



## Kewarisan Istimewa Gharawain Pasal 178 Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam Dalam Isu Kesetaraan Perspektif Feminis Legal Teori

Ahmad Faza Bin Naja

Universitas Gadjah Mada

Korespondensi penulis: [ahmadfazabinnaja525113@mail.ugm.ac.id](mailto:ahmadfazabinnaja525113@mail.ugm.ac.id)

**Abstract:** Article 173 of the Compilation of Islamic Law is an article regarding inheritance. This article contains the issue of "special" inheritance. What is meant by special here is a certain condition that causes this inheritance to be implemented. This inheritance case is known as Gharawain. That is the case of inheritance where there are only widow/widower heirs, with the mother and father. Where in this article the mother gets one-third and 1/3 of the remaining assets that have been distributed to the widow/widower. In fact, the gharawain concept has a 2:1 concept between men and women, it's just that the gharawain concept is not stated in the Al-Qur'an or Hadith, this legal product was produced from the ijhtihad of the Prophet's friend, Umar bin Khattab. However, the concept of gharawain is included in an article in the Compilation of Islamic Law, so what is the concept of settling inheritance using gharawain and is article 178 paragraph (2) which adopts the concept of gharawain mandatory or is it only optional? The results of the discussion show that the solution to this concept is to change the mother's share from one third of the assets to the remaining third. So whether this concept should be implemented, it turns out it doesn't have to be implemented because of the differences in the context when this concept was created and the current context so feminists can still balance the differences in these parts.

**Keywords:** Gharawain, Feminist Legal Theory, Article 178 KHI.

**Abstrak:** Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam adalah pasal tentangg kewarisan. Dalam pasal tersebut memuat masalah kewarisan "istimewa" maksud dari istimewa disini adalah kondisi tertentu yang menyebabkan kewarisan tersebut diterapkan. Kasus kewarisan tersebut dikenal dengan istilah Gharawain. Yaitu kasus kewarisan dimana hanya ada ahli waris janda/duda, dengan ibu dan ayah. Dimana dalam pasal tersebut ibu mendapatkan sepertiga 1/3 sisa dari harta yang sudah dibagikan kepada janda/duda. Sebenarnya konsep gharawain ini memiliki konsep 2:1 antara laki-laki dan Perempuan, hanya saja konsep gharawain ini tidak tercantum dalam Al-Qur'an maupun Hadits, produk hukum ini dihasilkan dari ijhtihad sahabat Rasulullah yaitu Umar bin Khattab. Namun konsep gharawain ini dimasukkan dalam pasal di Kompilasi Hukum Islam lalu bagaimana konsep penyelesaian kewarisan menggunakan gharawain ini dan apakah pasal 178 ayat (2) yang mengadopsi konsep gharawain ini harus dilakukan atau hanya opsional saja?. Hasil pembahasan menunjukkan penyelesaian konsep ini yaitu mengubah bagian ibu dari sepertiga harta manjdaai sepertiga sisa. Lalu apakah konsep ini harus dilakukan, ternyata tidak harus dilakukan karena perbedaan dalam konteks saat dibuatnya konsep ini dengan konteks yang ada sekarang jadi feminis masih bisa menyetarakan perbedaan bagian tersebut.

**Kata kunci:** Gharawain, Feminis Legal Teori, Pasal 178 KHI.

### LATAR BELAKANG.

Hukum tentang kewarisan merupakan hukum yang mengatur bagaimana jika seorang meninggal dan meninggalkan hartal alu harta tersebut akan dipindahkan haknya kepada orang yang berhak menerima harta tersebut. Orang yang berhak menerima harta tersebut adalah ahli warisnya, ahli waris yang berhak menerima harta peninggalan atau harta waris tersebut adalah orang yang mempunyai hubungan darah atau ikatan perkawinan dan tidak terhalang oleh hukum dengan orang yang meninggal (pewaris).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Kompilasi Hukum Islam Buku II BAB I pasal 171

Regulasi tentang kewarisan di Indonesia sumbernya ada dua yaitu KUHPerduta dan Kompilasi Hukum Islam. Khusus untuk Kompilasi Hukum Islam sendiri mengatur tentang kewarisan berdasarkan hukum islam. Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang kewarisan dalam bab IV pasal 171-193. Dalam Kompilasi Hukum Islam mengenal istilah *dzawil furudh* yaitu tentang siapa saja ahli waris yang mendapatkan bagian pasti menurut hukum islam. Al-Qur'an dan Hadits dalam pembagian warisnya diurutkan dari *dzawil furudh* dulu karena mereka mendapat bagian pasti, lalu setelah dibagikan kepada *dzawil furudh* maka pembagian selanjutnya atau harta sisa ini diberikan kepada *dzawil ashabah* (ahli waris yang bagiannya tidak pasti dan hanya menunggu sisa dari pembagian waris).<sup>2</sup>

Kompilasi Hukum Islam Pasal 178 ayat (2) ada sesuatu yang sedikit berbeda yaitu ibu mendapatkan bagian 1/3 bagian sisa sesudah diambil dari janda atau duda bila Bersama-sama dengan ayah. Hal berbeda ini adalah tentang bagian 1/3 sisa dan bukan 1/3 harta. Konsep pembagian ini dalam islam dikenal sebagai konsep *Gharawain*, atau bisa disebut juga sebagai kondisi kewarisan istimewa. *Gharawain* atau *Umaratain* dalam penyebutannya ini karena konsep penyelesaian kondisi kewarisan ini merupakan hasil dari *ijtihad* Khalifah Umar bin Khattab. Khalifah Umar dalam hasil dari *ijtihadnya* banyak dikaitkan dengan kemaslahatan. Maka dari itu hasil dari *ijtihad* Khalifah Umar ini seringkali dianggap sedikit berbeda dengan apa sudah ditentukan dengan *nash*(dalil Al-Qur'an dan Hadits).<sup>3</sup>

*Gharawain* dikatakan sebagai kondisi kewarisan istimewa karena memang dalam konsepnya ini terjadi saat seseorang meninggalkan ahli waris yaitu suami(duda) atau istri(janda), dengan ibu dan ayah. Perbedaan penyelesaian kondisi ini dengan menggunakan *gharawain* dan tidak menggunakan *gharawain* adalah tentang bagian ibu dan ayah. Jika menggunakan kewarisan istimewa ini maka ibu mendapatkan sepertiga sisa setelah dibagikan kepada suami(duda) atau istri(janda) jadi bukan mendapatkan sepertiga harta tapi mendapatkan sepertiga sisa.<sup>4</sup>

Kondisi kewarisan *gharawain* ini menyebabkan penerapan 2:1 secara tidak langsung antara ibu dan ayah. Pasal 178 Kompilasi Hukum Islam ayat (2) ibu mendapatkan sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda bila Bersama-sama dengan

---

<sup>2</sup> Wahidah Wahidah, "KASUS KEWARISAN ISTIMEWA GHARAWAIN DITENGAH ISU KEADILAN GENDER," *ADHKI: Journal of Islamic Family Law* 3, no. 2 (January 23, 2022): 15, <https://doi.org/10.37876/adhki.v3i2.53>.

<sup>3</sup> Muhammad Yusron, "Penalaran Rasional dan Maslahah: Ijtihad Umar ibn al-Khattab pada Kasus-Kasus Kewarisan Islam," *JIL: Journal of Islamic Law* 2, no. 2 (August 5, 2021): 198, <https://doi.org/10.24260/jil.v2i2.327>.

<sup>4</sup> M Zuhdi, "PENYELESAIAN KASUS GHARAWAIN (MASALAH TSULUTS AL-BAQI DALAM WARISAN)," *Usroh: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 7, no. 1 (January 1, 1970): 4, <https://doi.org/10.19109/ujhki.v7i1.17685>.

ayah. secara tidak langsung pasal ini menjadikan ibu mendapatkan bagian lebih sedikit daripada ayah yang seharusnya ibu mendapatkan bagian 1/3 harta dan ayah mendapatkan bagian sisa yang bagiannya tidak pasti. Tapi karena pasal ini menggunakan konsep gharawain bagian ayah secara hitungan menjadi 2 bagian dan ibu mendapatkan 1 bagian(penerapan 2:1).

<sup>5</sup> Karena perbedaan *gender* ini menjadikan bagian laki-laki lebih banyak daripada Perempuan.

Pembagian kewarisan islam dalam hal bagian ahli waris khususnya dalam kewarisan dengan konsep *Gharawain* menarik untuk dibahas dari sisi *gender* karena bagian antara ayah dan ibu yang seharusnya ibu mendapatkan lebih banyak jika mengikuti hukum waris namun karena diterapkannya konsep *gharawain* menjadikan ayah mendapat lebih banyak. *Gharawain* dalam pasal 178 ayat (2) ini sepertitnya menjadi problem jika dilihat dari kesetaraan bagian antara laki-laki dan Perempuan, karena perbedaan gender tersebut menjadikan berbeda dalam pembagian harta warisnya.

Penelitian ini menarik dan penting untuk dibahas karena akan mencari tahu tentang bagaimana Pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam tentang penerapan konsep gharawain ini diadopsi. juga menarik untuk dibahas terkait apakah konsep kewarisan istimewa ini merupakan sebuah keharusan atau bukan. Lalu urgensi apa yang menyebabkan aturan ini mengadopsi tentang konsep kewarisan gharawain ini dan apakah dalam penegakan hukumnya pasal ini juga diperlukan karena sepertinya beberapa orang juga kurang mengetahui tentang penyelesaian kewarisan istimewa ini. Dan bagaimana jika dilihat dari teori Feminis tentang adopsi konsep *gharawain* ini kedalam Kompilasi Hukum Islam.

Dari pemaparan diatas akan penulis cantumkan beberapa rumusuan masalah yang akan menjadi topik penelitian ini.

1. Bagaimana Konsep Penyelesaian waris dengan menggunakan *Gharawain*?
2. Apakah konsep *Gharawain* ini meskipun sudah diadopsi dalam Kompilasi Hukum Islam mengikat atau boleh dijadikan opsi?

## **METODE PENELITIAN**

Metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini merupakan jenis penelitian normative, penelitian ini biasanya juga disebut sebagai penelitian Pustaka. Penelitian ini dilakukan dengan meneliti dan menelaah bahan-bahan Pustaka lalu melakukan penelusuran berbagai literatur yang berkaitan dengan topik seperti kewarisan dan literatur yang berkaitan

---

<sup>5</sup> Wahidah, "KASUS KEWARISAN ISTIMEWA GHARAWAIN DITENGAH ISU KEADILAN GENDER," 16.

dengan feminis legal teori.<sup>6</sup> penelitian ini juga menggunakan pendekatan analitis deskriptif dimana penulis akan memaparkan hasil temuan dan dikaitkan dengan Feminis Legal Teori.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual atau *conceptual approach* dimana pendekatan ini diawali dengan doktrin-doktrin yang berkembang, dengan mempelajari doktrin yang ada.<sup>7</sup> penelitian ini digunakan karena akan meneliti tentang konsep atau gagasan tentang pembagian warisan dengan penyelesaian konsep *gharawain* dikaitkan dengan teori feminis.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### Feminis Legal Teori

Pemikiran atau gagasan tentang Feminis Legal Teori ini muncul di Amerika Serikat sekitar tahun 1960an gagasan ini muncul karena ketertarikan pengikut feminis terhadap bidang hukum disebabkan banyaknya Perempuan yang mulai mengambil studi dalam bidang hukum dan mereka mulai melontarkan kritik-kritik terhadap hukum yang mempunyai sedikit peran dalam permasalahan Perempuan.<sup>8</sup> Ditambah bahwa para feminis ini dipengaruhi oleh isu-isu doctrinal seperti isu hukum keluarga, hukum pidana, pemerkosaan, aborsi, pekerjaan, Pendidikan dan kekerasan dalam rumah tangga. Aktivis perempuan juga memperjuangkan untuk menghapus bias gender dari undang-undang karena asumsi mereka peran mereka dibatasi karena adanya stereotip bahwa Perempuan terbatas dalam memilih karena gendernya.<sup>9</sup>

Ada tiga teori yang dikembangkan aktifis Perempuan dalam menyuarakan ketidaksetaraan perempuan. *Pertama*, teori diskriminasi seksual maksud dari teori ini adalah bahwa stereotip atau pandangan yang berkembang merasa bahwa Perempuan dikecualikan dan dibatasi dalam kehidupan sosial seperti contoh kecilnya adalah pekerjaan, Perempuan tidak bebas memilih pekerjaan karena identifikasi gender mereka. *Kedua*, teori penindasan gender yaitu tentang Perempuan dalam pembatasan mengenai peran sosial. *Ketiga*, teori subordinasi Perempuan adalah bagaimana Perempuan didevaluasi atau diturunkan karena perempuan dikaitkan dengan hal-hal yang dianggap mudah seperti contoh klasiknya adalah Perempuan diidentifikasi untuk merawat anak.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT. raja Grafindo, 2006), 13–14.

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2007), 135.

<sup>8</sup> Carrie Menkel-Meadow, "Mainstreaming Feminist Legal Theory," *Pacific Law Jurnal* 23, no. 4 (July 4, 1992): 1494.

<sup>9</sup> Menkel-Meadow, 1504-1505.

<sup>10</sup> Christine A. Littleton, "Equality and Feminist Legal Theory," *University of Pittsburgh Law Review* 48, no. 4 (1987): 1045–1046.

Pemikiran dan gagasan ini mulai berkembang saat kaum perempuan mulai menyoal terhadap fungsi sosial hukum dalam negara, yaitu mereka mulai mengkritik hukum karena menurut pandangan kaum Perempuan hukum hanya mengakomodir kepentingan laki-laki. Jadi seolah-oleh hukum ini merupakan produk untuk kaum laki-laki dan mereka merasa kurang dilindungi akibat adanya hukum yang condong kepada laki-laki. Akibat hal itu mereka juga merasa bahwa perubahan sosial yang dipengaruhi oleh produk hukum mempunyai efek yang berbeda bagi kaum Perempuan.<sup>11</sup> Maka kelompok ini membuat argumentasi untuk menolak pembuatan hukum dan regulasi menggunakan kaca mata laki-laki. Argumentasi mereka ini semakin berkembang dengan didorong oleh *Critical Legal Studies Movement* yang muncul di eropa dimana kelompok ini menentang hal-hal yang menyangkut diskriminasi.<sup>12</sup>

Asumsi lain yang dibuat oleh kaum feminis adalah dari gagasan Brenda Cossman, bahwa hukum yang dihasilkan adalah hukum yang bias laki-laki, karena hal itu hukum dipandang menjadi kurang peduli terhadap pengalaman Perempuan. Menyebabkan hukum yang bias laki-laki ini tadi mempunyai tujuan untuk menguatkan hubungan sosial yang bersifat patriarki.<sup>13</sup> Argumentasi dekonstruksi juga digunakan untuk mengubah produk hukum yang bersifat menyendirikan Perempuan dan feminis, argumentasi ini juga digunakan untuk menemukan sebuah pemahaman pada produk hukum atau aturan yang ada agar bisa dipahami dengan perspektif yang baru. Emansipasi Perempuan juga menjadi tujuan agar teori hukum ini bisa memberikan kepedulian kepada Perempuan, dan hendaknya produk hukum yang dibuat harus memperdulikan keadilan dan kesetaraan gender akan tetapi bukan harus memihak hanya kepada Perempuan saja.<sup>14</sup> Jadi hukum yang dianggap terlalu condong kepada laki-laki harus didekonstruksi untuk memperhatikan Perempuan dan dengan maksud itu hukum dibentuk untuk kesetaraan gender antara laki-laki dan Perempuan.

### **Konsep Gharawain Yang Diadopsi Pasal 178 Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam**

Kasus Gharawain atau disebut juga sebagai *Umaratain* (dua permasalahan Umar), kenapa disebut seperti itu karena ada dua masalah tentang kewarisan yang disandarkan kepada Umar bin Khattab karena beliau yang membuat produk *ijtihad* tentang masalah itu. Dua masalah yang dimaksudkan adalah tentang kondisi kewarisan istimewa yang pertama adalah

---

<sup>11</sup> Martha Albertson Fineman, "FEMINIST LEGAL THEORY," *SOSIAL POLICY* 13, no. 1 (2005): 14.

<sup>12</sup> Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (USA: Harvard University Press, 1983).

<sup>13</sup> Sulistyowati Irianti et al., *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedar Narkotika* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2006), 354.

<sup>14</sup> Nur Azizah Hutagalung and Edi Gunawan, "Taklik Talak dan Akibat Hukumnya dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Teori Feminis," *Al-Mizan* 15, no. 1 (June 1, 2019): 193, <https://doi.org/10.30603/am.v15i1.976>.

jika pewaris meninggalkan ahli waris suami (duda), ibu, dan ayah, lalu untuk kondisi kedua adalah jika pewaris meninggalkan ahli waris istri (janda), ibu dan ayah.<sup>15</sup>

Dalam pembagian warisan menurut islam ahli waris suami (duda) mendapatkan setengah  $\frac{1}{2}$  bagian harta jika si pewaris yang meninggal tidak mempunyai keturunan. Istri mendapatkan seperempat ( $\frac{1}{4}$ ) bagian harta jika si pewaris yang meninggal tidak mempunyai keturunan. Ibu mendapatkan sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) bagian harta jika sipewaris yang meninggal tidak mempunyai keturunan. Ketiga ahli waris tersebut merupakan *dzawil furudh* atau ahli waris yang sudah mempunyai bagian tetapnya. Untuk ahli waris ayah merupakan *dzawil Ashabah* karena ayah mendapatkan bagian waris yang tidak tentu dari sisa pembagian kepada ahli waris yang mempunyai bagian tetap dahulu, jadi ayah hanya menunggu bagian sisa dari pembagian kepada *dzawil furudh*.<sup>16</sup> bagian ini merupakan penyelesaian kewarisan jika menggunakan dasar hukum islam berdasar *nash*.

Penyelesaian tersebut mempunyai perbedaan jika menggunakan konsep gharawain yang diadopsi oleh Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 178 ayat (2) dimana letak perbedaannya adalah di bagian ibu, yaitu ibu bukan mendapatkan sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) bagian harta, namun mendapatkan sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) bagian sisa, maksud dari bagian sisa adalah sisa harta yang dibagikan dulu kepad istri (janda) atau suami (duda).<sup>17</sup> untuk lebih jelasnya penulis akan menunjukkan perbedaan bagian jika menggunakan bagian yang sudah ditentukan dalam *nash* dan penyelesaian jika menggunakan konsep *gharawain* yang diadopsi oleh pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.

Penyelesain 1 menggunakan konsep *gharawain* atau pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam , perumpaan saja jika harta yang ditinggalkan pewaris (orang yang meninggal) 60 juta

| Ahli Waris  | Bagian               |                              | Harta waris yang diperoleh |
|-------------|----------------------|------------------------------|----------------------------|
| Suami(duda) | $\frac{1}{2}$        | $\frac{1}{2} \times 60$ juta | 30 juta                    |
| Ibu         | $\frac{1}{3}$ sisa   | $\frac{1}{3} \times 30$ juta | 10 juta                    |
| Ayah        | Ashabah (sisa harta) | Sisa ( $\frac{2}{3}$ )       | 20 juta                    |
| Jumlah      |                      |                              | 60 juta                    |

Perbandingan jika kondisi sama tapi tidak menggunakan gharawain atau pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam

| Ahli Waris  | Bagian               | Asal Masalah = 6             | Harta waris yang diperoleh |
|-------------|----------------------|------------------------------|----------------------------|
| Suami(duda) | $\frac{1}{2}$        | $\frac{3}{6} \times 60$ juta | 30 juta                    |
| Ibu         | $\frac{1}{3}$        | $\frac{2}{6} \times 60$ juta | 20 juta                    |
| Ayah        | Ashabah (sisa harta) | Sisa ( $\frac{1}{6}$ )       | 10 juta                    |
| Jumal       |                      |                              | 60 juta                    |

<sup>15</sup> Wahidah, "KASUS KEWARISAN ISTIMEWA GHARAWAIN DITENGAH ISU KEADILAN GENDER," 19.

<sup>16</sup> Dwi Putra Jaya, *Hukum Kewarisan Di Indonesia* (Bengkulu: Zara Abadi, 2020), 92–93.

<sup>17</sup> Wahidah, "KASUS KEWARISAN ISTIMEWA GHARAWAIN DITENGAH ISU KEADILAN GENDER," 16.

Penyelesai 2 menggunakan konsep *gharawain* atau pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, perumpaan saja jika harta yang ditinggalkan pewaris (orang yang meninggal) 120 juta

| Ahli Waris    | Bagian               |                               | Harta waris yang diperoleh |
|---------------|----------------------|-------------------------------|----------------------------|
| Istri (janda) | $\frac{1}{4}$        | $\frac{1}{4} \times 120$ juta | 30 juta                    |
| Ibu           | $\frac{1}{3}$ sisa   | $\frac{1}{3} \times 90$ juta  | 30 juta                    |
| Ayah          | Ashabah (sisa harta) | Sisa ( $\frac{2}{3}$ )        | 60 juta                    |
| Jumlah        |                      |                               | 120 juta                   |

Perbandingan jika kondisi sama tapi tidak menggunakan *gharawain* atau pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam

| Ahli Waris | Bagian               | Asal Masalah= 12               | Harta waris yang diperoleh |
|------------|----------------------|--------------------------------|----------------------------|
| Istri      | $\frac{1}{4}$        | $\frac{3}{12} \times 120$ juta | 30 juta                    |
| Ibu        | $\frac{1}{3}$        | $\frac{4}{12} \times 120$ juta | 40 juta                    |
| Ayah       | Ashabah (sisa harta) | Sisa ( $\frac{5}{6}$ )         | 50 juta                    |
| Jumlah     |                      |                                | 120 juta                   |

Dapat dilihat dari tabel diatas bahwa ada perbedaan pada harta yang didapatkan oleh ibu dalam penyelesaian menggunakan bagian yang sudah ditentukan *nash* dengan penyelesaian menggunakan konsep *gharawain* atau pasal 178 ayat (2) kompilasi hukum islam. Meskipun perubahannya yang semula ibu mendapatkan sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) harta dan jika *gharawain* atau pasal 178 ayat (2) ibu menjadi mendapatkan sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) sisa dari harta yang dibagikan dulu kepada istri. Bisa dilihat perbedan pada tabel ke satu dan ke dua dalam tabel pertama penyelesaian menggunakan *gharawain* ibu mendapatkan  $\frac{1}{3}$  bagian sisa (10 Juta) dan ayah mendapatkan sisa harta 20 juta ( $\frac{2}{3}$  dari sisa harta yang sudah dibagikan ke duda). Lalu pada tabel ke tiga dan ke empat juga sama jika menggunakan *gharawain* bagian ibu mendapatkan lebih sedikit daripada ayah berbeda jika penyelesaiannya tanpa menggunakan konsep *gharawain*.

Penulis akan menjelaskan alasan kenapa *Khalifah* Umar bin Khattab menyelesaikan kasus bagian antara ayah dan ibu ini dengan menerapkan konsep perbandingan 2:1. Sebelum menjelaskan alasannya, *Khalifah* Umar ini dalam produk *ijtihadnya* mempunyai pandangan terhadap *nash*, beliau memandang *nash* harus di pahami dengan meilhat apa konteks yang akan diselesaikan, sehingga rasionalitas sangat dibutuhkan untuk menerapkan *nash* dalam masalah hukum<sup>18</sup>. Memang juga produk *ijtihad* *Khalifah* Umar ini menjadi masalah *khilafiyah* (perbedaan pendapat) dengan para sahabat lain. Hasil *ijtihad* dari *Khalifah* Umar jika dilihat sekilas memang seolah-olah bertentangan atau tidak sesuai dengan *nash*. Karena status *khalifah* yang disandangnya membuat Umar bin Khattab harus menyelesaikan persoalan dengan

<sup>18</sup> Alma`arif Alma`arif, "KESADARAN HERMENEUTIK DALAM MEMBACA TEKS: MODEL IJTIHAD UMAR IBN AL-KHATTAB," *Al-A'raf: Jurnal Pemikiran Islam dan Filsafat* 13, no. 2 (November 15, 2016): 210, <https://doi.org/10.22515/ajpif.v13i2.304>.

mengedepankan kemaslahatan umat pada waktu itu. Kuatnya *Ijtihad* Umar ini juga didukung oleh pernahnya pendapat-pendapat yang dinyatakan oleh Umar bin Khattab dibenarkan oleh Allah SWT melalui Al-Qur'an yang diwahyukan kepada Rasulullah SAW.<sup>19</sup>

Khusus dalam persoalan gharawain tadi ada perbedaan pendapat yang muncul yang pertama dari Ibnu Abbas menyatakan bahwa jika sesuai dengan Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 11 sudah jelas dicantumkan dalam ayat tersebut bahwa bagian dari ibu jika pewaris tidak ada keturunan adalah 1/3 bagian dari harta, lalu pendapat Zaid bin Tsabit menyatakan ibu mendapatkan 1/3 bagian sisa. Untuk persoalan *gharawain* fokus kepada pendapat yang kedua, alasan lain yang mendukung pendapat kedua tersebut adalah bahwa kebanyakan ulama yang setuju dengan *gharawain* ini menggunakan kaidah yang didasari oleh *nash*, bahwa kaidah yang berlaku dalam kewarisan Islam adalah jika ada laki-laki dan Perempuan berada dalam derajat atau tingkat kekerabatan yang sama maka bagian Perempuan adalah setengah dari bagian laki-laki atau bisa dikenal dengan konsep perbandingan 2:1.<sup>20</sup>

Pendapat dari pemikir modern Islam Muhammad Syahrur tentang sebab Perempuan mendapatkan bagian waris lebih sedikit dari laki-laki atau tentang konsep perbandingan 2:1 adalah bahwa dalam Sejarah laki-laki biasanya menempati posisi sebagai pemimpin atau penguasa dalam Masyarakat. Ditambah lagi dengan dalil *nash* Surat An-Nisa' ayat 11 yang menguatkan porsi bagian antara laki-laki dan Perempuan. Pemikir Islam modern yang lain seperti Ashgar Ali Engineer menyatakan pendapat bahwa hukum Al-Qur'an itu diturunkan sesuai dengan keperluan Masyarakat pada saat itu yang notabene pada saat itu status laki-laki lebih unggul daripada Perempuan. Pemikiran tersebut juga sejalan dengan pemikir Islam modern dari Indonesia yaitu Sahal Mahfudz yang mengatakan bahwa fiqh terkesan kurang ada andil dari Perempuan karena dalam sejarahnya fiqh memang dibangun oleh ulama pada masa lalu yang umumnya adalah laki-laki.<sup>21</sup> Maka dalam memaknai tentang produk hukum Islam atau fikih harus melihat konteks yang berkembang dalam kehidupan akan tetapi tetap harus menggunakan pendekatan sosio historis dari produk hukum Islam tersebut yaitu dengan mengkaji asbabun nuzul dan asbabul wurud dari *nash* yang dijadikan sumber utama produk fiqh.

Bisa dipahami bahwa jika diberlakukan waris sesuai dengan bagian yang ditetapkan *nash* maka jika ada Suami (duda), ibu dan ayah maka si ibu akan mendapatkan 1/3 harta dan ayah mendapatkan setengah dari bagian ibu yaitu 1/6 harta, dari hal ini dibangunlah pemaknaan

---

<sup>19</sup> Yusron, "Penalaran Rasional dan Masalahah," 201–202.

<sup>20</sup> Yusron, 203.

<sup>21</sup> Endang Sriani, "Fiqh Mawaris Kontemporer: Pembagian Waris Berkeadilan Gender," *TAWAZUN: Journal of Sharia Economic Law* 1, no. 2 (September 20, 2018): 143, <https://doi.org/10.21043/tawazun.v1i2.4986>.



agar terjadi penerapan 2:1 antara laki-laki dan Perempuan, karena dianggap bahwa ibu dan ayah merupakan ahli waris dalam derajat kerabat yang sama maka harus diterapkan konsep perbandingan tersebut dengan cara ibu tetap mendapatkan 1/3 bagian namun bagian hartanya bukan harta seluruhnya dari sipewaris akan tetapi 1/3 bagiannya diberikan kepada ibu setelah harta itu dibagikan kepada suami (duda) atau istri (janda), maka nanti bagian ayah dan ibu bisa dutilis dalam angka yaitu ibu 1/3 dan ayah 2/3 dari sisa harta yang sudah dibagikan kepada suami (duda) atau istri (janda).<sup>22</sup> Jadi bisa dipahami darimana alasan atau sebab munculnya penyelesaian kewarisan istimewa dengan menggunakan konsep *gharawain* yang juga diadopsi oleh Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 178 ayat (2).

Pasal 178 ayat (2) yang mengadopsi tentang kasus *Gharawain*, sebelum lebih jauh penulis akan menjelaskan bagaimana proses pembentukan Kompilasi Hukum Islam dan bagaimana dalam susunan peraturan yang dipakai dalam system hukum di Indonesia. *Pertama* Kompilasi Hukum Islam ini diberlakukan dengan adanya Instruksi Presiden (Inpres) No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang isi instruksinya untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang salah satunya adalah buku II tentang hukum perwarisan.<sup>23</sup> Awal mula dibuatnya Kompilasi Hukum Islam adalah karena tidak adanya satu acuan yang menyeragamkan para hakim Pengadilan Agama untuk memutuskan hukum kepada kasus yang masuk ke dalam pengadilan. Perbedaan penetapan tersebut karena memang belum ada pada saat itu kitab materi tentang hukum Islam yang menjadi acuan standard dalam rujukan untuk mengambil keputusan.<sup>24</sup> Maka dari hal itu pula mendorong untuk dibentuknya Kitab yang berisi materi Hukum Islam agar para hakim bisa seragam dalam memutuskan perkara.

Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1957 sebagai aturan pelaksana tentang pembentukan Peradilan Agama atau Mahkamah Syariah yang diikuti dengan keluarnya Surat Kepala Biro Peradilan Agama No. B/I/735 pada tahun 1958 yang salah satu isi surat edaran tersebut adalah tentang penetapan 13 kitab yang dijadikan sebagai sumber materi hukum Islam yaitu:<sup>25</sup> 1) *Al-Bajuri*, 2) *Fathul Muin*, 3) *Syarqawi 'alat tahrir*, 4) *Qalyubi /almahali*, 5) *Fathul Wahhab*, 6) *Tuffah*, 7) *Targhibul musytaghfirin*, 8) *Qawanin syar'iyah lissayid bin yahya*, 9) *Qawanin syar'iyah lissayid bin yahya*, 10) *Al-fiqhu 'ala mazhabi ar-ba'ah*, 11) *Syamsuri fil faraidh*, 12) *Bughyatul musytarsidin*, 13) *mughni al-muhtaj*. Adapun sumber hukum positif yang dijadikan bahan acuan adalah Undang-Undang No. 22 Tahun 1946, Undang-Undang No.

<sup>22</sup> Lihat tabel 1 dan 2 diatas, asal mula ada angka 1/6 dan 2/3 untuk ayah.

<sup>23</sup> Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991

<sup>24</sup> Hikmatullah Hikmatullah, "Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia," *Ajudikasi : Jurnal Ilmu Hukum* 1, no. 2 (January 4, 2018): 40, <https://doi.org/10.30656/ajudikasi.v1i2.496>.

<sup>25</sup> PP No. 45 Tahun 1957 dan Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama No. B/I/735 tahun 1958

1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, dan terakhir Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977.<sup>26</sup>

Tujuan penyusunan Kompilasi Hukum Islam secara garis besarnya adalah untuk memberlakukan hukum Islam di Indonesia. Beberapa tujuan penting lainnya adalah *pertama* untuk melengkapi Pilar Peradilan Agama karena yang dimaksudkan adalah agama islam maka secara legalitas Peradilan Agama harus punya Kitab Materi Hukum Islam untuk menjadi acuan. *Kedua*, menyamakan penerapan hukum antara hakim Peradilan Agama yang satu dengan yang lainnya. *Ketiga*, diharapkan dengan adanya Kompilasi Hukum Islam ini dapat digunakan sebagai jembatan antara penyelesaian masalah realitas sosial dengan hukum islam. *Keempat* bertujuan untuk mengunifikasi hukum islam dalam bentuk positif.<sup>27</sup>

Pemaparan diatas tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya dalam bab waris menganut kitab fiqh yang sudah ditentukan atau yang sudah dipilih oleh pemerintah sebagai rujukan. Bisa dipahami kenapa pasal 178 ayat (2) mengadopsi tentang konsep penyelesaian *Gharawain*, Karena alasan *Pertama*, karena memang pembagian pada kondisi ahli waris dimana hanya ada suami (duda), ibu dan ayah, jika mengikuti bagian yang ada pada *nash* menyebabkan ayah mendapatkan setengah bagian dari ibu dan itu tidak logis karena ada kaidah bahwa Perempuan dan laki-laki dalam derajat kekerabatan yang sama berlaku perbandingan 2:1. *Kedua*, karena ini merupakan produk hukum hasil dari *ijtihad* Umar bin Khattab yang mana memang hasil pendapat-pendapat beliau pernah dibenarkan langsung oleh *nash*.

### **Analisis Konsep Penyelesaian Gharawain yang Diadopsi Pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.**

*Pertama*, untuk melihat bagaimana bagian waris laki-laki dalam konsep kewarisan *gharawain* adalah diterapkannya perbandingan 2:1 antara ibu dan ayah, konsep penyelesaian ini merupakan hasil *ijtihad* dari Umar bin Khattab.<sup>28</sup> Untuk analisis pertama ini jika konsep tersebut dianalisis menggunakan feminis legal teori yang mana feminis legal teori ini dari yang sudah divantumkan diatas menggagas konsep tentang kesetaraan antara laki-laki dan Perempuan. Dilihat dahulu bahwa kaum feminis ini jika dilihat gagasannya menggunakan pendekatan sosio historis yang mana dia melihat hukum ini berkembang karena dari kondisi-kondisi sosial yang *didominasi* oleh laki-laki.<sup>29</sup> Jika dibenturkan dengan konsep *Gharawain* ini maka hal tersebut tidak akan selesai karena memang yang pertama konsep *gharawain* ini kaidahnya bersumber dari *nash* yang secara tekstual sudah mempunyai hukum yang pasti.

---

<sup>26</sup> Hikmatullah, "Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia," 47.

<sup>27</sup> Hikmatullah, 49-50.

<sup>28</sup> Yusron, "Penalaran Rasional dan Masalah," 198.

<sup>29</sup> Irianti et al., *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedar Narkotika*, 354.

Agar bisa dilihat menggunakan teori feminis, jika yang dibahas bukan bagian dari ahli warisnya namun tentang bagaimana proses dan hasil akhir penerapannya. Semisal jika kita melihat fiqh mawaris dari sudut pandang lain, yaitu jika kajian fiqh waris ini khususnya tentang *gharawain* dipandang sebagai fiqh muamalah yang mempunyai dimensi keperdataan dan hubungan horizontal antara manusia maka hal tersebut bisa dianalisis menggunakan Feminis Legal Teori, akan tetapi tetap menggunakan acuan dan Batasan yang diberikan oleh Muhammad Syahrur yaitu batas maksimal (*al-hadd al-a'la*) dan batas minimal (*al-hadd al-adna*) seperti yang dicontohkan beliau tentang perbandingan 2:1 yaitu bahwa dua bagian adalah batas maksimal bagi laki-laki dan satu adalah batas minimal bagi Perempuan.<sup>30</sup> Bisa dipahami dari hal tersebut bahwa bisa saja rasio pembagian itu berubah dengan melihat konteks sosial yang ada antara laki-laki dan Perempuan dengan syarat laki-laki tidak boleh melebihi batas dua bagian dan Perempuan tidak boleh melewati batas minimal satu bagian. Atau dengan pemahaman lain bahwa Perempuan masih bisa mendapatkan lebih dari satu bagian.

*Kedua* tentang Pasal 178 ayat (2) yang mengadopsi konsep *Gharawain*, Jika dianalisis menggunakan Feminis Legal Teori adalah kurang tepat karena hasil *Ijtihad* Umar bin Khattab ini bukan sebuah keharusan karena juga banyak pendapat dari Ulama fiqh lain yang tetap menggunakan *frasa* sertiga (1/3) harta bukan sepertiga (1/3) sisa contohnya adalah Ibnu Abbas.<sup>31</sup> Akan tetapi meskipun begitu konsep *Gharawain* ini tetap dimasukkan dalam pasal 178 ayat (2) maka peran Feminis Legal Teori disini adalah untuk merekonstruksi hukum yang berlaku dalam suatu negara yang menyebabkan ketidaksetaraan antara bagian laki-laki dan Perempuan.<sup>32</sup> Jika dilihat dari teori tersebut maka bisa saja negara tidak mengadopsi konsep *Gharawain* tersebut kedalam Kompilasi Hukum Islam. Akan tetapi hal ini sudah terlanjur dimasukkan kedalam hukum positif maka jika dilihat dari Feminis Legal Teori agar bisa menjadikan konsep mereka yaitu kesetaraan antara laki-laki dan Perempuan dalam pasal 178 ayat (2) ini adalah dengan memperjuangkan lewat jalur hukum yaitu dengan keputusan hakim, bisa saja dalam keputusan Hakim tentang kondisi waris istimewa ini Hakim memutuskan berbeda dari pasal 178 ayat (2) tersebut dengan melihat konteks atau bukti-bukti yang masuk dalam pengadilan. Karena meskipun hakim harus menjadi corong dari peraturan bukan berarti hakim tidak bisa menentukan putusan lain untuk mencari keadilan meskipun berbeda dari Kompilasi Hukum Islam. Maka bisa saja bagian yang diputuskan itu berbeda dan tidak harus menerapkan penyelesaian *Gharawain* tersebut.

---

<sup>30</sup> Sriani, "Fiqh Mawaris Kontemporer," 144.

<sup>31</sup> Yusron, "Penalaran Rasional dan Maslahah," 203.

<sup>32</sup> Fineman, "FEMINIST LEGAL THEORY," 14.

*Ketiga*, meskipun Feminis Legal Teori tetap bisa diterapkan dalam hukum tentang kewarisan. Bukan berarti Konsep *Gharawain* yang dihasilkan oleh Umar bin Khattab ini salah, karena memang dilihat dari sejarahnya saat itu Umar bin Khattab menerapkan konsep ini karena beliau mengedepankan kemaslahatan umat islam pada waktu itu, dan juga kondisi pada waktu itu laki-laki statusnya adalah menjadi penanggung jawab keluarga dan ibu juga bagian dari tanggung jawab laki-laki maka bagian laki-laki lebih banyak dibanding perempuan. Penerapan konsep *gharawain* tersebut bisa saja tidak diterapkan atau bisa saja berubah penerapannya karena melihat perkembangan di era sekarang Perempuan juga banyak yang menjadi tulang punggung keluarga maka bisa saja Perempuan diberikan lebih banyak atau setidaknya diberikan bagian yang sama dengan laki-laki. Jadi disini Feminis tetap mempunyai ruang untuk bisa memperjuangkan kesetaraan antara laki-laki dan Perempuan karena memang penerapan hukum tidak lepas dari konteks masalah yang berkembang dalam Masyarakat.

## **KESIMPULAN.**

*Pertama*, Penyelesaian konsep *Gharawain* yang diadopsi oleh pasal 178 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam adalah dengan mengubah frasa sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) harta menjadi sepertiga ( $\frac{1}{3}$ ) sisa harta setelah dibagikan kepada suami atau istri yang menyebabkan berlakunya perbandingan 2:1 antara ayah dan ibu. *Kedua*, Pasal 178 ayat (2) yang menerapkan konsep *Gharawain* dalam penyelesaiannya jika dilihat dari Feminis Legal Teori adalah tidak sesuai karena perbedaan *gender* menyebabkan perbedaan bagian antara laki-laki dan Perempuan. Akan tetapi aturan atau hukum tentang *gharawain* ini bisa berubah dengan mengikuti konteks yang ada. Jadi penerapan *gharawain* ini bukan suatu keharusan tapi lebih ke opsional dengan melihat konteks sosial yang dihadapi. Jadi peluang untuk menyetarakan bagian antara laki-laki dan Perempuan masih ada.

## **DAFTAR PUSTAKA**

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991

Kompilasi Hukum Islam

PP No. 45 Tahun 1957 dan Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama No. B/I/735 tahun 1958

Alma`arif Alma`arif, "Kesadaran Hermeneutik Dalam Membaca Teks: Model Ijtihad Umar Ibn Al-Khattab," *Al-A`raf: Jurnal Pemikiran Islam dan Filsafat* 13, no. 2 (November 15, 2016): <https://doi.org/10.22515/ajpif.v13i2.304>.

Carrie Menkel-Meadow, "Mainstreaming Feminist Legal Theory," *Pacific Law Journal* 23, no. 4 (July 4, 1992)

Christine A. Littleton, "Equality and Feminist Legal Theory," *University of Pittsburgh Law Review* 48, no. 4 (1987).

Dwi Putra Jaya, *Hukum Kewarisan Di Indonesia* (Bengkulu: Zara Abadi, 2020).

Endang Sriani, "Fiqih Mawaris Kontemporer: Pembagian Waris Berkeadilan Gender," *TAWAZUN: Journal of Sharia Economic Law* 1, no. 2 (September 20, 2018): <https://doi.org/10.21043/tawazun.v1i2.4986>.

Hikmatullah Hikmatullah, "Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia," *Ajudikasi: Jurnal Ilmu Hukum* 1, no. 2 (January 4, 2018): <https://doi.org/10.30656/ajudikasi.v1i2.496>.

M Zuhdi, "Penyelesaian Kasus Gharawain (Masalah Tsuluts Al-Baqi Dalam Warisan)," *Usroh: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 7, no. 1 (January 1, 1970): <https://doi.org/10.19109/ujhki.v7i1.17685>.

Martha Albertson Fineman, "Feminist Legal Theory," *Sosial Policy* 13, no. 1 (2005).

Muhammad Yusron, "Penalaran Rasional dan Masalah: Ijtihad Umar ibn al-Khattab pada Kasus-Kasus Kewarisan Islam," *JIL: Journal of Islamic Law* 2, no. 2 (August 5, 2021): <https://doi.org/10.24260/jil.v2i2.327>.

Nur Azizah Hutagalung and Edi Gunawan, "Taklik Talak dan Akibat Hukumnya dalam Kompilasi Hukum Islam Perspektif Teori Feminis," *Al-Mizan* 15, no. 1 (June 1, 2019): <https://doi.org/10.30603/am.v15i1.976>.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2007).

Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (USA: Harvard University Press, 1983).

Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT. raja Grafindo, 2006).

Sulistyowati Irianti et al., *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedar Narkotika* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2006).

Wahidah Wahidah, "Kasus Kewarisan Istimewa Gharawain Ditengah Isu Keadilan Gender," *Adhki: Journal of Islamic Family Law* 3, no. 2 (January 23, 2022): <https://doi.org/10.37876/adhki.v3i2.53>.