang bernama Khozairin. Menurut Khozairin terdapat ketimpangan hukum waris Islam antara kedudukan cucu dari anak perempuan dan cucu dari anak laki-laki. Cucu laki-laki dari anak laki-laki memiliki hak waris sebagaimana anak laki-laki, sedangkan cucu perempuan dari anak laki-laki akan memiliki hak waris apabila bersamaan dengan anak perempuan. Menurut Khozairin bagian waris yang diperoleh oleh cucu laki-laki ataupun cucu perempuan, baik berasal dari anak laki-laki maupun anak perempuan seharusnya sama.⁶

Alasan Khozairin dalam memberikan hak yang sama bagi cucu laki-laki dan perempuan adalah sesuai dengan tujuan pernikahan yang

⁴ Munawwir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Jakarta: Paramadina. 1997), 8.

⁵ Sugiri Permana, Kesetaraan Gender dalam Ijtihad Hukum Waris di Indonesia, *Asy-Syari'ah Vol. 20 No.2*, (Desember 2018), 126

⁶ *Ibid.*

terdapat dalam alquran yang bersifat bilateral. Menurut Khozairin secara keseluruhan al-quran menghendaki masyarakat yang bilateral sehingga tidak ada perbedaan antara laki-laki dan perempuan.⁷

Untuk memberikan kedudukan yang sama antara cucu laki-laki dan cucu, baik dari anak laki-laki ataupun dari anak perempuan Khozairin mengembangkannya konsep mawali sebagai alternatifnya. Menurut pemahaman Khozairin kata mawali yang termaksud dalam al-quran surat al-nisa' ayat 33 adalah ahli waris. Kandungan ayat tersebut menginginkan ada mawali bagi setiap orang sebagai ahli warisnya. Semisal bila ada orang yang sudah memiliki anak, ketika meninggal dunia maka kedudukannya diganti oleh anak ahli waris (cucunya).⁸

2. Kesetaraan Gender

Memerangi ketidakadilan sosial sepanjang sejarah kemanusiaan, selalu menjadi tema menarik dan tetap akan menjadi tema penting dalam setiap pemikiran dan konsepsi tentang kemasyarakatan di masa mendatang, dalam hal ini gender menjadi bumerang dalam kehidupan berumah tangga hingga menjadi perbincangan serius dikalangan para pemikir, baik pemikir Muslim ataupun pemikir Non Muslim.

Dalam perspektifnya berbagai pemikir, gender memiliki pengertian perbedaan jenis kelamin antara laki-laki dan perempuan yang bukan pada tataran biologis dan kondrat tuhan, melainkan dalam tataran sosial budaya. Gender merupakan cara pandang yang membedakan antara

⁷ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Quran dan Hadits* (Jakarta: Tinta Mas. 1982), 1.

⁸ Sugiri Permana, Kesetaraan Gender dalam Ijtihad Hukum Waris di Indonesia, *Asy-Syari'ah Vol. 20 No.2*, (Desember 2018), 127

laki-laki dan perempuan melalui proses sosial dan budaya yang dikonstruksi oleh manusia, baik laki-laki ataupun perempuan melalui proses sosial dan budaya yang dikonstruksi oleh manusia baik laki-laki ataupun perempuan. Oleh karena itu, gender dapat disimpulkan bahwa perbedaan perilaku antara laki-laki dan perempuan selain biologis, yang terbentuk melalui proses budaya dan sosial.⁹

Gender dipahami sebagai suatu konsep mengenai perbedaan peran laki-laki dan perempuan di suatu masa dan kultur tertentu yang dikonstruksi. Hal ini merupakan hasil bentukan ketentuan kehidupan bersosial, bukan biologis. Selain itu gender juga mengacu kepada peran perempuan dan laki-laki yang dikonstruksi secara sosial. Peran tersebut dipelajari dan berubah dari waktu ke waktu dan beragam menurut budaya dan antar budaya.¹⁰ Dan gender ini sebagai konsep yang mengacu pada peran dan tanggung jawab laki-laki dan perempuan yang terjadi akibat dari dan dapat berubah oleh keadaan sosial dan budaya masyarakat.

Oleh karena itu, watak sosial dan budaya selalu mengalami perubahan dalam sejarah, gender juga berubah dari waktu ke waktu, dari satu tempat ke tempat yang lain. Sementara jenis kelamin sebagai kodrat Tuhan dan tidak mengalami perubahan dengan konsekuensi logisnya.

Mulanya, konsep gender sebenarnya datang dari barat pada pertengahan abad ke 19. Konsep ini berkembang di barat, Eropa, dan Amerika; konsep ini mengalir demikian cepat dan terus berkembang pesat.

⁹. Elfi Muawanah, *Pendidikan Gender dan Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: teras, 2009), 7-8

¹⁰. Ibid, 7

Pengaruh konsep gender ini bisa memberikan gesekan relasi laki-laki dan perempuan dalam segenap ranah lainnya.¹¹

Sedangkan di Indonesia, wacana gender mulai dikembangkan era abad 80an dan memasuki ke ruang lingkup keagamaan di era 90an, yaitu sejalan dengan masuknya beberapa karya terjemahan berperspektif gender, seperti buku-buku yang ditulis oleh Aminah Wadud Muhsin, Fatimah Mernissi, dan Zafrullah Khan. Ketiga buku tersebut tergolong spektakuler dan progresif di kalangan pemikir Islam kontemporer kala itu, namun pemikirannya dinilai kontroversial oleh kelompok yang cenderung beraliran fundamentalis.¹²

Tidak kalah penting yang perlu dipahami dalam rangka membahas perempuan dan laki-laki adalah konsep membedakan antara seks (jenis kelamin) dan gender. Pengertian dan perbedaan terhadap kedua konsep tersebut sangat diperlukan untuk kelangsungan kehidupan masyarakat dengan berbagai alasan. Pemahaman dan perbedaan antara konsep seks dan gender sangatlah dipentingkan dalam melakukan analisis untuk memahami persoalan-persoalan diskriminasi sosial yang menimpa kaum perempuan. Hal ini disebabkan karena ada kaitan yang erat antara perbedaan gender (*gender differences*) dan diskriminasi gender (*gender inequalities*) dengan struktur ketidakadilan masyarakat secara lebih luas.

Gender merupakan sebuah istilah yang menunjukkan pembagian peran sosial antara laki-laki dan perempuan yang mengacu kepada

¹¹. Zaitunah Subhan, *al-Qur'an dan Perempuan, Menuju Kesetaraan Gender dalam Penafsiran*, (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2015), 29

¹². Mufidah CH., *Bingkai Sosial Gender, Islam, Stukturasi, dan Konstruksi sosial*, (Malang: UIN. Maliki, 2009), 14

pemberian ciri emosional dan psikologis yang diharapkan oleh orang tuanya, tentu saja disesuaikan dengan fisik laki-laki dengan perempuan itu sendiri¹³. Sedangkan istilah sek hanya mengacu kepada perbedaan secara biologis dan anatomis antara laki-laki dan perempuan.¹⁴

Dalam menelaah konsep gender, pertama yang harus dibedakan adalah kata gender dengan kata seks. Dalam penjelasan ini, jenis dibedakan dengan gender. jenis kelamin merupakan sebuah sifat yang dimiliki dua jenis kelamin manusia laki-laki dan perempuan yang ditentukan secara biologis yang melekat pada jenis kelamin tertentu, seperti laki-laki memiliki penis, dan memproduksi sperma. Sedangkan perempuan memiliki ovum sebagai alat reproduksi dan saluran untuk melahirkan, mempunyai vagina, dan memiliki alat menyusui (Payudara). Perbedaan antara keduanya tersebut secara biologis melekat pada perempuan dan laki-laki dan tidak pernah mungkin disamakan.¹⁵

Perbedaan antara laki-laki dan perempuan dari segi ini memang sudah terlihat nyata sejak dari kelahirannya, tetapi perbedaan tersebut semakin nyata dari hari-ke hari sejalan dengan pertumbuhan usia, seperti rambut kepala perempuan tumbuh lebih subur sehingga lebih panjang dan halus dari rambut laki-laki. Begitu pula laki-laki secara umum lebih besar dan lebih tinggi daripada perempuan, tetapi pertumbuhan perempuan

¹³. Zaitunah subhan, *Al-Qur'an dan Perempuan, Menuju Kesetaraan Gender dalam Penafsiran...*, 2

¹⁴ Ibid

¹⁵. M. Quraish Shihab, *Perempuan*, (Tangerang: Lentera Hati, 2014), 9.

lebih cepat daripada laki-laki. Itu semua merupakan perbedaan yang dapat diketahui melalui panca indra.¹⁶

Pada hakikatnya, semua orang telah menyepakati bahwa laki-laki dan perempuan itu berbeda. Akan tetapi, konsep gender disini tidaklah hanya sebatas jenis kelamin antara laki-laki dan perempuan yang telah ditetapkan sejak kelahiran saja. Gender yang dimaksud disini lebih ditekankan pada perbedaan peranan dan fungsi laki-laki dan perempuan yang dibuat oleh masyarakat.¹⁷

Pada realitanya, dalam kehidupan memang telah terjadi perbedaan peran sosial antara laki-laki dan perempuan yang pada akhirnya melahirkan perbedaan status sosial di mata masyarakat, dimana laki-laki lebih sering kali diunggulkan dari perempuan melalui konstruksi sosial. Perbedaan gender tersebut antara laki-laki dan perempuan ditentukan oleh sejumlah faktor tertentu yang ikut membentuk, sehingga kemudian disosialisasikan dan diperkuat hingga terbentuk melalui ranah sosial atau kultural, dan didukung oleh interpretasi-interpretasi agama dan mitos-mitos.

Dengan adanya perbedaan jenis kelamin, tidak jarang hal itu dipergunakan oleh masyarakat untuk menjadikan pembagian peran antara laki-laki dan perempuan. Maka kemudian terjadilah pembagian peran yang disebut dengan perbedaan gender, yang mana peran tersebut mencakup peran domestik dan peran publik. Peran domestik lebih

¹⁶. Ibid, 10

¹⁷. Subiantoro, *Dinamika Kesetaraan Gender dalam Kehidupan Politik di Indonesia*, *Translitera*, 2, 4, (April 2014), 2-3

dominan tidak menghasilkan uang, baik itu berupa kekuasaan ataupun pengaruh lainnya. Peran ini mayoritas diserahkan kepada kaum perempuan, sedangkan peran publik, biasanya diserahkan kepada laki-laki yang berdominan menghasilkan uang, kekuasaan dan pengaruh-pengaruh lainnya. Akibat pembagian peran kerja yang tidak seimbang tersebut kemudian muncullah di kalangan pemikir yang membedakan antara laki-laki dan perempuan yang dianggap ketimpangan peran antara laki-laki dan perempuan tersebut hingga berakibat ketidakadilan dalam gender tersebut.¹⁸

Konsep kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam Islam sebenarnya juga dijelaskan di dalam beberapa ayat al-Qur'an, antara lain adalah surat al-Baqarah ayat 228 yang berbunyi

"...ولهن مثل عليهن بالمعروف..."

Artinya: "Dan mereka (para perempuan) mempunyai hak yang sama dan (seimbang) dengan kewajibannya menurut cara yang patut."¹⁹

Ayat di atas menjelaskan bahwa perempuan juga mempunyai hak yang sama seperti laki-laki, dan itu merupakan fitrah manusia, karena Allah yang melebihkan laki-laki hanya di dalam bentuk fisiknya, akalanya lebih tajam, sehingga laki-laki diberi beban tanggung jawab lebih berat sebagai pemimpin keluarga, kelebihan laki-laki tersebut sebagai dasar pemberian peran-peran ideal, bukan sepenuhnya. Jadi, kesetaraan gender hanya dipahami sebagai status, keduanya sederajat di hadapan Allah,

¹⁸. Ibid.

¹⁹. al-Qur'an, al-Baqarah, (2): 228

tetapi tidak pada implementasi dalam membangun relasi yang setara gender hingga congkak dan tidak taat kepada suami.²⁰

Mengenai pembahasan pemahaman tentang gender, menurut sejumlah ulama modern hingga kontemporer bisa disimpulkan menjadi tiga kategori kelompok pemikiran tentang konsep kesetaraan dan keadilan gender dalam Islam, yaitu meliputi kelompok konservatif, kelompok moderat dan kelompok progresif.

Pertama, kelompok konservatif, menurut kelompok ini kesetaraan gender dikonsepsi melalui penggalian nilai-nilai Islam tentang kedudukan pada aslinya, sebagaimana peran laki-laki dan perempuan dalam al-Qur'an dan hadits sebagai respon dari gerakan feminis di barat yang bertentangan dengan nilai-nilai yang dikembangkan dalam Islam. Dalam menkonstruksi pemikiran kesetaraan gender ditingkat implementatif masih tampak rancu dalam mengemukakan konsep perbedaan jenis kelamin (Sek) yang bersifat qudrati dengan konsep gender sebagai konstruksi sosial. Termasuk diantara kategori pemikir konservatif ini antara lain adalah Rasyid Ridha, Murtadha Mutahhari, Salah Qazan dan Abu Iqbal al-Mahalli.²¹

Kedua, kelompok moderat, kelompok ini mengonsepsi kesetaraan gender dikonstruksi melalui penggalian nilai-nilai Islam sebagai agama yang menjunjung *rahmatan lil alamin*. Menurut kelompok ini, gender dimaknai dalam konteks masalah sosial yang menimbulkan kesenjangan dan diskriminasi gender, dan yang dominan mendapatkan perlakuan tidak

²⁰. Mufidah CH., *Bingkai Sosial Gender, Islam, Stukturasi, dan Konstruksi sosial...*, 23-24

²¹. Ibid, 34-36

adil adalah perempuan. Atas dasar ini, kelompok moderat memisahkan konsep jenis kelamin (sek) dengan konsep gender sebagai konstruksi sosial. Beberapa pemikir gender dan Islam dalam kelompok moderat ini antara lain adalah Dr. Ramadhan al-Buthi, dan Hibbah Rauf Izzat.

Ketiga, kelompok progresif, katagori ini memandang gender tidak hanya menjadi masalah sosial, tetapi teks suci al-Qur'an maupun hadits nabi itu sendiri juga menjadi problem dan perlu direkonstruksi. Beberapa ayat al-Qur'an secara tekstual menunjukkan gender, dan beberapa hadits yang disebut dengan hadits-hadits mesoginis masih dipertanyakan status keshahihannya. Pendekatan penafsiran dan produk fiqh abad pertengahan masih menuai perdebatan, sehingga tidak dapat menyelesaikan problem kesenjangan gender di era sekarang, karenanya perlu dilakukan dekonstruksi dan rekonstruksi pemikiran di seputar gender dan Islam sebagai jawaban dari problem tersebut. Pemikir Islam progresif ini antara lain adalah Qasik Amin, Asghar Ali Engenner, Fatimah Mernissi, Riffat Hasan, Aminah Wadud Muhsin, Masdar F. Mas'udi, Nasaruddin Umar, Husein Muhammad dan Siti Musdah Mulia.

Dengan itu, sering terjadi kerancuan dalam memahami konsep sek dan gender. Selain pemahaman diatas, masih banyak persepsi bahwa gender adalah masalah perempuan saja, yang menfonis bahwa perempuan sering kali didiskreditkan, padahal gender adalah persoalan yang mencakup anantara laki-laki dan perempuan secara lebih luas. Oleh karena

itu, mengkaji gender berarti membaca dan menelaah relasi antara laki-laki dan perempuan hingga peran dan fungsinya.²²

3. Sejarah Hukum Kewarisan Islam

a) Kewarisan pada Masa Sebelum Islam

Pada masa jahiliyyah atau masa sebelum Islam datang, yaitu masa di mana bangsa Arab selalu melakukan penindasan, penganiyaan, peperangan dan bertindak tidak adil. Dimasa tersebut, kehidupan bangsa Arab bergantung pada hasil jarahan, perniagaan, serta hasil rampasan perang dari bangsa-bangsa yang mereka taklukkan. Pada masa itu, kekayaan menjadi otoritas penuh laki-laki dewasa yang mampu mempunyai kekuatan dan kekuasaan. Kondisi itu juga berpengaruh terhadap pembagian harta warisan. Maka sangatlah wajar bila harta warisan hanya diberikan kepada laki-laki dewasa, bukan kepada anak-anak dan perempuan.²³

Sebelum Islam datang, pembagian harta warisan dijalankan dengan menggunakan dua sistem, yaitu sistem keturunan (nasab) dan sistem sebab.²⁴ Tradisi pendistribusian harta waris di masa jahiliah masih bersifat patrilinear, artinya anak-anak yang belum dewasa dan kaum perempuan tidak memiliki hak untuk mendapatkan harta warisan, walaupun mereka termasuk ahli waris dari yang telah

²² Arifah Millati Agustina, Hak-Hak Perempuan dalam Pengarusutaman Ratifikasi CEDAW. dan Maqasid Asy-Syari'ah, *al-Ahwal*, 9, 5, (Desember 2016), 201

²³ Asrizal, "Peletakan Dasar-dasar Hukum Kewarisan Islam (Tinjauan Historis Atas Hukum Waris Pra dan Awal Islam)", *Al-Ahwal*, Vol. 9, No. 1, (Juni 2016 M), 126

²⁴ Muhammad Suhaili Sufyan, *Fiqh Mawaris Praktis*, (Bandung: Cita Pusaka Media Perintis, 2012), 7.

meninggal.²⁵ Sangatlah jelas sekali bahwa sebelum Islam datang bangsa Arab memperlakukan perempuan secara dzolim, bahkan mereka menjadikan perempuan seperti barang dan harta yang dapat diwariskan. Sehingga mereka tidak memberikan hak waris sedikitpun kepada perempuan dan anak-anak, baik dari harta peninggalan ayah, suami, maupun kerabat mereka.²⁶

Disamping itu mereka juga berdalih bahwa perempuan tidak bisa ikut berperang membela kaum dan sukunya. Bangsa Arab jahiliah dengan sangat tegas menyatakan, “*Bagaimana mungkin kami memberikan warisan kepada orang yang tidak bisa dan tidak pernah menunggangi kuda, tidak mampu memanggul senjata, serta tidak pula berperang melawan musuh.*”²⁷

Bahkan yang lebih ironinya lagi adalah mereka mengharamkan perempuan menerima harta warisan sebagaimana mereka mengharamkannya kepada anak-anak kecil. Sehingga mereka memiliki asumsi bahwa perempuan janda yang ditinggal mati oleh suaminya termasuk harta yang bisa diwariskan kepada para ahli waris suaminya.²⁸

Pada masa sebelum Islam, warisan dapat diberikan apabila terdapat hubungan kekerabatan. Selain itu, mereka memiliki keyakinan bahwa harta warisan dapat diberikan kepada orang-orang yang

²⁵ Moh. Muhibbudin, dkk, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 32

²⁶ Asrizal, *Ibid.*

²⁷ Muhammad Ali ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, terj. A.M Basamalah, (Gema Inasani Press, 1995), x.

²⁸ *Ibid*

memiliki perjanjian prasetia.²⁹ dan anak-anak yang diadopsi sebagai anak angkat. Maka dapat dipahami bahwa, seseorang akan mendapatkan harta warisan, apabila memiliki pertalian kerabat, memiliki janji ikatan prasetia atau adanya pengangkatan anak.³⁰

Pertalian kerabat (kekarabatan) adalah hubungan nasab diantara orang yang mewariskan dengan yang mewarisi yang disebabkan oleh kelahiran. Pertalian kerabat yang dapat menyebabkan seorang ahli waris bisa memperoleh warisan adalah orang laki-laki yang mempunyai kekuatan untuk melindungi, membela, serta memelihara persukuan qabalah (*qobilah*) atau sekurang-kurangnya dapat melindungi dan memelihara keluarga mereka.³¹

Persyaratan dan ketentuan ini berdampak negatif terhadap perempuan dan anak-anak yang belum dewasa. Yaitu mereka tidak bisa menerima harta warisan, hal ini karena mereka dianggap tidak mampu melakukan tugas-tugas peperangan dan dipandang tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Oleh sebab itu, ahli waris jahiliah dari golongan kerabat terdiri dari: anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, anak-anak yang dewasa dan anak laki-laki paman.³²

Ketika pewaris tidak meninggalkan anak laki-laki yang sudah dewasa, maka harta warisnya jatuh kepada saudara laki-lakinya yang sanggup berperang. Hal lain yang sangat aneh adalah bahwa yang

²⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, terj. (Semarang: Toha Putra, 1972), 3

³⁰ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), 3

³¹ Moh. Muhibbudin, dkk, *Hukum Kewarisan Islam*, 34.

³² Asrizal, *Ibid*, 127

diwariskan itu bukan hanya harta warisan saja, namun juga isterinya, dengan catatan istri itu bukan ibu kandung yang mewarisi. Mereka juga memberikan warisan kepada anak yang lahir di luar pernikahan.³³

Sedangkan yang dimaksud Janji prasetia ialah dorongan keinginan bersama untuk saling menjaga, melindungi, membela jiwa raga dan kehormatan mereka. Hal ini tidak mungkin terwujudkan apabila pihak-pihak yang melakukan perjanjian masih terdiri dari anak-anak yang belum dewasa, apalagi perempuan.³⁴ Adapun diantara isi janji prasetia itu adalah: *“Darahku adalah darahmu, pertumpahan darahku juga merupakan pertumpahan darahmu, perjuanganku perjuanganmu, perangku perangmu, damaiku damaimu, kamu mewarisi hartaku dan aku mewarisi hartamu, dan kamu wajib membayar denda sebagai ganti nyawaku, aku pun wajib membayar denda sebagai pengganti nyawamu”*.³⁵

Konsekuensi janji prasetia ini adalah bila salah satu pihak meninggal dunia, maka pihak lain yang masih hidup berhak mewarisi harta peninggalan partnernya sebanyak 1/6 dari bagian harta peninggalannya. Sedangkan sisa harta setelah dikurangi 1/6 dibagikan kepada ahli warisnya.³⁶

Sebagaimana sudah lewat dalam penjelasan diatas bahwa pewarisan atas pertalian kerabat, ikatan janji prasetia dan pewarisan melalui pengangkatan anak, disyaratkan harus terdiri dari laki-laki

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1981), 14

³⁶ Moh. Muhibbudin, dkk, *Hukum Kewarisan Islam*, 34

yang sudah dewasa. Sedangkan tendensi mereka untuk mengadakan janji prasetia dan pengangkatan anak adalah munculnya dorongan kemauan yang kuat untuk saling menjaga dan membela jiwa raga dan kehormatan mereka, serta adanya rasa tanggung jawab untuk saling memelihara dan mengembangkan harta kekayaan mereka. Hal itu tidak akan bisa terwujud bila mereka masih anak-anak atau perempuan.³⁷

Nabi Muhammad Saw. pernah mengangkat Zaid Ibn Haritsah sebelum diangkat menjadi rosul, dan dikatakan Zaid Ibn Muhammad. Pengangkatan ini terjadi, setelah Zaid dimerdekan. Abu Hudzaifah Ibn ‘Utbah juga pernah mengangkat Salim menjadi anaknya dan dipanggil Salim Ibn Abu Hudzaifah.³⁸ Kondisi ini berlanjut sampai turun surat al-Ahzab ayat 5:

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ
فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ
بِهِ ۚ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾

Artinya: “Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak me-ngetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggillah me-reka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu ter-hadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.³⁹

³⁷ *Ibid*, 4

³⁸ Teungku M.Hasbi ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Semarang: Pustaka Risky Putra, 2011), 3

³⁹ Al-Qur'an Surah. al-Ahzab (33): 5

Ayat ini menyatakan bahwa, Nabi Muhammad saw bukanlah ayah dari seorang anak angkat (Zaid) serta anak angkat tidak bisa dianggap sebagai anak sendiri, serta anak angkat itu haruslah dinasabkan kepada ayah kandung mereka sendiri.

b) Kewarisan pada Masa Awal Islam

Pada masa awal-awal Islam datang, pembagian waris yang berlaku masih menganut sistem kewarisan pada masa jahiliyah, sampai turun ayat yang menjelaskan bahwa laki-laki baik anak-anak atau dewasa juga memperoleh bagian harta dari peninggalan orang tua dan kerabat-kerabat ter-dekat, begitu juga dengan perempuan, baik harta tersebut sedikit maupun banyak. Sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an Surat al-Nisa' ayat 7:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ
الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۖ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

Artinya: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan”.⁴⁰

Dengan turunnya ayat di atas, maka terhapuslah tradisi jahiliyah yang tidak memberikan bagian harta peninggalan kepada perempuan dan anak kecil. Pada masa awal Islam sebenarnya Rasulullah telah mengaplikasikan hukum kewarisan Islam. Hal ini dapat dilihat bahwa ketika Rasulullah bersama sahabatnya hijrah dari kota Makkah menuju kota Madinah, ketika beliau sampai di Madinah,

⁴⁰ Al-qur'an, Surah Al-Nisa', Ayat. 7

beliau dan para sahabatnya disambut dengan gembira oleh penduduk Madinah dengan ditempatkan dirumah-rumah mereka, dicukupi segala kebutuhannya, dilindungi jiwa dan raganya dari pengejaran kaum Quraisy, serta dibantu untuk menghadapi musuh-musuh yang akan menyerangnya.⁴¹

Untuk memperkuat, mempererat dan mengabadikan ikatan persaudaraan, Rasulullah menjadikan hal itu sebagai salah satu sebab untuk saling mewarisi antara satu sama lain. Seperti halnya, ketika seorang sahabat tidak memiliki wali (ahli waris) yang ikut hijrah, maka harta peninggalannya diwariskan kepada walinya yang ikut hijrah. Ahli waris yang tidak mau hijrah ke Madinah mereka tidak memiliki hak untuk mewarisi harta sedikitpun. Akan tetapi, bila terdapat sahabat yang tidak memiliki wali (ahli waris) yang ikut hijrah, maka harta peninggalannya dapat diwarisi oleh saudaranya dari penduduk Madinah yang menjadi wali (ahli waris) karena ada ikatan persaudaraan.⁴²

Dengan demikian dapat diambil sebuah kesimpulan bahwa pada masa awal Islam seseorang bisa mendapatkan harta warisan apabila, ada pertalian kerabat, ada pengangkatan anak, ikut hijrah ke Madinah, serta ada ikatan persaudaraan.⁴³

Dari penjelasan diatas, dapat dipahami bahwa dalam masalah kewarisan pada masa awal Islam, kaum kerabat yang berhak menerima

⁴¹ Asrizal, *Ibid*, hlm. 128-129

⁴² Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris.*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 7-8.

⁴³ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Ibid*, hlm 4-5.

harta warisan tidak terbatas kepada kaum laki-laki yang telah dewasa saja, namun juga kepada anak-anak dan perempuan. Adanya hijrah dan ikatan persaudaraan juga memungkinkan untuk mendapatkan harta warisan. Didalam kewarisan Islam, tidak dikenal adanya janji prasetia dan pengangkatan anak (adopsi).