

Editor:  
H. Anwar Hafidzi, Lc., MA.Hk

Dr. Hj. Gusti Muzainah, SH. MH.

# Asas Kemanfaatan

tentang **Kedudukan Perempuan**  
dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar

Asas Kemanfaatan tentang Kedudukan Perempuan  
dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar

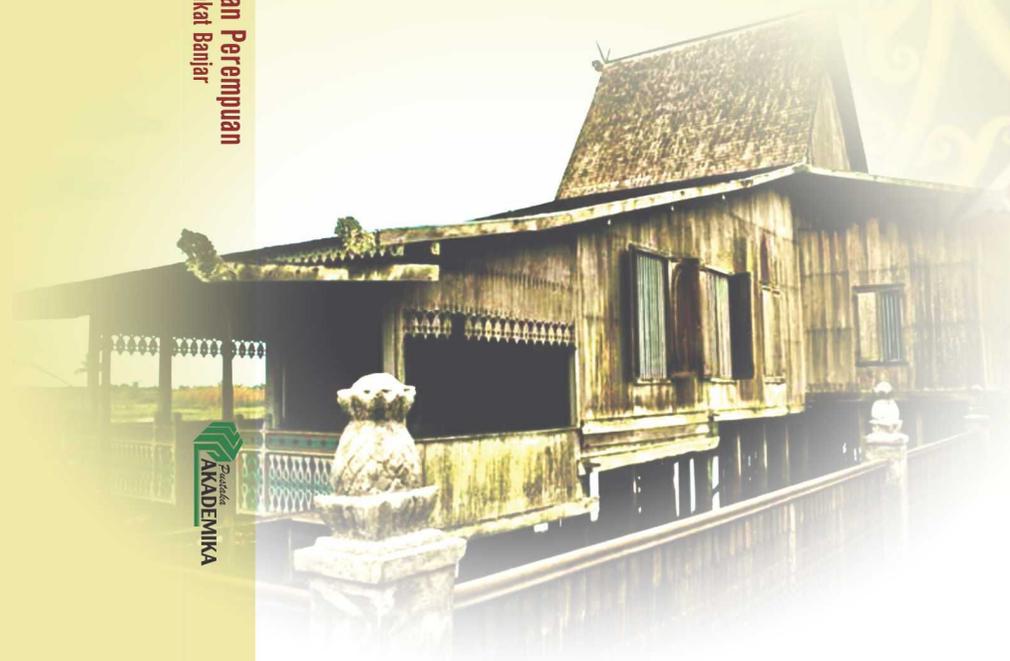
Tumbuh dan berkembangnya hukum adat dalam masyarakat adat telah memberikan gambaran tentang tatanan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat dalam mengatur kehidupan mereka. Pemahaman yang seperti ini telah menyadarkan kepada mereka yang meneliti hukum adat, bahwa dalam hukum adat tersebut terkandung hakikat kehidupan yang sangat dalam, yang didalamnya terdapat kristalisasi dari berbagai keyakinan dan ideologi masyarakat tersebut yang hanya bisa difahami atau dimengerti dengan melihat secara kasuistis pada masyarakat adat tersebut.

Kristalisasi berbagai nilai-nilai kehidupan yang terdapat dalam hukum adat itulah yang menjadikan hukum adat dipatuhi dan dilaksanakan oleh masyarakat adat dengan tingkat kesadaran yang tinggi. Kandungan substantif hukum adat yang seperti itu, maka diyakini hukum adat tersebut tidak hanya mengatur hubungan para anggota masyarakat hukum adat, akan tetapi juga mengatur hubungan dengan alam dan Tuhan nya. Oleh karenanya tidaklah mengherankan kalau dalam tradisi masyarakat hukum adat selalu saja konsep hukum bagi mereka disertai dengan berbagai upacara adat dan persembahan-persembahan (selamatan).



Pustaka  
AKADEMIKA

Pustaka  
AKADEMIKA



**Dr. Hj. Gusti Muzainah, SH. MH.**

**ASAS KEMANFAATAN TENTANG  
KEDUDUKAN PEREMPUAN  
dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar**

## **Asas Kemanfaatan tentang Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar**

Dr. Hj. Gusti Muzainah, SH. MH.

viii + 194 halaman; 14,5 x 21 cm  
ISBN : 978-602-74175-1-9

Editor : H. Anwar Hafidzi, Lc.,MA.Hk  
Layout / Cover : Ahmat

### **Penerbit :**

**Pustaka Akademika**

Jl. Parangtritis Km. 4 Yogyakarta

Cetakan I : 2016

### **Percetakan :**

**PT. LKiS Printing Cemerlang**

Salakan Baru No. 1 Sewon Bantul

Jl. Parangtritis Km. 4,4 Yogyakarta

Telp. : (0274) 387194, 0822 4269 7136

E-mail : lkis.printing@yahoo.com

## SAMBUTAN DEKAN FAKULTAS SYARIAH DAN EKONOMI ISLAM

**A**lhamdulillah, puji dan syukur kepada Allah Swt., atas limpahan rahmat dan karuniaNya sehingga buku yang berjudul “Asas Kemanfaatan Tentang Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar” sudah rampung dan diterbitkan. Shalawat dan salam semoga selalu tercurah kepada junjungan kita Nabi Muhammad Saw., beserta keluarga, sahabat dan pengikut beliau hingga akhir zaman

Kami memberikan apresiasi yang sangat besar atas sumbangsih Dr. Hj. Gusti Muzainah,SH., MH dalam bukunya yang ingin mengangkat harkat dan martabat wanita dalam permasalahan waris masyarakat Banjar. Dengan menggunakan “adat badamai” dalam penyelesaian sengketa kewarisan masyarakat Banjar, ternyata memberikan efek positif dalam norma hukum. Penyelesaian sengketa dengan cara islah ini merupakan media untuk mencapai asas kemanfaatan berdasarkan mashlahat. Maka asas kemanfaatan dalam pembagian waris untuk perempuan dapat dilihat dari aspek perempuan dalam koridornya sebagai ahli waris, penjabaran “harta perpantangan”, dan pembagian waris demi kemaslahatan bersama.

Dalam kesempatan ini, Kami juga ingin mengungkapkan rasa hormat dan apresiasi atas terbitnya buku yang sangat berharga ini. Saya berharap Dra. Hj. Gusti Muzainah,SH., MH selalu meraih sukses dalam upayanya menulis dan menambah perbendaharaan pengetahuan dan pemahaman kita.

Dekan Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam  
IAIN Antasari Banjarmasin

Prof. Dr. H. Ahmadi Hasan, M.H

## KATA PENGANTAR

**A**lhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah SWT, berkat rahmat dan karunia Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan buku yang berjudul, *Asas Kemanfaatan tentang Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar*.

Penulis menyadari, bahwa tulisan ini masih belum sempurna, banyak kekurangan dan juga mungkin kekhilafan dalam penyelesaiannya. Karena itu penulis menyambut baik kritik dan saran yang bersifat konstruktif dalam rangka penyempurnaan buku ini.

Terbitnya buku ini terlepas dari bantuan dan partisipasi aktif dari berbagai pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu. Ucapan terima yang tak terhingga disampaikan kepada suami tercinta, Dr. H. Syaifudin, SH., MH, dan anak-anak, Fajar Muttaqien dan Syainaldi Muttaqien, yang telah memberikan semangat untuk terus berupaya menyelesaikan penulisan buku ini. Terima kasih juga disampaikan kepada bapak Prof. Dr. H. Ahmadi Hasan, M.H selaku dekan fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari Banjarmasin yang bersedia memberikan kata pengantar dalam buku ini. Tak lupa ucapan terima kasih juga disampaikan kepada saudaraku Anwar Hafidzi yang bersedia mengedit dan melakukan penyempurnaan naskah buku ini hingga kemudian dapat diterima untuk diterbitkan.

Akhir kata, semoga buku ini ada manfaatnya, tidak hanya bagi para akademisi, tetapi juga para praktisi hukum, para pemerhati hukum adat Banjar dan seluruh masyarakat yang tertarik dengan hukum waris adat masyarakat Banjar di Kalimantan Selatan dan di seluruh Indonesia. Aamiin Ya Rabbal 'Alamiin.

Banjarmasin, Maret 2016

Penulis

# DAFTAR ISI

<b>KATA SAMBUTAN DEKAN</b>	❖	iii
<b>KATA PENGANTAR</b>	❖	v
<b>DAFTAR ISI</b>	❖	vii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	❖	1
1.1. Latar Belakang Masalah	❖	1
1.2. Landasan Teori	❖	26
1.2.1. Teori Negara Hukum	❖	32
1.2.2. Teori Tujuan Hukum	❖	41
1.2.3. Teori Receptio in Complexu	❖	46
1.2.4. Teori Masalahah Mursalah	❖	49
1.2.5. Teori Hukum Responsif	❖	51
1.3. Metode Penelitian	❖	59
1.3.1. Jenis Penelitian	❖	59
1.3.2. Pendekatan Masalah	❖	60
1.3.3. Sumber Bahan Hukum	❖	60
1.3.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	❖	61
1.3.5. Analisis Bahan Hukum	❖	61
<b>BAB II PEMBAGIAN WARISAN DALAM HUKUM ADAT MASYARAKAT BANJAR</b>	❖	63
2.1. Keadaan Masyarakat Banjar	❖	63
2.2. Hukum Waris pada Masyarakat Banjar	❖	76

2.3. Sistem Pewarisan pada Masyarakat Banjar ❖ 85

2.4. Harta Warisan dan Harta Peninggalan ❖ 105

2.5. Pembagian Warisan ❖ 112

**BAB III ASAS-ASAS HUKUM PEREMPUAN DALAM  
HUKUM WARIS MASYARAKAT BANJAR ❖ 129**

3.1. Kedudukan Perempuan dalam Perundang-undangan  
dan Hukum Islam ❖ 129

3.2. Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris  
Adat ❖ 134

3.3. Kedudukan Hukum Perempuan dalam Kaitan dengan  
Teori Pertautan antara Hukum Agama dan  
Keberlakuan Hukum Adat ❖ 163

3.4. Lembaga Bedamai dengan Cara Islah dan Asas-Asas  
Hukum Waris Adat Banjar ❖ 173

**BAB IV PENUTUP ❖ 183**

4.1. Kesimpulan ❖ 183

4.2. Saran ❖ 184

**DAFTAR BACAAN ❖ 185**

# BAB I PENDAHULUAN

## 1.1. Latar Belakang Masalah

**H**UKUM adat pada hakikatnya adalah hukum yang mengikat bagi masyarakat adat, keberadaannya tumbuh dan berkembang pada masyarakat adat tersebut, oleh karena itu hakikinya hukum adat tersebut merupakan hukum yang tidak tertulis.<sup>1</sup> Oleh karena sifatnya yang tidak tertulis tersebut, maka hukum adat mempunyai tingkat internalisasi yang dalam bagi masyarakat adat, sehingga tingkat kepatuhan atau ketaatannya sangat tinggi.

Tumbuh dan berkembangnya hukum adat dalam masyarakat adat telah memberikan gambaran tentang tatanan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat dalam mengatur kehidupan mereka. Pemahaman yang seperti ini telah menyadarkan kepada mereka yang meneliti hukum adat, bahwa dalam hukum adat tersebut terkandung hakikat kehidupan yang sangat dalam, yang didalamnya terdapat kristalisasi dari berbagai keyakinan dan ideologi masyarakat tersebut yang hanya bisa difahami atau dimengerti dengan melihat secara kasuistik pada masyarakat adat tersebut.

Kristalisasi berbagai nilai-nilai kehidupan yang terdapat dalam hukum adat itulah yang menjadikan hukum adat dipatuhi dan dilaksanakan oleh masyarakat adat dengan tingkat kesadaran yang tinggi. Kandungan substantif hukum adat yang seperti itu, maka diyakini hukum adat tersebut tidak hanya mengatur

---

<sup>1</sup> Lihat hukum adat Dayak Punan; *Antara Formalisasi dan Hakikat Hukum Adat*, Blog Dec. 7, '07 3:51 AM.

hubungan para anggota masyarakat hukum adat, akan tetapi juga mengatur hubungan dengan alam dan Tuhannya. Oleh karenanya tidaklah mengherankan kalau dalam tradisi masyarakat hukum adat selalu saja konsep hukum bagi mereka disertai dengan berbagai upacara adat dan persembahan-persembahan (selamatan).

Hukum adat dimaknai oleh masyarakat hukum adat secara mendalam, bukan hanya semata aspek normatif formal sebagaimana yang ada hukum positive. Keberadaan hukum adat yang melekat kehidupan masyarakat adat dimaknai sebagai "roh" dari kehidupan masyarakat adat, sehingga aspek normatif yang terwujud dalam petuah-petuah "tetuha" atau tokoh adat hanyalah refleksi dari keyakinan-keyakinan kehidupan yang mereka yakini untuk mewujudkan keselamatan, kedamaian dalam kehidupan masyarakat adat tersebut.

Pemaknaan hukum dalam perspektif hukum adat yang seperti inilah yang menjadikan hukum adat itu dipatuhi dan dilaksanakan oleh mereka dalam kehidupan sehari-hari, karena hukum adat bagian sistem kehidupan mereka secara keseluruhan dalam kehidupan. Peningkaran terhadapnya berarti telah mengingkari kehidupan itu sendiri yang harus mereka tegakan, dan mekanisme penegakan hukum adatpun menjadi unik yang tidak semata berorientasi kepada mereka yang melanggar hukum adat tersebut, akan tetapi juga berorientasi pada pengembalian keseimbangan dalam sistem kehidupan itu sendiri.

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum yang ada pada masyarakat adat bertujuan mewujudkan tatanan kehidupan yang damai dan tenteram dalam masyarakat, dengan adanya kedamaian dan ketenteraman itulah akan tercipta keadilan hukum bagi mereka. Pemaknaan keadilan disini lebih terarah pada keseimbangan dari berbagai aspek dalam tatanan nilai-nilai kehidupan yang diyakini untuk keselamatan kehidupan individu dan masyarakat, bahkan sampai kepada dimensi spiritual.

Keadilan bagi masyarakat adat adalah gambaran tatanan keseimbangan menyatunya kehidupan individual kepada sistem keseimbangan alam semesta sebagai suatu tatanan yang integral yang tidak terpisahkan. Dengan demikian nilai-nilai keadilan yang ditegakan tidak ditujukan kepada keadilan individual, melainkan keadilan bagi masyarakat dan sistem nilai alam semesta.

Masalah keadilan dalam hukum adat secara umum dapat pula dilihat dalam kajian keadilan hukum secara umum sebagai masalah yang telah memiliki sejarah pemikiran yang panjang, karena tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani Kuno.<sup>2</sup> Walaupun keadilan dalam hukum adat berbeda konsepnya seperti yang ada dalam kajian keadilan dalam hukum secara umum. Seperti yang dikemukakan oleh Thomas Aquinas (Filsuf Hukum Alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang undang yang harus dilaksanakan demi kepentingan umum. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan antara keadilan distributive (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutative*) dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).<sup>3</sup> Keadilan distributive adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.<sup>4</sup>

Bertitik tolak dari konteks keadilan hukum, maka sifat keadilan tersebut dapat dilihat ke dalam dua pengertian pokok, yaitu :

- a. Formal, yaitu menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum;

---

<sup>2</sup> Lihat. E Fernando M. Manulang. *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*. Kompas: Jakarta. 2007, hlm. 96.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 155.

- b. Materil, yaitu menuntut bahwa hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.<sup>5</sup>

Keadilan dalam hukum adat lebih luas dalam menterjemahkan keadilan dalam aspek materiel tersebut, yaitu cita-cita keadilan masyarakat tersebut, yaitu menyangkut pula keadilan bagi keseimbangan alam semesta dan spritualitas masyarakat adat. Terlebih lebih lagi kalau dilihat dari teori-teori hukum adat yang berorientasi kepada pemberlakuan hukum agama bagi penganutnya dalam masyarakat adat tersebut.

Keberadaan hukum adat dalam masyarakat adat berfungsi menyatukan seluruh anggota masyarakat dalam satu kesatuan cita hukum untuk menjaga keamanan dan ketertiban serta terciptanya keseimbangan dengan alam semesta dan nilai-nilai spritualitas masyarakat. Kedudukan fungsinya yang demikian itu, maka hukum adat lebih dari sekedar menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat adat, akan tetapi juga sebagai sarana untuk mewujudkan nilai-nilai budaya dan spritualitas masyarakat.

Fungsi yang demikian itu terlihat dari dua hal, yaitu :

- a. Pada saat terjadinya pelanggaran terhadap norma hukum adat, maka reaksi sosial terhadap adanya pelanggaran tersebut akan dilakukan oleh masyarakat secara langsung dan proses "formal"nya akan ditentukan oleh para "tetuha" adat;
- b. Pada proses "pembentukan" norma hukum adat yang terwujud dari kesadaran bersama atas legalitas "tetuha adat", hukum adat adalah karya akal budi sesuai dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat adat tersebut. Proses yang terjadi adalah kombinasi antara "vertikal" dan "horizontal", dengan kata lain sinergi antara para tokoh adat dengan masyarakat adat itu sendiri.

---

<sup>5</sup> E.Fernando M.Manulang.*Op.Cit.* hlm. 96.

Hukum waris adat adalah salah bagian dari hukum adat secara keseluruhan, dan yang ada dalam hukum adat ini tidak mengenal adanya pembedaan hukum seperti dalam ilmu hukum umumnya. Hukum adat tidak mengenal perbedaan antara hukum privat dengan hukum publik, kedua bidang hukum seperti ini telah menyatu dalam aturan hukum adat. Oleh karena itu pada saat pembahasan hukum waris, maka yang diketahui hanyalah bagian dari hukum adat.

Hukum waris adat hakikatnya penerusan alamiah dari garis keturunan untuk mempertanggungjawabkan harta benda yang dimiliki oleh anggota masyarakat adat. Oleh karena itu adanya kematian sebagai suatu peristiwa hukum, maka akan ditentukan siapa siapa saja yang berhak atas harta peninggalan tersebut.

Hukum waris adat dalam kerangka ini melihat dari berbagai aspek yang berbeda dengan hukum waris pada kajian hukum umumnya, yaitu :

- a. Kedudukan jenis harta yang diwariskan, dan
- b. Kedudukan pertalian sedarah dan pertalian moral dari ahli waris.
- c. Kondisi-kondisi yang menyebabkan dibagi tidaknya harta warisan.

Keadaan hukum waris adat yang demikian ini, sejalan dengan aspek filosofis hukum adat yang tidak hanya berorientasi pada individu, akan tetapi juga berorientasi pada masyarakat, alam semesta dan spritualitas. Hal inilah yang menyebabkan adanya sifat unik dari hukum waris adat, yang tidak hanya terpaku pada aturan prosentasi dan kedudukan sedarah ahli waris dengan pewaris, akan tetapi bersifat dinamis dalam rangka mengedepankan keadilan bagi masyarakat adat itu sendiri. Oleh karena itu tidaklah mengeherankan kalau dalam berbagai penelitian hukum waris adat terdapat variasi-variasi bagian ahli waris antara sisi normatif dengan realitas sosialnya serta kondisi-kondisi tertentu dari kedudukan ahli waris.

Masyarakat Indonesia secara sosial dan hukum adalah beragam, sehingga mengakibatkan kondisi hukum waris yang berlaku juga bersifat pluralistis. Pluralistis yang dimaksudkan adalah terdapatnya berbagai sistem hukum waris yang berlaku, yaitu sistem hukum waris Barat (berdasar *Burgelijk Wetboek*), sistem hukum waris Islam, dan sistem hukum waris Adat.

Masing-masing sistem hukum waris tersebut berbeda pengaturannya, dalam sistem hukum waris barat, yang merupakan ahli waris adalah laki-laki dan perempuan dengan tidak membedakan haknya terhadap warisan tersebut, dengan kata lain kedudukan ahli waris dalam BW adalah sama kedudukan laki laki dan perempuan. Pengaturan warisan dalam BW dalam banyak hal tidak sesuai dengan adat istiadat orang Indonesia, seperti yang diatur dalam harta warisan adat. Dalam harta warisan adat terdiri atas harta yang dapat dibagi dan harta yang tidak dapat dibagi, sementara dalam pasal 1066 KUH Perdata justru menentukan bahwa tidak ada seorangpun yang mempunyai bagian dalam harta peninggalan diwajibkan menerima berlangsungnya harta peninggalan itu dalam keadaan tidak terbagi. Dalam hukum waris adat tidak mengenal, "*legitime portie*" atau bagian mutlak. Sementara dalam KUH Perdata pasal 913 justru menentukan bahwa para waris telah ditentukan hak-hak waris atas bagian tertentu dari harta warisan. Hukum waris adat tidak mengenal adanya hak bagi waris untuk sewaktu-waktu menuntut agar harta warisan dibagikan kepada para waris, sedang menurut pasal 1066 KUH Perdata para waris dapat menuntut pembagian harta waris.

Pengaturan yang terdapat dalam hukum waris berdasarkan KUH Perdata terbuka peluang bagi ahli waris untuk:

1. Sikap menerima secara keseluruhan, yaitu Ahli waris menerima seluruh hutang piutang dari pewaris;
2. Sikap menerima dengan syarat, yaitu Ahli waris menerima warisan secara terperinci dan hutang-hutang pewaris akan

dibayar hanya berdasarkan nilai barang-barang warisan yang diterima.

3. Sikap menolak, yaitu Ahli waris tidak mau menerima warisan karena ia tidak tahu menahu mengenai pengurusan warisan itu.<sup>6</sup>

Ketentuan waris yang juga banyak diyakini oleh masyarakat Indonesia adalah hukum waris Islam. Hukum waris Islam ketentuannya bersumber dari Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah saw juga Kompilasi Hukum Islam, oleh karena itu segala hal yang menyangkut ketentuan mengenai warisan diatur berdasarkan sumber hukum tersebut.

Ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an Surah An Nisaa ayat 11 mengandung beberapa garis hukum kewarisan Islam, diantaranya bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan, dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka  $\frac{2}{3}$  dari harta yang ditinggalkan, jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dari ibu bapak, bagi masing-masingnya  $\frac{1}{6}$  dari harta yang ditinggalkan, dan seterusnya.

Berdasarkan ketentuan hukum waris Islam tersebut di atas, maka terlihat jelas adanya perbedaan jelas kedudukan ahli waris perempuan dan laki-laki, yang mana kedudukan ahli waris laki-laki lebih besar bagiannya dibandingkan dengan ahli waris perempuan. Dengan kata lain menurut hukum waris Islam kedudukan ahli waris laki-laki lebih tinggi dari pada ahli waris perempuan. Pandangan ini bukanlah berarti hukum Islam tersebut memberikan kedudukan yang tidak sama antara laki-laki dengan perempuan, tetapi hanya semata mata menggambarkan mengenai hak dalam hal warisan.

---

<sup>6</sup> I. Gede A.B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan dari Masa ke Masa*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 265-266.

Ketentuan kedudukan ahli waris dalam hukum juga dapat dilihat dalam hukum waris adat yang berlaku di berbagai daerah di Indonesia. Dalam hal mengenai kedudukan ahli waris, hukum adat melihatnya atas sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat adat tersebut. Dengan demikian maka bentuk dan sistem hukum waris masyarakat adat sangat erat kaitannya dengan bentuk masyarakat dan sifat kekeluargaan. Sedangkan sistem kekeluargaan pada masyarakat Indonesia, berpokok pangkal pada sistem menarik garis keturunan.

Berkaitan dengan sistem penarikan garis keturunan, seperti telah diketahui di Indonesia secara umum setidaknya-tidaknya dikenal tiga macam sistem keturunan.<sup>7</sup> Dan dengan demikian untuk mengetahui serta mengelaborasi perihal hukum waris di Indonesia, haruslah terlebih dahulu mengetahui sistem kekeluargaan tersebut. Adapun sistem kekeluargaan yang ada dalam masyarakat Indonesia terdapat tiga sistem, yaitu sistem patrilineal, matrilineal dan bilateral.

Ketiga sistem keturunan ini mempunyai karakter dan sifat-sifat kekeluargaan yang unik yang berbeda antara yang satu dengan yang lainnya. Berikut ketiga sistem kekeluargaan tersebut, yaitu :

#### 1. Sistem patrilineal/sifat kebapakan

Sistem patrilineal ini pada prinsipnya adalah sistem yang menarik garis keturunan dari pihak orang tua laki-laki atau ayah dan atau garis keturunan nenek moyangnya yang laki-laki. Dengan demikian sistem ini telah menempatkan laki-laki sebagai titik sentral dalam menarik garis keturunan, sehingga berdampak pula pada status atau kedudukan laki-laki dalam masalah warisan.

Sistem patrilineal ini banyak dianut oleh masyarakat Indonesia, yaitu antara lain terdapat pada masyarakat-masyarakat

---

<sup>7</sup> A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, Terjemahan M. Isa Arief, Jakarta: Intermasa, 1979, hlm. 1

di Tanah Gayo, Alas, Batak, Ambon, Irian Jaya, Timor, dan Bali.<sup>8</sup>

## 2. Sistem matrilineal/sifat keibuan

Pada dasarnya sistem ini adalah sistem yang menarik garis keturunan dari garis ibu dan seterusnya, atau mengambil garis keturunan dari nenek moyang perempuan. Dengan demikian sistem kekeluargaan yang seperti ini menempatkan perempuan sebagai titik sentral, sehingga menjadikan kedudukan perempuan mempunyai peran yang penting dalam kehidupan keluarga. Akibatnya dalam bidang kewarisanpun kedudukan perempuan lebih dominan dari pada kedudukan laki-laki.

Sistem kekeluargaan yang matrilineal juga ada dianut dalam sistem kekeluargaan masyarakat Indonesia, dan sistem ini hanya terdapat di Minangkabau.<sup>9</sup>

## 3. Sistem bilateral atau parental/sifat kebabak-ibuan

Sistem kekeluargaan bilateral adalah sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan dari pihak bapak dan pihak ibu, sehingga sistem kekeluargaan ini dapat dikatakan menarik garis keturunan tanpa membedakan antara pihak bapak dan pihak ibu atau garis keturunan gabungan dari dua garis keturunan di atas.

Sistem bilateral ini berarti menarik garis keturunan baik melalui garis bapak maupun garis ibu, sehingga dalam kekeluargaan semacam ini pada hakikatnya tidak ada perbedaan antara pihak ibu dan pihak ayah atau tidak membedakan antara pihak laki-laki dengan pihak perempuan. Sistem ini di Indonesia terdapat di berbagai daerah, antara lain : di Jawa, Madura, Sumatera Timur, Riau, Aceh, Sumatera Selatan, seluruh Kalimantan, seluruh Sulawesi, Ternate, dan Lombok.

---

<sup>8</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 10

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 10

Ketiga sistem kekeluargaan yang disebutkan di atas, telah menggambarkan adanya sistem yang beragam dalam sistem kekeluargaan masyarakat Indonesia dalam perspektif hukum adat. Dampaknya membawa kepada suatu keadaan yang bersifat pluralistis dalam masalah ketentuan hukum warisnya pada tiap-tiap masyarakat adat tersebut. Dengan kata lain adanya sistem kekeluargaan yang beragam itulah yang menjadikan adanya pluralism hukum waris yang berlaku pada masyarakat Indonesia.

Memperhatikan perbedaan-perbedaan dari ketiga macam sistem keturunan dengan sifat-sifat kekeluargaan masyarakatnya tersebut di atas, kiranya semakin jelas-jelas menunjukkan bahwa sistem hukum warisnya pun menjadi bersifat pluralistik. Kondisi hukum waris yang seperti ini sangat menarik untuk dikaji lebih lanjut.

Penelaahan lebih mendalam akan keragaman hukum waris tersebut, ternyata tidak hanya disebabkan oleh kondisi sistem kekeluargaan masyarakat yang beragam, melainkan juga disebabkan adat istiadat masyarakat Indonesia yang juga dikenal sangat bervariasi. Oleh sebab itu, tidak heran kalau sistem hukum waris adat yang ada juga beraneka ragam serta memiliki corak dan sifat-sifat tersendiri sesuai dengan sistem kekeluargaan dari masyarakat adat tersebut.

Pluralistisnya sistem hukum waris adat yang diakibatkan beraneka ragamnya masyarakat adat di Indonesia, membawa warna tersendiri dalam keberagaman hukum yang berlaku di Indonesia, disamping adanya sistem hukum lainnya yang juga cukup dominan hadir bersama serta berlaku terhadap masyarakat dalam wilayah hukum Indonesia, yang berbeda dengan corak hukum waris adat masyarakat Indonesia yaitu hukum waris Barat yang tertuang dalam BW atau KUH Perdata dan Hukum Waris Islam.

Hukum Waris Islam berdasar dan bersumber pada Kitab Suci Al-Qur'an dan Hukum, yang secara faktual keyakinan kebenaran

sumber hukumnya diyakini dan banyak dianut oleh masyarakat Indonesia (mayoritas). Begitu pula hukum waris barat sebagai hukum yang bersumber dari Peninggalan zaman Hindia Belanda yang bersumber pada BW (*Burgerlijk Wetboek* banyak juga dianut oleh masyarakat Indonesia, khususnya yang beragama Nasrani.

Suatu kenyataan hukum yang juga hidup dalam masyarakat dengan memberlakukan kaidah-kaidah agama, khususnya Islam (Al-Qur'an), sehingga apabila pewaris termasuk golongan penduduk Indonesia yang beragama Islam, maka tidak dapat disangkal bahwa dalam beberapa hal mereka akan mempergunakan peraturan hukum waris berdasarkan hukum waris Islam. Sedangkan apabila pewaris termasuk golongan penduduk Timur Asing lainnya (seperti Arab, Pakistan dan India), maka terhadap mereka berlaku hukum adat mereka masing-masing.<sup>10</sup>

Permasalahan pengaturan hukum waris adat yang berlaku di Indonesia sebagaimana yang diutarakan di atas, adalah terletak kepada pengaturan yang didasarkan kepada sistem kekerabatan. Pada sistem kekerabatan ini ternyata menentukan kedudukan ahli waris yang dilihat dari jenis kelamin atau gender para ahli waris. Kedudukan ahli waris berdasar sistem kekeluargaan yang dianut, ini dapat dinilai bersifat diskriminatif, karena pada masyarakat yang menganut sistem patrilineal hanya laki-laki saja yang berkedudukan sebagai ahli waris, sedangkan dalam masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan perempuan, yang berkedudukan sebagai ahli waris hanya pihak perempuan. Berbeda dengan sistem kekeluargaan bilateral atau parental, baik perempuan maupun laki-laki sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris.

Permasalahan hukum adat keberadaannya secara konstitusional telah diakui keberadaannya dalam Undang-Undang Dasar 1945 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia

---

<sup>10</sup> *Ibid*, hlm. 85

tahun 1945 yang telah diamandemen, dalam pasal 18 B ayat 2, “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Ketentuan dalam pasal 18 B ayat 2 tersebut, menurut Jimly Ashiddiqie keberadaan hukum adat perlu diperhatikan oleh Negara, yaitu pengakuan yang diberikan Negara berupa :

1. Kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya;
2. Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya pengakuan diberikan kepada satu persatu dari kesatuan-kesatuan tersebut dan karenanya masyarakat hukum adat itu haruslah bersifat tertentu;
3. Masyarakat hukum adat itu memang hidup (Masih hidup);
4. Dalam lingkungannya (*lebensraum*) yang tertentu pula;
5. Pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa. Misalnya tradisi-tradisi tertentu yang memang tidak layak lagi dipertahankan tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimentil;
6. Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai suatu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>11</sup>

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, maka keberadaan hukum adat sudah tidak bisa dipungkiri lagi dalam sistem hukum nasional. Permasalahan selanjutnya adalah bagaimana penggalian

<sup>11</sup> Lihat Jimly Ashiddiqie Thn 2003 hal 32-33.

hukum adat yang tersebar dalam berbagai masyarakat adat di seluruh wilayah Indonesia.

Dihadapkan dengan sistem hukum modern, maka hukum adat tidaklah harus diidentikkan dengan hukum yang terkebelakang atau yang hanya ada pada masyarakat tradisional dalam pandangan sosiologis, karena hukum adat adalah berbicara nilai-nilai kehidupan. Sebagai nilai-nilai kehidupan, hukum adat mempunyai nilai yang universal yang dapat berlaku pada tataran tingkatan masyarakat mana saja dalam pandangan sosiologis, termasuk dalam tataran masyarakat modern, seperti konsep "*production sharing*" dalam kontrak Migas, pada dasarnya tidaklah berbeda dengan konsep "bagi hasil" dalam masyarakat hukum adat.

Pengakuan secara konstitusional terhadap hukum adat sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 18B UUD 1945 menunjukkan hukum adat tersebut dapat berlaku dalam kondisi masyarakat Indonesia dahulu dan sekarang, sebab dalam hal ini:

1. Konstitusi *menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya* ;
2. Jaminan konstitusi tersebut *sepanjang hukum adat itu masih hidup*;
3. Hukum adat sesuai dengan perkembangan masyarakat dan *Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*.
4. Hukum adat tersebut diatur dalam undang-undang (masuk dalam perundang-undangan).

Kondisi keberadaan hukum adat seperti tersebut di atas, keberadaan hukum adat dalam sistem hukum nasional dijamin dan dihormati dengan syarat realitas dan syarat idealis. Secara realitas hukum adat tersebut hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, sedangkan secara idealis hukum adat tersebut adalah hukum adat yang sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia dan oleh karenanya keberlakuannya diatur dalam perundang-undangan.

Pengakuan konstitusi terhadap hukum adat yang seperti inilah yang kemudian menjadikannya salah satu sumber dalam pembentukan hukum nasional. Oleh karenanya penggalian terhadap hukum adat mempunyai urgensi yang tak tertolak secara normative, dalam kerangka pembinaan hukum nasional.

Kondisi ini lebih dipertegas lagi dengan melihat kepada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 yang menegaskan bahwa "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban". Hukum adat dilihat dalam aspek yang lebih luas adalah ciri khas yang ada pada masyarakat Indonesia sebagai suatu identitas budaya dan sekaligus sebagai hak dari masyarakat yang harus dihormati oleh Negara.

Ketentuan yang terdapat pada Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) adalah saling menunjang, akan tetapi pada prinsipnya mengandung perbedaan dimana Pasal 18 B ayat (2) termasuk dalam Bab VI tentang Pemerintahan Daerah sedangkan 28 I ayat (3) ada pada Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Lebih jelasnya bahwa Pasal 18 B ayat (2) merupakan penghormatan terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional (*indigeneous people*).

Ketentuan yang terdapat dalam pasal 28 I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 ini kemudian dipertegas dan dijabarkan lagi dalam ketentuan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 6 ayat 1 dan ayat 2 Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan "(1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum dapat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah. (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman".

Penjelasan UU No. 39 Tahun 1999 (TLN No. 3886) Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat

hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia dalam masyarakat bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya penjelasan Pasal 6 ayat (2) menyatakan dalam rangka penegakan Hak Asasi Manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas Negara Hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Dalam ketentuan tersebut, bahwa hak adat termasuk hak atas tanah adat dalam artian harus dihormati dan dilindungi sesuai dengan perkembangan zaman, dan ditegaskan bahwa pengakuan itu dilakukan terhadap hak adat yang secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat.

Bidang hukum waris adat adalah salah satu dari bagian hukum adat yang bersifat problematik, karena keberagamannya pada pengakuan terhadap hak-hak seseorang yang dikaitkan dengan kedudukan gender. Payung dasar Konstitusi menggariskan sebagaimana yang diatur dalam pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945, dalam pasal 27 (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Ketentuan ini tidak hanya bermakna akan kesamaan kedudukan setiap warga negara dalam hukum tanpa membeda-bedakan kedudukannya termasuk dari jenis kelaminnya, akan tetapi juga terkandung makna kesamaan dalam menjunjung tinggi hukum yang berlaku dalam masyarakat tersebut.

Pemahaman terhadap ketentuan pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 inilah yang membawa kepada prinsip “*Equality before the law*”. Prinsip ini berlaku terhadap segala warga negara, tanpa membedakan jenis kelamin dalam semua bidang kehidupan masyarakat. Permasalahannya kemudian bagaimana yang terjadi dalam hukum waris adat Indonesia, prinsip

“kebersamaan kedudukan dalam hukum” ini menjadi tidak berlaku. Karena yang berkedudukan sebagai ahli waris dikaitkan dengan sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan dan terdapat sistem kekerabatan yang membedakan kedudukan antara laki laki dengan perempuan, seperti pada sistem kekerabatan patrilineal, hanya laki-laki sebagai ahli waris, sedangkan perempuan bukan berkedudukan sebagai ahli waris.

Permasalahan tersebut kemudian tambah menarik kalau dilihat dari ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Pasal 35 (1) Harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Dari ketentuan ini terkandung spirit bahwa adanya kedudukan dan penghargaan yang sama antara laki laki dan perempuan dalam perkawinan yang menyangkut hak haknya terhadap harta, baik itu harta yang diperoleh sebelum adanya perkawinan, maupun harta yang diperoleh selama perkawinan. Oleh karena itu secara normative tidak ada perlakuan yang diskriminatif terhadap laki-laki dan perempuan, dan tidak ada pengecualiannya seperti tidak ada memperlakukan apakah salah satu pihak itu bekerja atau tidak dalam masa perkawinan tersebut.

Ketentuan hak-hak terhadap harta yang diperoleh selama masa perkawinan ini diikuti pula oleh ketentuan yang memberikan hak yang sama dalam melakukan perbuatan hukum atas harta tersebut, sehingga masing-masing pihak saling menghargai atas posisi sebagai suami atau isteri (laki-laki atau perempuan). Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 36 yang mengatur bahwa harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, dan harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Penegasan kembali dari kesamaan kedudukan secara hukum antara laki-laki dan perempuan ini telah dimuat pula dalam Undang-Undang Hak Asasi manusia, pada pasal 39 Undang-Undang Hak Asasi Manusia ini ditegaskan bahwa “Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum”. Undang-Undang Hak Asasi Manusia mengandung makna adanya persamaan perlakuan didepan hukum antara laki laki dan perempuan sebagai seorang manusia yang mempunyai harkat dan martabat. Perbedaan jenis kelamin adalah kodrat alam, yang mana seseorang terlahir tidak dapat memilihnya, oleh karena itu adanya pembedaan kedudukan atau perlakuan hukum antara keduanya (laki-laki dan perempuan) adalah bertentangan dengan hak asasi manusia tersebut.

Ketentuan lainnya seperti yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam juga telah memberikan pengaturan yang menunjukkan kesamaan hak antara laki-laki dan perempuan, seperti dalam hal apabila salah satu dari pasangan telah meninggal dunia. Pada pasal 96 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “apabila cerai mati, maka separu harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama”.

Bahkan diatur juga dalam pasal ini kepastian hukum tentang status harta apabila salah satu pasangan telah “hilang”, baik itu isteri atau suami tetap diakui kedudukannya yang seimbang, sebab dalam hal ini ditentukan bahwa “pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri atau suaminya hilang harus ditanggguhkan sampai adanya kepastian matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama”.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan ini juga menentukan bahwa harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan adalah menjadi hak bersama, yang berarti kedudukan mereka terhadap harta yang diperoleh selama masa perkawinan tersebut adalah sama atau seimbang dan dapat juga

dikatakan pengakuan yang sama antara laki-laki dan perempuan secara hukum. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan yang tertuang dalam pasal Pasal 7 yang menentukan “bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua harta dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Masyarakat Banjar dalam konteks sosiologis adalah masyarakat yang dikenal sebagai masyarakat yang religius, oleh karena itu nilai nilai yang dianut dan tercermin dalam kehidupan sehari hari adalah perilaku-perilaku pengamalan ajaran agama Islam, termasuk diantaranya adalah mengenai perkawinan dan warisan. Suasana yang religius ini tentunya berakar dalam tradisi masyarakat Banjar itu sendiri yang tidak terlepas dari pandangan-pandangan sosial budaya yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Banjar.

Pemahaman yang seperti ini, secara sosiologis untuk dapat memahami apa apa yang dilakukan, diyakini dan dijadikan norma oleh masyarakat Banjar hanya dapat difahami kalau dilakukan penelitian secara langsung atau masuk langsung dalam masyarakat Banjar tersebut. Konsep-konsep yang digunakan mungkin saja ada kesamaan konsep dengan masyarakat lainnya di Indonesia atau bahkan di dunia, tetapi latar belakang sejarah dan kondisi sosial dan spiritual yang melatar belakangnya tentu berbeda. Dengan kata lain terhadap suatu “konsep” yang sama sekalipun, terdapat perbedaan dalam spirit pada konsep tersebut. Perbedaan ini hanya dapat difahami dan dirasakan pada saat masuk langsung ke objek penelitian pada masyarakat Banjar tersebut.

Hukum waris adat masyarakat Banjar terkait dengan sistem kekeluargaan yang dianut adalah sistem bilateral/parental. Yang menarik pada masyarakat Banjar adalah melekatnya agama Islam pada masyarakat Banjar ini ditandai oleh suatu peristiwa sejarah Kerajaan Daha, di mana diceritakan suatu ketika terjadi pertentangan antara Raden Samudera, waris sah Kerajaan Daha

dengan pamannya Pangeran Tumenggung yang ingin mengambil alih Kerajaan. Pangeran Samudera bersama-sama Patih Masih menyusun kekuasaan di daerah Banjar untuk menghadapi pamannya tersebut, karena masih kurang berimbangnnya kekuatan, atas saran Patih Masih, Raden Samudera meminta bantuan pada Sultan Demak. Sultan Demak bersedia memberikan bantuan dengan syarat nantinya Raden Samudera bersedia memeluk agama Islam. Syarat tersebut disanggupi oleh Raden Samudera, dan Sultan Demak mengirimkan pasukannya untuk membantu Raden Samudera di bawah pimpinan Khatib Dayyan. Setelah peperangan dimenangkan oleh Pangeran Samudera, ia pun memeluk agama Islam, yang kemudian diikuti oleh seluruh penduduk Banjar (24 September 1524).<sup>12</sup>

Orang Banjar tersebut tersebar di berbagai daerah Kalimantan Selatan, sehingga mereka itu menjadi kelompok-kelompok sendiri, yang menurut Mallinckrodt apabila didasarkan atas bahasa dapat dibagi menjadi:

1. Banjar Kota, yang ada di Banjarmasin;
2. Orang Negara, yang ada di Negara;
3. Alabio, yang ada di Alabio;
4. Pamangkih, yang ada di Pamangkih;
5. Amuntai, yang ada di Amuntai;
6. Kandangan, yang ada di Kandangan;
7. Barabai, yang ada di Barabai; dan
8. Martapura, yang ada di Martapura.<sup>13</sup>

Sebenarnya secara sederhana orang Banjar dapat dikelompokkan ke dalam dua bagian, yaitu:

---

<sup>12</sup> Lihat, Abdurrahman, *Studi Tentang Undang-Undang Sultan Adam 1835*, STIH Sultan Adam, Banjarmasin, 1989, hlm. 15.

<sup>13</sup> Lihat, Mallinckrodt, *Op Cit.*, hlm. 47.

- a. Banjar Kuala;
- b. Banjar Hulu.

Banjar Kuala adalah mereka yang tinggal di Kota Banjarmasin dan daerah sekitarnya, termasuk orang Banjar Martapura yang bahasanya digunakan dalam undang-undang Sultan Adam. Sedangkan Banjar Hulu adalah mereka yang bermukim di daerah Hulu Sungai, yang terkenal dengan istilah "Banua Lima", seperti Rantau, Kandangan, Barabai, Amuntai dan lain-lain.

Karakter melekatnya agama Islam dalam masyarakat Banjar tersebut, berarti sejalan dengan pengertian hukum adat yang telah digariskan dalam seminar hukum adat tahun 1976. Hal ini perlu ditegaskan dalam melihat hukum adat yang ada di Kalimantan Selatan, karena dilihat dari penelitian yang dilakukan oleh Mallincrodt yang disebutnya dengan *Adatrecht van Borneo* pada dasarnya adalah hukum adat Dayak yang bukan beragama Islam. Begitu pula van Vollenhoven dalam pembagian wilayah berlakunya hukum adat (*Adatrechtskring*) menyebutkan *Adatrechtskring Borneo* yang dimaksudkannya adalah hukum adat Dayak, dan untuk orang Banjar Melayu dimasukkannya ke dalam kelompok *Adatrechtskring Melayu*.

Penekanan karakter agama Islam dalam membahas hukum adat Banjar berarti memasuki pembahasan dalam hukum adat tentang hubungan antara agama (Islam) dengan hukum yang berlaku dalam masyarakat. Hubungan antara agama (Islam) dengan hukum adat telah lama menjadi objek kajian oleh para ahli hukum, sebab dalam kerangka ini sebagaimana diketahui terdapat teori-teori yang dilahirkan oleh para ahli hukum tersebut. Ada teori yang saling bertentangan, yaitu teori *receptio in complexu* dan *receptie theorie*, serta *receptio a contrario*.

Permasalahan hubungan antara Hukum Islam dengan hukum adat yang dilihat dari kerangka teori di atas, ternyata penelitian hukum adat pada masyarakat Banjar yang pernah

dilakukan telah menunjukkan adanya variasi yang berbeda. Seperti penelitian bidang hukum waris adat yang dilakukan oleh IAIN Antasari Banjarmasin (Tahun 1980), yang menyimpulkan bahwa “hukum waris yang berlaku dalam masyarakat Banjar pada dasarnya adalah hukum Islam”.<sup>14</sup> Artinya hukum waris yang berlaku dan atau dilaksanakan oleh masyarakat Banjar dalam masalah warisan adalah lebih berdasarkan pada hukum Islam, sehingga sesuai dengan agama yang dianut oleh masyarakat Banjar tersebut yang beragama Islam, sehingga pembagian warisan dianggap salah satu dari pelaksanaan ajaran Islam. Hasil penelitian tersebut ternyata berbeda dengan hasil penelitian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung (tahun 1980), hasilnya menyimpulkan bahwa “hukum yang berlaku adalah hukum adat yang telah banyak mendapat pengaruh dari hukum Islam”. Begitu pula hasil penelitian Tim Puslit Unlam menyimpulkan bahwa “Hukum Adat yang berlaku dikalangan suku Banjar banyak dipengaruhi oleh Hukum Islam”<sup>15</sup>

Adanya perbedaan dari hasil penelitian tersebut disebabkan dari sudut pandang yang cara berangkat atau titik tolak yang berbeda, yaitu ada yang bertitik tolak dari hukum agama Islam dan ada yang bertitik tolak dari hukum adat. Titik tolak yang melihat hukum yang berlaku dalam masyarakat sebagai hukum adat, telah melahirkan pemikiran bahwa hukum adat tersebut isinya pada dasarnya adalah hukum Islam, sedangkan penelitian yang bernjak dari hukum Islam melihat bahwa hukum adat yang berlaku tersebut adalah hukum Islam (dalam masalah warisan).

Penelitian hukum waris adat pada masyarakat Banjar ini juga terdapat dalam penelitian yang dilakukan oleh H. Aberan pada tahun 1999. Akan tetapi masyarakat Banjar yang diteliti adalah masyarakat Banjar yang ada di wilayah Kota Banjarmasin, dengan topik penelitian mengenai “Pelaksanaan hukum kewarisan bagi

---

<sup>14</sup> Lihat, Tim Peneliti IAIN Antasari, *Pewarisan Di Kalimantan Selatan*, IAIN Antasari, Banjarmasin, 1980, hlm. 52-53.

<sup>15</sup> Lihat, Tim Peneliti Puslit Unlam, *Hukum Adat Kalimantan*, BAPEDA Tingkat I Kal-Sel, Banjarmasin, 1990, hlm. 14-15.

masyarakat muslim Kota Banjarmasin Kalimantan Selatan". Penelitian ini telah menyimpulkan, bahwa "hukum kewarisan yang berlaku bagi masyarakat muslim Kota Banjarmasin adalah hukum Islam dan hukum adat, akan tetapi hukum adat yang berlaku disini tidak bertentangan dengan hukum Islam". Dari penelitian ini terlihat adanya pandangan keberadaan dua aspek hukum yang berlaku pada masyarakat Banjar di kota Banjarmasin, yaitu adanya norma-norma hukum Islam dan adanya norma-norma hukum adat, akan tetapi kedua norma tersebut tidak saling bertentangan, melainkan hukum adat yang sesuai atau tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Kesadaran hukum orang Banjar atau yang dalam hal ini masyarakat muslim yang ada di Kota Banjarmasin, bertitik tolak dari keyakinan agama Islam yang dianutnya dan kondisi kondisi sosial budaya yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Banjar di kota Banjarmasin tersebut. Pemilihan hukum terhadap norma hukum Islam yang berlaku telah berinteraksi dengan nilai-nilai hukum adat, akan tetapi nilai-nilai hukum adat tersebut tumbuh dan berkembang dalam koridor pengembangan ajaran Islam itu sendiri, sehingga norma-norma hukum adat yang dilakukan oleh masyarakat banjar tersebut tidak bertentangan dengan ajaran Islam.

Beranjak dari penelitian-penelitian tersebut di atas, dalam penelitian ini disamping akan meneliti masalah hukum waris adat yang beberapa hal terdapat kesamaan dengan penelitian terdahulu, sehingga sifatnya akan mengetahui bagaimana kondisinya pada masa sekarang. Akan tetapi lebih dari itu, penelitian ini terdapat perbedaannya, karena penelitian ini tidak melihat bagaimana kesadaran hak masyarakat dalam memilih hak waris Islam bagi mereka, tetapi meneliti bagaimana proses pembagian harta warisan menurut hukum waris adat masyarakat Banjar, baik itu dalam keadaan tidak terjadi sengketa, maupun dalam hal terjadi adanya sengketa di pengadilan agama. Dengan demikian penelitian ini lebih berfokus kepada hak waris adatnya kemudian lebih khusus lagi ingin melihat bagaimana kedudukan

perempuan sebagai ahli waris, dan apakah pengakuan sebagai ahli waris terhadap perempuan tersebut membawa konsekwensi terhadap besarnya pembagian warisnya, yaitu apakah sama bagiannya dengan ahli waris laki-laki atau tidak.

Penelitian ini dikembangkan pula dengan melihat proses pembagian harta warisan menurut hukum waris adat masyarakat Banjar, yaitu pembagian waris dengan cara-cara yang kondisinya tidak dalam keadaan bermasalah atau sengketa diantara ahli waris, dan juga pembagian warisan yang dilakukan pada saat terjadinya perselisihan diantara ahli waris, yang mana perselisihan tersebut diselesaikan seperti cara bermusyawarah (“baislah”), maupun penyelesaiannya dalam keadaan sengketa (berkonflik) yang diselesaikan melalui Pengadilan Agama.

Penelitian proses pembagian waris dan melihat kedudukan hukum antara laki-laki dan perempuan dalam pembagian harta warisan yang juga ada pada sengketa di pengadilan Agama, maka penelitian ini juga melihat putusan-putusan yang ada di Pengadilan Agama kota Banjarmasin, yaitu putusan pengadilan Agama dalam periode tiga tahun terakhir tahun 2009, Tahun 2010 dan Tahun 2011.

Penelitian yang mencakup pembagian warisan dalam keadaan normal dan dalam keadaan sengketa ini sebelumnya tidak ada penelitian terdahulu yang menggabungkannya, sehingga penelitian ini akan melihat secara utuh proses pembagian warisan yang dalam masyarakat Banjar, oleh karena itu penelitian ini dapat dikatakan sebagai penelitian yang lebih komprehensif dibanding penelitian-penelitian sebelumnya.

Penelitian paling akhir yang peneliti temukan adalah penelitian tahun 2007, yaitu penelitian Dr. Ahmadi Hasan, MH, dengan judul “Adat Badamai”, interaksi hukum Islam dengan hukum adat pada masyarakat banjar”. Hasil kesimpulan penelitian ini adalah tentang penyelesaian sengketa dengan “adat berdamai”. Sengketa selalui diselesaikan dengan cara berdamai pada masyarakat Banjar baik dalam aspek perdata maupun

pidana. Penelitian ini tidak khusus meneliti hukum waris masyarakat Banjar, akan tetapi meneliti hukum adat Banjar secara umum, khususnya mengenai lembaga “bedamai” dalam masyarakat Banjar dalam menyelesaikan setiap perselisihan yang terjadi dalam masyarakat Banjar tersebut. Oleh karena itu hasil penelitiannya memberikan gambaran dan penjelasan tentang konsepsi adat “badamai” dalam masyarakat Banjar dalam menyelesaikan sengketanya, baik itu sengketa yang bersifat keperdataan (hukum privat), maupun yang menyangkut hukum publik (pidana), walaupun dalam masyarakat adat Banjar tidak mengenal adanya pembagian hukum privat dan hukum publik ini. Berdasarkan penekanan permasalahan penelitian yang dilakukan oleh Dr. Ahmadi Hasan, MH ini, maka terdapat perbedaan dengan penelitian yang peneliti lakukan sekarang dalam penelitian ini yang khusus meneliti mengenai pembagian warisan pada masyarakat Banjar, yang berarti khusus mengkaji hukum waris adat pada masyarakat Banjar. Atau dengan kata lain penelitian ini memperdalam ke aspek hukum waris adat masyarakat Banjar tersebut.

Aspek sosiologis yang tidak bisa dipungkiri adalah kondisi keberagaman masyarakat Banjar yaitu beragama Islam, sehingga dalam berbagai penelitian terdahulu selalu menekankan adanya keterkaitan antara hukum adat Banjar dengan ajaran Islam, bahkan suku Banjar selalu dilekatkan dengan agama Islam. Kondisi sosiologis seperti ini selalu menarik untuk diteliti bagaimana perkembangan aspek hukum waris masyarakat Banjar kaitannya dengan perkembangan kehidupan beragama masyarakat Banjar, yang secara normative dalam hukum waris Islam pengakuannya terhadap kedudukan wanita dalam warisan yang pembagiannya ditentukan 1 berbanding 2 dibandingkan dengan laki-laki, dan ketentuan ini terjadi perdebatan pula dalam hal penafsiran kontekstual pada masyarakat sekarang.

Urgensi penelitian hukum waris adat pada masyarakat Banjar ini dalam kerangka pembinaan hukum nasional adalah usaha menggali hukum adat yang menjadi sumber dalam

pembentukan hukum nasional. Pembentukan hukum nasional yang dimaksud khususnya yang berkaitan dengan politik hukum disektor pembaharuan hukum perdata, yang dalam kondisi riil masyarakat Indonesia sekarang hukum perdata dipengaruhi oleh tiga sistem hukum, yaitu Hukum barat peninggalan Belanda yang kita kenal dengan *Burgerlijke Wetboek* atau KUH Perdata, Hukum Adat dan Hukum Islam.<sup>16</sup>

Praktek pengadilan yang dapat dilihat dari Putusan Mahkamah Agung juga memberikan pengaruh dari perkembangan hukum waris di Negara kita ini, khususnya tentang keberagaman hukum yang selama ini terjadi atas pengakuan kedudukan ahli waris perempuan dalam hukum waris. Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 179 K/Sip/1961 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1589 K/Sip/1974 menentukan ketentuan hukum waris yang memberikan hak yang sama antara laki-laki dan perempuan. Hal ini dinyatakan oleh M. Hatta Ali (Ketua Mahkamah Agung) sebagai pembaharuan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>17</sup>

Perkembangan dari aspek makro tentang pembinaan hukum nasional, yang mana sistem hukum Indonesia ke depan sedapat mungkin menuju unifikasi dan kodifikasi hukum, kemudian ditunjang dari aspek mikro yaitu adanya penelitian dan perkembangan hukum perdata yang masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Perkembangan hukum perdata, praktek pengadilan yang berkenaan dengan bidang hukum waris, menyadarkan akan pentingnya penelitian mengenai hukum waris adat, disamping dasar-dasar filosofis mengenai eksistensi hukum adat tersebut dalam masyarakat Indonesia yang telah menjadi kearifan lokal ditengah-tengah masyarakat global sekarang.

---

<sup>16</sup> Lihat Wicipto Setiadi. Bahan Presentasi SEMILOKA Pembaharuan Hukum Perdata Indoensia "Kebijakan Pemerintah Dalam Pembaharuan Hukum Perdata Nasional". Diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Unair, Tanggal 3 September 2013 di Surabaya.

<sup>17</sup> Lihat Hatta Ali. Keynote speecec dalam SEMILOKA Pembaharuan Hukum Perdata Indonesia". Diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Unair, Tanggal 3 September 2013 di Surabaya.

## 1.2. Landasan Teori

Penelitian tentang hukum waris adat pada masyarakat Banjar didasari oleh kerangka teori dalam teori hukum. Teori hukum sendiri adalah bersifat meta teori dari norma hukum, ia berisi asas-asas dan ajaran-ajaran hukum yang bersifat abstrak dari hasil penelitian hukum. Dengan demikian beberapa teori akan digunakan dalam membahas dan menganalisa permasalahan dalam penelitian ini.

Teori-teori yang digunakan adalah :

- a. Teori Negara hukum;
- b. Teori Tujuan hukum;
- c. Tujuan Hukum
- d. Teori *receptio in complexu*;
- e. Teori *mashlahah mursalah*, dan
- f. Teori hukum Responsif.

Relevansi penggunaan teori-teori tersebut dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut, dalam hal Teori Negara Hukum, teori Negara hukum ini ditempatkan sebagai teori dasar atau *grand theory* yang dijadikan rujukan bagi pengaturan segala perbuatan penguasa maupun masyarakat, serta sebagai rujukan dalam pembahasan mengenai pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Hal ini didasarkan atas pertimbangan bahwa menurut Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia khususnya pasal 27 mengatur tentang kesamaan kedudukan hukum semua warga negaranya. Masalah hukum waris, khususnya hukum waris adat mendasarkan kedudukan ahli waris berdasar sistem keturunan yang dianut. Dalam sistem kekerabatan patrilineal, yang berkedudukan sebagai ahli waris hanya pihak laki-laki saja, sebaliknya dalam sistem kekerabatan matrilineal yang berkedudukan sebagai ahli waris hanya pihak perempuan, dalam sistem kekerabatan bilateral parental anak laki-laki dan anak perempuan sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris.

Teori Negara hukum dalam melihat adanya kenyataan hukum dalam hukum waris adat, dapat menjelaskan bahwa masih terdapat perbedaan perlakuan didepan hukum atas laki laki dan perempuan dalam masalah pembagian warisan. Oleh karena itu dalam konsepsi hukum modern, maka adanya perbedaan hukum terhadap kedudukan warga negaranya adalah suatu hal yang mesti dikoreksi dalam konteks pembentukan hukum agar masyarakat dapat menjunjung tinggi hukum yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Yurisprudensi Mahkamah Agung sudah menegaskan adanya pengakuan yang sama antara laki-laki dan perempuan dalam masalah warisan.

Terdapatnya pluralisme peraturan dalam hukum waris adat, anak laki-laki bukan berkedudukan sebagai ahli waris dalam masyarakat matrilineal, sedangkan anak perempuan bukan ahli waris dalam masyarakat patrilineal. Sehingga kedudukan hukum sebagai ahli waris dalam berbagai pengaturan hukum adat waris di beberapa daerah di Indonesia berada dalam kedudukan yang tidak setara. Begitu pula yang menyangkut konsekwensi dari pengakuan kedudukan tersebut dari proses pembagian harta warisan berikutnya. Pada masyarakat adat yang mengakui kedudukan laki-laki dan perempuanpun terdapat variasi variasi dalam masalah pembagian warisnya.

Teori tujuan hukum pada dasarnya melihat hukum itu sebagai suatu "recht ide" yang didalamnya terdapat tujuan-tujuan tertentu. Tujuan tujuan tertentu itu tidak terlaps dari nilai nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kepastian dan kegunaan. Adapun Teori tujuan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori utilities dari Jeremy Bentham.

Jeremy Bentham berpendapat, bahwa hukum itu tujuannya semata-mata untuk kemanfaatan. Hukum dibuat harus mengandung manfaat bagi masyarakat. Tujuan hukum selain teori utilities, ada juga teori etis dan teori campuran. Dalam teori etis hukum semata dibuat untuk menciptakan keadilan. Sedangkan teori campuran, adalah gabungan dari teori etis dan teori utili-

ties, bahwa hukum dibuat selain harus adil juga harus mengandung manfaat. Dengan demikian menurut teori utilities ini hukum yang benar adalah hukum yang didalamnya mengandung manfaat bagi masyarakat., bahkan kebenaran dari hukum itu sendiri diukur dari aspek kemanfataannya.

Teori *reception in complexu*, adalah satu dari teori dalam hukum adat, penggunaan teori ini dalam kaitannya dengan permasalahan yang diteliti yaitu berkenaan dengan hukum waris adat. Teori ini adalah teori yang membiicarakan atau menjelaskan hubungan antara hukum adat dengan hukum agama atau berkenaan dengan hubungan antara hukum adat dengan hukum agama. Dalam penelitian tentang kedudukan perempuan dalam hukum waris adat Banjar, tentunya melekat pada masyarakat banjar tersebut agamanya, yaitu agama Islam. Hukum Islam sendiri mengakui perempuan sebagai ahli waris, akan tetapi pengakuan tersebut memberikan hak yang berbeda dalam prosentasi pembagian warisan antara laki-laki dan perempuan. Dalam hukum waris Islam laki-laki mendapat 2 bagian lebih banyak dari perempuan, hal ini didasarkan kepada ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa ayat 11 yang artinya : *"Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.*

Adanya perbedaan jumlah pembagian nafara laki-laki dan perempuan ini mempunyai dasar pemikiran sebagaimana yang disebutkan dalam Qur'an Surah An-Nisa ayat 34 yang pada intinya bahwa "*Bagian laki-laki dua kali bagian perempuan adalah karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah. Lebih dari dua Maksudnya : dua atau lebih sesuai dengan yang diamalkan Nabi.*

Praktek pembagian waris dalam masyarakat Banjar yang beragama Islam, ternyata tidak serta merta menempatkan perempuan pada posisi yang lebih kecil bagiannya dibandingkan dengan anak perempuan tersebut. Dalam hal ini terdapat gejala yang menarik pada saat masyarakat Banjar melakukan proses pembagian warisan, walaupun pada awalnya ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an tersebut diterima kebenarannya sebagai suatu norma dalam pembagian waris.

Kondisi faktual hukum waris adat pada masyarakat Banjar seperti ini kalau dipasang dengan "*teori receptio in complexu*" yang diperkenalkan oleh Mr. Lodewijtan van den Bergh pada tahun 1884 teorinya mengatakan sebagai berikut, "*selama bukan sebaliknya dapat dibuktikan, menurut ajaran ini hukum pribumi ikut agamanya, karena jika memeluk agama harus juga mengikuti hukum agama itu dengan setia. Makna teori ini berarti semestinya kalau suatu masyarakat menganut agama Islam, maka yang berlaku adalah ketentuan hukum agamanya tersebut.*

Penggunaan Teori *receptio in complexu* dalam penelitian ini ditempatkan dalam posisi "*middle theory*", sebagai teori yang akan menjelaskan hubungan antara agama yang dianut oleh masyarakat Banjar dengan hukum adat Banjar sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat Banjar tersebut. Pembahasan dalam teori ini akan diteliti lebih jauh penjabarannya dalam masyarakat Banjar, sehingga dapat hukum waris adat masyarakat Banjar tersebut, sesuai atau tidak dengan hukum Islam. Relasi kedua sistem hukum tersebut, yaitu hukum adat dan hukum Islam akan dijelaskan dengan menggunakan teori ini.

Teori “*mashlahah mursalah*”, juga digunakan dalam menjelaskan dan menganalisa penelitian hukum waris adat masyarakat Banjar ini, dalam teori ini dijelaskan bahwa “pembentukan hukum itu tidak dimaksudkan kecuali merealisasikan kemaslahatan umat manusia”. Merealisasikan kemaslahatan disini dimaksudkan adalah hukum itu dibuat dan dilaksanakan untuk mendatangkan keuntungan bagi mereka (para pihak) dan menolak madharat serta menghilangkan kesulitan daripadanya.

Teori “*mashlahah mursalah*” ini ditempatkan dalam posisinya sebagai “*applied theory*”, karena teori ini bersifat praktis dan berdasarkan dasar-dasar ajaran hukum Islam untuk memecahkan kasus-kasus atau menyelesaikan masalah konkret yang ada dalam masyarakat. Dengan kata lain kalau disandingkan dengan ilmu hukum, maka teori ini seperti asas penyelesaian problem normative seperti asas penyelesaian konflik norma, penafsiran dalam kekaburan hukum, dan penemuan hukum dalam kekosongan hukum.

Teori yang juga digunakan dalam penelitian hukum waris adat masyarakat Banjar adalah teori hukum responsive. Teori hukum responsive ini adalah teori yang melihat hukum dalam keadaan berkembang yang seiring dengan perkembangan masyarakat. Perkembangan yang terjadi dalam masyarakat, atau dalam hal ini nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat direspon oleh hukum. Teori hukum responsive ini banyak digunakan dalam menganalisa keterkaitan antara hukum dan ekonomi, yang mana ekonomi begitu cepat berkembang dan hukum mengikuti perkembangan ekonomi tersebut, sehingga dalam kajian hukum dan ekonomi terjadi “*spiral*” perkembangan yang saling menyusul antara hukum dan ekonomi. Pada titik tertentu ekonomi berkembang terlebih dahulu dari hukum, baru kemudian hukum merespon dengan mengatur perkembangan tersebut.

Penggunaan teori responsive dalam penelitian hukum adat ini dengan asumsi dasar bahwa hukum adat sebagai hukum yang

tumbuh dan berkembang pada masyarakat telah mengalami perubahan atau pergeseran, sehingga perubahan dan pergeseran tersebut harus direspon oleh hukum, karena hukum adat itulah yang menjadi tolak ukur keadilan hukum bagi masyarakat yang bersangkutan.

Teori hukum responsif pertama kali diperkenalkan oleh Phillippe Nonet dan Philiip Selznick. Kerangka berfikir dari teori ini adalah bahwa suatu “Produk hukum responsive adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat”. Proses pembentukan hukum dari hukum responsive adalah memberikan peranan besar dan partisipasi penuh dari kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat, sehingga telah melahirkan hukum atau undang-undang yang bersifat responsif terhadap kepentingan seluruh elemen, baik dari segi masyarakat ataupun segi penegak hukum. Hasil dari produk tersebut mengakomodir kepentingan rakyat dan penguasanya.

Teori responsive digunakan sebagai “applied theory” terhadap pembahasan kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar, dimaksudkan agar hukum merespon bagaimana pandangan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Respon yang diharapkan adalah terkait dengan kondisi objektif hukum waris yang sekarang berlaku yang masih beragam, baik itu yang bersumber dari KUH Perdata, sistem hukum Islam (kompilasi hukum Islam) maupun hukum adat itu sendiri.

Pemikiran yang seperti ini pada akhirnya keberadaan hukum waris adat sebagai sumber dalam pembentukan hukum waris nasional, yang secara politik hukum dalam pembinaan hukum nasional termasuk bidang hukum yang sensitive, karena bersinggungan dengan keyakinan hukum masyarakat atau bersinggungan dengan ajaran agama.

Berikut ini akan dijelaskan lebih rinci teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini sebagaimana yang dijelaskan di

atas akan keterkaitannya dan digunakan dalam tataran tataran *basic, middle dan applied*.

### 1.2.1. Teori Negara Hukum

Terminologi Negara hukum merupakan terminologi yang sudah lazim dikenal ketika membicarakan Negara hukum modern, setidaknya-tidaknya dalam konsepsi Negara setelah abad XX. Istilah Negara hukum, atau istilah Negara berdasar atas hukum sebenarnya merupakan istilah dari bahasa asing seperti “*rechtstaat*” (belanda), *et de droit* (Prancis), “*the state according to law*”, “*legal state*”, “*the rule of law*” (Inggris). Istilah ini sebenarnya sudah lama dianut dibanyak Negara, dan dikenal sejak abad ke XVIII, namun karena situasi pada saat itu, istilah ini kemudian baru populer kira-kira abad XIX sampai dengan abad XX, termasuk di Indonesia sendiri.<sup>18</sup>

Konsep negara hukum sudah menjadi model bagi negara-negara modern dewasa ini, bahkan dapat dikatakan hampir sebagian besar negara di dunia telah mengadopsi konsep negara hukum yang semula dikembangkan di kawasan Eropa tersebut. Hakekat negara hukum pada pokoknya berkenaan dengan ide tentang supremasi hukum yang disandingkan dengan ide kedaulatan rakyat yang melahirkan konsep demokrasi.<sup>19</sup> Sebagai konsekuensinya dalam setiap negara hukum apapun tipe yang dianutnya hukum harus menjadi dasar bagi setiap tindakan penguasa maupun rakyatnya, hukum memiliki kedudukan tertinggi dalam negara, sedangkan dalam paham kedaulatan rakyat, rakyatlah yang dianggap berdaulat di atas segala-galanya

---

<sup>18</sup> Putu Dyatmikawati, 2013, *Ringkasan Buku Perkawinan Pada Gelahang dalam Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Bali ditinjau dai Unadang-Undang no 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Program Doctor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya*, HLM. 9.

<sup>19</sup> Jimly Assidiqy, 1999, *Konstitusi Sebagai Landasan Indonesia Baru Yang Demokratis, (Pokok-Pokok Pikiran tentang Perimbangan Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif dalam Rangka Perubahan Undang-undang Dasar 1945, makalah, disampaikan Dalam Seminar Hukum Nasional VII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, hlm. 146-147.*

yang kemudian melahirkan sistem demokrasi. Prinsip negara hukum mengutamakan norma yang dicerminkan dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan prinsip demokrasi mengutamakan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>20</sup>

Sebuah negara dapat disebut negara hukum, apabila memenuhi beberapa prinsip negara hukum. Prinsip negara hukum pada umumnya mengandung:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta terlepas dari pengaruh kekuasaan atau kekuatan lain;
- c. Diterapkannya asas legalitas, dalam arti hukum dengan segala bentuk dan manifestasinya.<sup>21</sup>

Prinsip prinsip Negara hukum ini maksudnya adalah sebagai ciri dari suatu Negara untuk dapat disebut sebagai suatu Negara hukum, yaitu Negara tersebut memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, yang dalam konteks Negara Indonesia hal ini tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Suatu negara hukum juga mensyaratkan dalam Negara tersebut terdapat lembaga peradilan yang bebas dan tidak memihak dan bebas dari campur tangan pihak atau lembaga lainnya, artinya ada suatu lembaga yang menyelesaikan sengketa atau tempat keadilan ditegakkan bagi pihak-pihak yang berselisih atau terjadinya pelanggaran hukum dan lembaga ini haruslah benar-benar lembaga yang bebas dari campur tangan dan tekanan pihak atau lembaga lainnya.

Pendapat lain tentang negara hukum dikemukakan A.V. Dicey, Mochtar Kusumaatmadja dan Hamid S.Attamimi. A.V.

---

<sup>20</sup> *Ibid* .

<sup>21</sup> Abdul Rasyid Thalib, 2006, *Wewenang Mhkamah Konstitusi dan Implikasinya Dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditnya, Bandung, hlm. 44-45.

Dicey memberi Rumusan tentang negara hukum dengan menyebutkan unsur-unsur negara hukum, yang terdiri atas:

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan. Seseorang hanya bisa dihukum jika melanggar hukum.
- b. Kesamaan warganegara di dalam hukum, baik dari rakyat biasa maupun bagi pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh Undang-undang dan keputusan-keputusan hukum.<sup>22</sup>

Mochtar Kusumaatmadja memberi pengertian negara hukum sebagai Negara yang berdasarkan hukum, di mana kekuatan tunduk pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum.<sup>23</sup> Sementara itu, Hamid S. Attamimi mengartikan negara hukum sebagai: Negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggara negara. Kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.<sup>24</sup>

Sri Soemantri menyatakan bahwa unsur-unsur yang terpenting di dalam negara hukum terdiri atas:

- 1) Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- 2) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
- 3) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan

---

<sup>22</sup> Dicey, AN. Dikutip dari Moh. Mahfud M.D. 1993. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 19

<sup>23</sup> Mochtar Kusumaatmadja. 1995. *Pemantapan Citra Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*. Makalah, Jakarta. Hlm. 1

<sup>24</sup> Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-Undang Indonesia*, Pidato Pengukuhan Adman Guru Besar pada Fakultas Hukum Univ. Indonesia. Jakarta, Tanggal 25 April 1992, hlm. 8

- 4) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).<sup>25</sup>

Berdasarkan pendapat di atas, dalam kaitannya dengan konsepsi negara hukum Indonesia, Philipus M Hadjon menyatakan “Meskipun konsep negara hukum Indonesia berdekatan dengan konsep *rechtstaat*, tetapi tidak serta merta dapat menyamakan kedua konsep tersebut. Hal ini didasarkan atas latar belakang yang berbeda antara dua konsep tersebut. Konsep *rechtstaat* lahir dan didasari oleh adanya usaha atau perjuangan untuk membebaskan rakyat dari faham *absolutisme*, juga berarti menentang kesewenang-wenangan penguasa, sedangkan lahirnya konsep negara hukum Indonesia sejak dalam perencanaan berdirinya jelas-jelas menentang segala bentuk kesewenang-wenangan atau *absolutisme*. Oleh karena itu jiwa dan isi negara hukum Indonesia memiliki ciri khusus yaitu Pancasila”.<sup>26</sup>

Berdasarkan pendapat yang seperti ini, dapat dipahami bahwa konsep negara hukum Indonesia tidak dapat dipersamakan dengan konsep negara hukum lain, konsep negara hukum Indonesia memiliki karakter khusus yang tidak dimiliki dalam konsep negara hukum pada umumnya yaitu Pancasila, yang di dalamnya mencerminkan adanya pengakuan terhadap nilai-kemanusiaan dan hak asasi manusia dan demokrasi, yang merupakan sebuah konsep nilai yang mengedepankan musyawarah untuk mufakat. Karakter demokrasi yang esensinya musyawarah untuk mufakat ini dapat dilihat di dalam sila 4 Pancasila yang dirumuskan: Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

Selanjutnya perbedaan konsep negara hukum Indonesia dengan konsep negara hukum yang lain, pada dasarnya terletak pada perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia. Dalam

---

<sup>25</sup> Sri Soemantri, 1992, *Perlindungan Hukum Melalui Perlindungan Hak Asasi*, Makalah Seminar, Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya

<sup>26</sup> Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu Surabaya, hlm. 84

konsep *rechtstaat*, perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia berdasarkan pada prinsip keabsahan undang-undang bagi setiap perbuatan Penguasa (*wetmatigheid*) yang kemudian menjadi prinsip keabsahan hukum (*rechtmatigheid*), sedangkan konsep negara hukum Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dengan rakyat.<sup>27</sup> Dalam prinsip ini apabila terjadi perselisihan antara pemerintah dengan masyarakat, maka penyelesaiannya mendahulukan upaya-upaya penyelesaian secara musyawarah untuk mufakat. Namun apabila upaya-upaya musyawarah tidak dapat dicapai maka terbuka kemungkinan untuk diselesaikan melalui lembaga peradilan.

Salah satu inti dari konsep Negara hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh para ahli tersebut di atas, adalah adanya prinsip kesamaan dalam hukum untuk semua warga Negara, artinya negara memberikan pengakuan sama terhadap semua warga negaranya tanpa melihat suku, agama dan jenis kelamin, serta status sosial warga Negara. Hal ini dapat dikatakan sebagai konsekuensi dari negara hukum, bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum, dan negara wajib melindungi hak-hak asasi warga negara.

Di Indonesia persamaan kedudukan dalam hukum diatur lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Dengan kalimat segala warga negara, dapat dinyatakan bahwa ketentuan pasal tersebut tidak mengenal adanya diskriminasi perlakuan setiap warga negara di dalam hukum di Indonesia, hukum berlaku bagi semua golongan dan semua lapisan masyarakat.

Ketentuan yang terdapat dalam pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini disamping menegaskan bahwa adanya kedudukan yang sama di dalam hukum bagi setiap warga negara,

---

<sup>27</sup> *Ibid*

akan tetapi juga sekaligus menegaskan adanya kewajiban setiap warga negara untuk juga menjunjung hukum tersebut. Hal ini berarti pengakuan terhadap supremasi hukum dari karakter negara hukum juga mewajibkan bagi warga negara untuk tunduk kepada hukum tersebut.

Permasalahan akan tunduk dan patuh terhadap hukum ini menjadi problematik dalam konteks hukum sebagai produk politik, karena sering pengakuan akan supremasi hukum tidak diikuti oleh kesadaran akan ketaatan terhadap hukum tersebut yang dianggap sebagai produk lawan politiknya. Oleh karena itu tunduk dan terikat kepada hukum adalah suatu konsekuensi bagi negara hukum dimana semua warga negara telah terikat akan ketentuan tersebut. Oleh karena itu kekalahan dalam proses pengambilan keputusan politik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tidak diperkenankan menjadi alasan untuk tidak tunduk dan patuh terhadap hukum tersebut.

Supremasi hukum dan pengakuan terhadap hak asasi manusia tidak dapat dipisahkan dari pembahasan negara hukum tersebut, karena kedua-duanya adalah menjadi ciri dari suatu negara hukum. Hak asasi manusia menjadi instrumen bagi untuk menunjukkan eksistensi negara hukum tersebut. Oleh karena itu hal-hal yang bersifat mendasar yang hak lahir dari kodrat kemanusiaan harus dilindungi oleh hukum.

Masalah waris adalah suatu peristiwa hukum yang bersifat kodrat dan atau alamiah, dimana seseorang mendapatkan hak hak nya dari proses keinginan yang bersifat kodrati, yaitu hak untuk kawin dan terkandung didalamnya adalah hak untuk mendapatkan keturunan, sehingga pada saat kelahiran terjadi, maka suka atau tidak suka telah tercipta hubungan hukum antara orang tua yang melahirkan dengan anak yang dilahirkan. Kondisi ini memperlihatkan bahwa adanya jenis kelamin antara laki-laki dan perempuan adalah sesuatu yang kodrati yang pada saat lahir orang tersebut tidak dapat memilih jenis kelamin apa dia ingin dilahirkan. Begitu pula seterusnya dia tidak dapat memilih dari

suku dan macam orang tua yang seperti apa yang melahirkannya tersebut.

Perkawinan adalah menjadi dasar dari adanya hubungan hukum yang kemudian selanjutnya menjadikan terjadinya peristiwa hukum yang bersifat alamiah, seperti kelahiran. Oleh karena itu dalam pembicaraan hukum waris atau masalah warisan masalah perkawinan tidak dapat dipisahkan dengan ketentuan-ketentuan yang kemudian menjadi norma dalam hukum waris tersebut. Dalam hubungannya dengan hak asasi dan perkawinan dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 28A Undang-Undang Dasar 1945, yang menentukan sebagai berikut. setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Sementara itu pasal 28B menentukan sebagai berikut. (1) setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. (2) setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Ketentuan yang termuat dalam Konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945) tersebut telah memberikan landasan bagi prinsip Negara hukum di Indonesia dan sekaligus sebagai pengakuan terhadap hak asasi manusia, yang selanjutnya memberikan dasar bagi adanya hubungan hukum dan konsekwensi hukum dalam bidang hukum keluarga, yang dalam hal ini adalah hukum waris, baik itu hukum waris yang diatur dalam KUH Perdata, maupun hukum waris yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat yang berasal dari hukum Islam dan hukum adat.

Ketentuan tentang hak asasi manusia, dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-undang Nomor Tahun 1999 tentang hak Asasi Manusia, dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita. selanjutnya ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan adanya beberapa hak asasi manusia yang bersifat mutlak dan tidak dapat dikurangi

dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Hak-hak tersebut adalah:

1. Hak untuk hidup
2. Hak untuk tidak disiksa
3. Hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani
4. Hak beragama
5. Hak untuk tidak diperbudak
6. Hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum
7. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Ketentuan tersebut di atas telah merefleksikan dari ketentuan Pasal 28 I ayat (1) Undang-undang Dasar 1945, yang menentukan bahwa :

1. Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
2. Setiap orang berhak bebas dan perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Mendasarkan pada ketentuan Pasal 28 I UUD 1945 tersebut, dapat dikatakan bahwa hak-hak tersebut bersifat mutlak dan tidak dapat dibatasi. Apabila hak-hak tersebut merupakan hak yang bersifat mutlak, hal itu mengandung arti pengakuan sebagai pribadi serta perlindungan yang sama di hadapan hukum. Atau dengan kata lain dapat dikemukakan, bahwa setiap warga negara berhak menuntut kepada negara perlindungan hukum, apabila

terjadi pelanggaran. Penempatan seorang istri di bawah subordinasi suami atau tidak sejajar dengan suaminya, bukan hanya merupakan bentuk pelanggaran hak asasi manusia, tetapi juga bertentangan dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita. Selanjutnya ketentuan pasal 1 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita menyebutkan. Diskriminasi terhadap wanita adalah setiap perbedaan, pengesampingan atau pembatasan apapun yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak manusia dan kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau bidang apapun lainnya terhadap wanita, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan hak antara pria dan wanita.

Konsepsi dari dasar-dasar normative tersebut di atas, maka dalam kerangka Negara hukum pengakuan terhadap perempuan dalam berbagai sektor kehidupan adalah suatu kewajiban hukum, atau secara "*argumentum a contrario*", tidak diperkenankan adanya diskriminasi gender dalam konteks Negara hukum Indonesia. Dengan demikian hukum yang dikembangkan, khususnya dibidang hukum keluarga dan waris adalah hukum yang memberikan pengakuan dan hak-hak yang sama antara laki-laki dan perempuan.

Pengakuan dan hak-hak yang sama antara laki-laki dan perempuan dalam hukum harus dipahami tidaklah bersifat mutlak sebagaimana adanya seperti yang ditentukan oleh hukum secara normative. Ajaran-ajaran hukum membedakan antara keberlakuan secara normative dengan keberlakuan dalam masyarakat. Pada saat hukum itu diberlakukan atau dilaksanakan oleh masyarakat dapat saja apa apa yang sudah dituangkan secara normative tersebut diakui dan dinyatakan kebenarannya oleh pihak-pihak terlebih dalam bidang hukum perdata, akan tetapi kemudian mereka mengatur sendiri apa apa yang dirasakan

mempunyai nilai-nilai keadilan pada saat ketentuan normative tersebut diaplikasikan.

Pemahaman akan pengakuan secara normative dan pelaksanaan hukum yang didasarkan atas pengakuan kebenaran normative dan dilaksanakan berbeda dengan apa yang sudah diatur tersebut pada dasarnya hak dari setiap warga Negara, sehingga tidaklah dipahami sebagai bertentangan dengan hukum tersebut, asalkan hal tersebut didasarkan kepada kesadaran dan kemauan bebas dari pihak-pihak yang mendapatkan hak-hak normative tersebut.

Prinsip negara hukum yang mengakui adanya persamaan dalam hukum pada dasarnya adalah prinsip yang bersifat universal. Asas persamaan hukum mengandung maksud bahwa setiap subjek hukum (masyarakat) yang melakukan hubungan hukum mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras serta jenis kelaminnya (gender). Asas persamaan dalam hukum bersifat universal bagi semua negara hukum. Dengan kata lain makna asas persamaan secara universal ini setiap orang mempunyai kedudukan pengemban hak dan kewajiban yang sama dimata hukum, tanpa membeda-bedakannya. Dan asas persamaan dalam hukum ini merupakan hak asasi manusia yang termuat dalam konstitusi Indonesia sebagaimana disebutkan di atas.

### **1.2.2. Teori Tujuan Hukum**

Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan David Hume mengajarkan bahwa kebahagiaan atau "happiness" merupakan prinsip untuk mengukur keadilan hukum. Keberadaan kelembagaan Negara termasuk institusi social dan institusi hukum harus diukur dari manfaatnya. Unsur manfaat menjadi kurgan criteria bagi seseorang untuk mentaati hukum. John Stuart Mill menyatakan, *.....and the test of whats laws there ought to be, and whats laws ought to be, was utility.* Suatu peraturan perundang-undangan

hanya dapat dilaksanakan dengan baik apabila bersifat adil. Keadilan bukan hanya sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Keadilan yang dimaksud bukan hanya keadilan hukum atau legal justice tetapi keadilan sosial atau social justice.<sup>28</sup>

Tujuan hukum didasarkan pada teori, etis, utilities dan campuran, teori etis mendasarkan kepada keadilan. Bahwa hukum dibuat semata-mata untuk menciptakan keadilan. Teori utilities mendasarkan kepada kemanfaatan, hukum dibuat semata-mata untuk hal-hal yang bermanfaat saja. Teori ini diikuti oleh Jeremy Bentham. Sedangkan teori campuran, mendasarkan kepada, hukum dibuat untuk menciptakan keadilan dan kemanfaatan.

Teori tujuan hukum mendasarkan kepada sesuatu dibalik dibentuknya hukum tersebut, yaitu bahwa hukum itu dibentuk dan keberadaannya mempunyai tujuan-tujuan tertentu. Tujuan tersebut adalah nilai-nilai hukum yang menjadi "spirit" atau jiwa atau rohnya hukum tersebut. Dengan demikian suatu aturan hukum dibaliknya terdapat norma, dan dibalik norma tersebut terdapat nilai-nilai. Adapun nilai-nilai yang menjadi jiwa hukum ini tergantung dari paradigma dan ideologis suatu masyarakat yang membentuk hukum tersebut. Seperti yang dikemukakan di atas, keadilan adalah salah satu nilai dasar hukum yang menjadi tujuan hukum.

Keadilan itu sendiri adalah bagian dari tujuan hukum, karena tujuan hukum itu menyangkut tiga hal, yaitu :

- a. Keadilan;
- b. Kepastian; dan
- c. Kemanfaatan

Membicarakan permasalahan keadilan dan memberi makna atau pengertian terhadap keadilan tersebut, adalah suatu masalah

---

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 16.

yang telah memiliki sejarah pemikiran yang panjang, karena tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani Kuno.<sup>29</sup>

Kompleks dan beragamnya pembahasan tentang keadilan ini, karena dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat telah menjadikan tema keadilan dalam pembahasan dibidang kehidupan masyarakat tersebut, seperti bidang ekonomi, politik, sosial, budaya dan hukum. Penegasan terhadap hal ini dan sekaligus kesadaran akan hal ini adalah penting untuk ditegaskan, dalam kerangka menegaskan bahwa sangat sulit untuk menjelaskan masalah keadilan itu secara tunggal.<sup>30</sup>

Ulpianus (200 M) yang kemudian konsepnya diambil alih oleh Kitab Hukum Justianus, mengatakan bahwa keadilan ialah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*Iustitia est contants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).<sup>31</sup>

Aristotelis dalam bukunya *Nicomachean Ethics* menyebutkan bahwa "Keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hukum antar manusia."<sup>32</sup> Selanjutnya Aristotelis mengatakan bahwa Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya.<sup>33</sup>

Thomas Aquinas (Filsuf Hukum Alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus dilaksanakan demi kepentingan umum. Keadilan khusus adalah keadilan atas

---

<sup>29</sup> Lihat. E Fernando M.Manulang. *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*. Kompas: Jakarta. 2007, hlm. 96.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*. Gramedia Pustaka Utama : Jakarta. 1996, hlm. 154.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*

dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan antara keadilan distributive (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutative*) dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).<sup>34</sup> Keadilan distributive adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.<sup>35</sup>

Bertitik tolak dari konteks keadilan hukum, maka sifat keadilan tersebut dapat dilihat ke dalam dua pengertian pokok, yaitu :

- a. Formal, yaitu menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum;
- b. Materiel, yaitu menuntut bahwa hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.<sup>36</sup>

Antara keadilan dan hukum itu sendiri pada dasarnya adalah dua konsep yang berbeda, akan tetapi antara keduanya menjadi satu kesatuan, karena pada saat membahas hukum, maka orang tidak bisa lepas dari masalah keadilan, begitu pula sebaliknya. Sehingga tidak masuk akal kalau orang berbicara hukum lepas dari keadilan. Kalau hukum hanya dilihat dari undang-undang, maka tidaklah nampak secara kasat mata adanya keadilan, karena keadilan adalah sesuatu yang abstrak yang tak terlihat tapi dapat dirasakan, bagaikan angin yang tidak tampak tetapi terasa adanya.<sup>37</sup>

Hukum modern dipersimpangan jalan yang ditulis oleh Satjipto Rahardjo menyebutkan istilah "formal justice" atau "legal justice" disatu sisi dengan konsep "substansial justice" disisi yang lain. Pembahasan masalah ini dalam rangka menggambarkan perubahan dari tatanan hukum kebiasaan yang menjadi basis

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 155.

<sup>36</sup> E.Fernando M.Manulang.*Op.Cit.* hlm. 96.

<sup>37</sup> J.E.Sahetapy. *Beberapa Definisi Hukum.*

<http://ilmuhukum76.wordpress.com/>, hlm. 2-3. Diakses tanggal 29 Mei 2009.

hukum dalam masyarakat digantikan oleh perundang-undangan yang menjadi basis hukum modern, sehingga dalam hal ini dalam perundang-undangan dinyatakan keadilan sudah diputuskan (*justice is done atau justice as delivered*), akibatnya muncul anggapan bahwa melaksanakan undang-undang adalah sudah menerapkan keadilan dalam hukum itu sendiri. Akibatnya dalam penegakan hukum terjadi "formal justice", dan telah meninggalkan "substansial justice".<sup>38</sup>

Uraian keadilan dari Satjipto Rahadjo tersebut, telah membedakan antara keadilan dalam masyarakat yang berbasis kepada hukum yang hidup dalam masyarakat, dengan keadilan yang dirumuskan dalam undang-undang yang bertitik dari keadilan formal dalam undang-undang tersebut. Hal ini penting untuk ditegaskan, agar dalam mengkaji hukum, tidak terjebak kepada spek keadilan formal yang dirumuskan oleh perundang-undangan, segalanya harus dikembalikan kepada keadilan masyarakat itu sendiri. Dalam konteks inilah muncul istilah "hukum itu untuk masyarakat, bukan masyarakat untuk hukum", artinya dalam hal masalah keadilan, maka hukum itu diabdikan untuk masyarakat, melayani masyarakat, menenteramkan masyarakat, membahagiakan masyarakat. Bukan sebaliknya atas nama undang-undang, kemudian hukum itu menyengsarakan masyarakat, sehingga masyarakatlah yang dianggap harus mengabdikan kepada hukum. Padahal disadari sepenuhnya bahwa undang-undang itu adalah buatan manusia, sehingga sudah seharusnya mengabdikan kepada kemanusiaan.

Kemanfaatan atau kegunaan hukum adalah tujuan hukum yang bersifat pragmatis, karena bagaimanapun juga hukum itu harus dilihat aspek kemamfaatannya bagi masyarakat dan dalam hal hukum itu menyelesaikan pada kasus-kasus konkret pada pihak-pihak yang bermasalah dengan hukum itu sendiri. Teori utilitis yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham menggambarkan

---

<sup>38</sup> Satjipto Rahardjo. Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan. (editor Khudzaifah Dimiyati) Universitas Muhamadiyah Surakarta, 2004. Hlm. 57-68.

bahwa hukum itu pada dasarnya didasari oleh kemanfaatan, oleh karenanya keberlakuan hukum dilihat dari aspek kemanfaatannya tersebut.<sup>39</sup>

Penelitian hukum waris adat pada masyarakat adat Banjar melihat bagaimana asas kemanfaatan ini diterapkan oleh mereka dalam melakukan pembagian warisan. Pembagian kewarisan dalam masyarakat Banjar, untuk kedudukan sebagai ahli waris sesuai dengan hukum Islam, tetapi pembagiannya didasarkan kepada kemanfaatan, jadi kedudukan perempuan dalam hukum waris adat Banjar tidak selalu lebih sedikit dari laki-laki, tetapi bisa sama dengan bagian laki-laki atau bahkan lebih dari bagian laki-laki. Karena harta warisan itu lebih bermanfaat bagi ahli waris perempuan daripada ahli waris laki-laki.

Teori tujuan hukum dari aspek tujuan hukum yang dilihat dari aspek manfaat ini juga digunakan untuk menganalisis pembagian harta warisan pada masyarakat Banjar, bahwa pembagian harta warisan tidak selalu harus dibagi, pembagian harta warisan mendasarkan pada kemanfaatan harta warisan tersebut lebih bermanfaat bagi siapa, tidak melihat kepada jenis kelamin. Kalau harta warisan itu lebih bermanfaat bagi perempuan, maka perempuan bisa lebih banyak bagiannya daripada laki-laki, kalau harta warisan itu lebih bermanfaat bagi laki-laki, maka harta warisan itu lebih banyak laki-laki daripada perempuan. Tapi kalau harta warisan itu sama-sama bermanfaat bagi perempuan dan laki-laki, maka harta akan dibagi sama.

### **1.2.3. Teori Receptio in Complexu**

Teori *receptio in Complexu* diperkenalkan oleh Mr. Lodewijstian van den Bergh pada tahun 1884 guru besar di Delf dan penasihat bahasa-bahasa Timur dan hukum Islam pada pemerintahan Kolonial Belanda. Inti dari teori ini adalah sebagai berikut, “selama bukan sebaliknya dapat dibuktikan, menurut

---

<sup>39</sup> Bahan Kuliah Ilmu Hukum Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga. Tahun 1999

ajaran ini, hukum pribumi ikut agamanya, karena jika memeluk agama harus juga mengikuti hukum agama itu dengan setia.<sup>40</sup>

Teori "Receptio in Complexu" dipergunakan untuk mengkaji dan menganalisis permasalahan kedua dari penelitian ini, yaitu mengenai kedudukan perempuan dalam hukum waris adat Banjar. Perempuan dalam hukum waris adat Indonesia tidak selalu berkedudukan sebagai ahli waris khususnya bagi masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan patrilineal. Masyarakat Banjar menganut sistem kekeluargaan Bilateral/Parental. Dalam masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan Bilateral, mendudukan perempuan dan laki-laki sebagai ahli waris.

Masyarakat Banjar asli adalah penganut agama Islam, sebagai penganut agama Islam tersebut mengetahui adanya ketentuan dalam hukum waris Islam (Faraid), sebagaimana yang diatur dalam Alquran pada surah An Nisa ayat 11, yang Artinya *"Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.*

---

<sup>40</sup> Surodjo Wignjodiporo, 1989, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Cetakan ke 8, Haji Masagung, Jakarta. Hlm. 22

Selanjutnya dalam Alqur'an Surah Annisa pada ayat 34 mengandung norma yang menyatakan bahwa "*Bagian laki-laki dua kali bagian perempuan adalah karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah*". Bahwa dengan demikian perempuan mendapat satu bagian sedangkan laki-laki mendapat dua bagian.

Ketentuan yang terdapat dalam hukum waris Islam ini telah mengakui perempuan berkedudukan sebagai ahli waris, akan tetapi proporsi bagian mendapatkan harta warisan lebih sedikit dibandingkan dengan bagian warisan anak laki-laki. Sebagai dasar pemikiran dari adanya bagian anak laki-laki yang lebih besar dari anak perempuan ini lebih ditekankan kepada tanggungjawab hukum seorang anak laki-laki dibandingkan dengan anak perempuan disamping itu juga terdapat pemahaman akan kewajiban suami terhadap isteri (perempuan) sehingga anak perempuan itu nantinya akan menjadi tanggungjawab suaminya dalam menafkahi kehidupan.

Pengaturan dalam hukum waris Islam (fara'id) tentang kedudukan perempuan sebagai ahli waris yang mendapatkan bagian lebih kecil dari laki-laki dalam pelaksanaannya tidaklah berlaku mutlak. Atau dengan kata lain dalam pelaksanaan pembagian warisan itu yang terjadi bagian perempuan tidak selalu lebih sedikit dari laki-laki, akan tetapi bisa terdapat berbagai variasi, yaitu :

- a. Lebih sedikit dari pada laki-laki;
- b. Sama dengan bagian anak laki-laki;
- c. Lebih banyak dari anak laki-laki.

Kondisi pelaksanaan pembagian warisan yang seperti ini, tidak serta merta dianggap telah menyimpang dari ketentuan hukum waris Islam, atau dengan kata lain telah *menyimpang* dari hukum Islam sebagaimana teori ini bahwa kalau orang Islam, maka hukum yang berlaku adalah hukum Islam. Ketentuan yang terdapat dalam prosentasi pembagian harta warisan tersebut

adalah ketentuan normative yang disadari dan diyakini kebenarannya, akan tetapi kemudian saat pelaksanaan pembagian warisan, para ahli waris setelah menerima norma hukum waris Islam tersebut melakukan pembagian yang didasarkan kepada kerelaan masing-masing ahli waris. Dengan demikian secara normative bagian anak perempuan lebih kecil dari anak laki-laki, akan tetapi dalam realitasnya bisa terjadi variasi yang disebutkan di atas.

Khusus kedudukan perempuan dalam posisinya sebagai isteri, maka harta warisan separuhnya akan dibagi dulu ke isteri sebagai bagian dari harta bersama, oleh karena itu posisi perempuan adalah sama dengan pihak laki laki haknya tersebut. Bagian suami dan bagian istri yang dibagi adalah bagian yang meninggal dunia. Jadi harta warisan adalah separuh dari harta bersama. Seandainya yang meninggal itu si suami maka separuh harta bersama adalah milik istri, sisanya adalah harta warisan, dimana istri berkedudukan lagi sebagai ahli waris dari harta warisan tersebut. Jadi kedudukan istri tidak hanya sebagai ahli waris, tapi juga sebagai pemilik dari separuh harta perampangan (harta bersama).

#### 1.2.4. Teori Masalah Mursalah

*Maslahah Mursalah* (kesejahteraan umum) yakni yang dimutlakan, (*masalah* bersifat umum) menurut istilah ulama ushul yaitu masalah dimana syar'i tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan *masalah* itu, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. Artinya bahwa pembentuk hukum itu tidak dimaksudkan, kecuali merealisasikan kemaslahatan umat manusia. Artinya mendatangkan keuntungan bagi mereka dan menolak mudharat serta menghilangkan kesulitan daripadanya.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Abdul Wahhab Khallaf, 2000, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Ilmu Ushul Fiqh*, Cetakan ke 7, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 123.

*Maslahah Mursalah* ialah maslahat-maslahat yang bersesuaian dengan tujuan-tujuan syariat Islam, dan tidak ditopang oleh sumber dalil yang khusus, baik yang bersifat melegitimasi atau membatalkan maslahat tersebut. Jika maslahat didukung oleh sumber dalil yang khusus, maka termasuk kedalam qiyas dalam arti umum dan jika terdapat ashl khas (sumber dalil yang khusus) yang bersifat membatalkan, maka maslahat tersebut menjadi batal. Mengambil maslahat dalam pengertian terakhir ini bertentangan dengan tujuan syar'i.

Imam Malik adalah Imam mazhab yang menggunakan dalil maslahah mursalah. Untuk menerapkan dalil ini, ia mengajukan tiga syarat;

1. Adanya persesuaian antara maslahat yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan syariat. Dengan adanya persyaratan ini, berarti maslahat tidak boleh menegaskan sumber dalil yang lain, atau bertentangan dengan dalil yang qat'iy. Akan tetapi harus sesuai dengan maslahat-maslahat yang memang ingin diwujudkan oleh syar'i.
2. Maslahat itu harus masuk akal, mempunyai sifat-sifat yang sesuai dengan pemikiran yang rasional, dimana seandainya diajukan kepada kelompok rasionalis akan dapat diterima.
3. Penggunaan dalil maslahat ini adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan yang mesti terjadi.<sup>42</sup>

Dalil maslahat ini kalau dalam kajian hukum dapat disandingkan dengan teori tujuan hukum yang melihat kepada tujuan pembentukan hukum yaitu keadilan dan keadilan dimaksud dengan melihat kepada manfaatnya yang sekaligus terkandung maksud menghindari kemudaratan dalam suatu pemecahan kasus hukum. Dengan dasar maslahat ini maka akan dicapai kedamaian dan ketentaraman dterhadap para pihak yang

---

<sup>42</sup> Muhamad Abu Zahrah, 2008, *Ushul Fiqih*, Cetakan ke 12, Pustaka Firdaus, Jakarta, hlm. 427.

menyelesaikan masalah hukum yang dihadapinya. Pada beberapa peristiwa hukum warisan selalu didahului oleh berbagai kondisi dari pewarisnya itu sendiri, seperti dalam contoh kasus dimana salah seorang anak perempuan yang mengabdikan hidupnya untuk memelihara dan merawat orang tuanya, bahkan anak perempuan itu tidak kawin karena terkonsentrasi untuk memelihara kedua orang tuanya itu atau bahkan kondisi kedua orang tuanya tersebut sakit-sakitan. Apakah kemudian setelah orang tuanya tersebut meninggal dunia, anak perempuan ini akan mendapatkan bagian warisan yang lebih kecil dari anak laki-laki yang tidak menjaga dan merawat kedua orang tuanya tersebut. Kondisi seperti ini oleh masyarakat, keluarga ahli waris umumnya akan memberikan hak warisnya kepada anak perempuan tersebut, dan bahkan kalau hal ini tidak dilaksanakan, maka ahli waris lainnya tersebut dianggap telah berbuat zalim.

Teori *Maslahah Mursalah* akan digunakan untuk mengkaji dan menganalisis tentang pembagian harta warisan pada masyarakat Banjar, karena pembagian warisan pada masyarakat Banjar tetap berdasarkan kepada hukum waris Islam (*faraid*), tetapi kemudian dalam pelaksanaan pembagian warisannya berdasarkan kepada kemanfaatan. Artinya pada saat pembagian harta warisan tersebut tidak semata melihat jenis kelamin, tetapi melihat kepada kondisi objektif pewaris sebelum meninggal dunia dan kemudian harta warisan tersebut akan lebih bermanfaat bagi siapa.

### **1.2.5. Teori Hukum Responsif**

Teori hukum responsif pertama kali dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick dengan bukunya yang terkenal berjudul "*Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*". Buku ini banyak diterjemahkan dalam berbagai bahasa termasuk dalam bahasa Indonesia. Banyak pula buku yang sengaja mengulasnya dengan pendekatan kontekstual daerah masing-masing negara seperti yang juga terjadi di Indonesia. Ide keharusan adanya hukum responsif oleh Philippe Nonet dan

Philip Selznick sebenarnya dilatarbelakangi dengan banyak masalah-masalah hukum sosial yang terjadi Amerika Serikat pada tahun 1950-an. Masalah-masalah hukum sosial tersebut seperti kemiskinan, protes massal, kejahatan yang terus meningkat, pencemaran lingkungan, kerusakan kaum urban, dan penyalahgunaan kekuasaan yang melanda. Kenyataannya hukum yang berlaku tidak dapat mengatasinya. Philippe Nonet dan Philippe Selznick menemukan dua kesalahan dalam menganalisis persoalan yaitu:

- a. Persoalan yang kompleks tidak didekati dengan cara-cara yang sesuai dengan kompleksitas itu;
- b. Dipisahkannya *jurisprudence* dengan *social science*<sup>43</sup>.

Selama ini, hukum hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang bersifat *kaku* dan terlalu menekankan pada aspek *the legal system* tanpa melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-persoalan yang harus ditangani, seperti dalam hal ini masalah-masalah sosial. Hukum identik dengan ketertiban sebagai cermin pengaturan dari penguasa, di sisi lain ada juga pemahaman mengenai hukum yang menekankan aspek legitimasi dari peraturan-peraturan itu sendiri. Padahal semestinya teori hukum hendaknya tidak buta terhadap konsekuensi sosial dan tidak kebal terhadap pengaruh sosial.

Produk hukum responsif adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Hasilnya akan bersifat respon terhadap kepentingan seluruh elemen, baik dari segi masyarakat ataupun segi penegak hukum. Hasil dari produk tersebut mengakomodir kepentingan rakyat dan penguasanya. “Prinsip *check and balance*” akan selalu tumbuh terhadap dinamika kehidupan masyarakat.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Satjipto Raharjo, *Hukum Responsif Dalam Konsep Indonesia dalam Hukum Responsif*, Loc. Cit., hlm. 42

<sup>44</sup> Zulhesni, <http://www.freelists.org/post/ppi/ppiindia-Produk-Hukum-dan-Keadilan-masyarakat>.

Philippe Nonet dan Philippe Selznick membagi tiga tipe hukum untuk membuktikan tipe hukum yang direkomendasikannya itu tipe hukum responsif. Tiga tipe utama tersebut dalam bukunya disebut dengan tipe hukum represif, tipe hukum otonom dan tipe hukum responsif. Tipe hukum yang terakhir ini yang ditawarkan oleh Philippe Nonet dan Philippe Selznick.<sup>45</sup>

Hukum Represif adalah hukum yang mengabdikan kepada kekuasaan represif dan kepada tata tertib sosial yang represif. Kekuasaan yang memerintah adalah represif, bilamana ia kurang memperhatikan kepentingan-kepentingan rakyat yang diperintahkan artinya bilamana ia cenderung untuk tidak mempedulikan kepentingan-kepentingan tersebut atau menolak legitimasinya. Meskipun represi sering kali berbentuk penindasan dan pemaksaan yang terang-terangan, pemaksaan sendiri bukanlah merupakan ciri yang menentukan bagi sifat represif, melainkan diacuhkannya atau ditelantarkannya kepentingan rakyat. Rezim represif adalah rezim yang menempatkan seluruh kepentingan dalam bahaya dan khususnya kepentingan yang tidak dilindungi oleh sistem yang berlaku dalam hal keistimewaan kekuasaan. Mengenai perbedaan antara represi dengan pemaksaan: pertama, tidak semua pemaksaan adalah represif. Kedua, represi tidak perlu memaksa. Perhatian paling utama hukum represif adalah dengan dipeliharanya atau diterapkannya tata tertib, ketenangan umum, pertahanan otoritas dan penyelesaian pertikaian. Meskipun hukum represif dihubungkan dengan kekuasaan, namun ia tidak boleh dilihat sebagai suatu tanda dari kekuatan kekuasaan (dari kekuasaan yang kuat). Dalam substansinya, represif terkadang tidak harus terlihat suatu yang melibatkan penindasan dengan kasar. Ia juga dapat terjadi ketika kekuasaan bersifat lunak tetapi hanya sedikit memperhatikan, dan tidak secara efektif dikendalikan oleh, berbagai kepentingan yang ada.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Philippe Nonet dan Philippe Selznick, *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law*, terj. Raisul Muttaqien, 2007. *Hukum Responsif*, Bandung: Nusa Media, hlm. 19.

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm. 33-35.

Tipe hukum represif pada dasarnya realitas yang terjadi di banyak negara modern di mana negara dapat melaksanakan kehendaknya dengan pola-pola administratif dan memperlunaknya untuk tujuan-tujuan keadilan dan tertiban hukum. Meskipun respon masyarakat biasanya hanya terjadi positif pada permulaan dan mulai terlihat memberontak pada ketika hukum telah ditetapkan secara menyeluruh. Ini terjadi dikarenakan baru dirasakan masyarakat, ataupun menghasilkan pro-kontra dalam tatanan sosial sehingga perhatian mereka tetap dan tanpa disadari hanya berfokus pada segi-segi pengaturan hukum yang adil dan ideal pada tatanan prosedur serta administratif.

Kedua adalah tipe hukum otonom. Hukum otonom memotret dirinya dalam ketertiban hukum di mana hukum tak dapat memasuki wilayah politik dengan batas prosedur hukum. Hukum dipahami secara tekstual procedural dan mengabaikan kebenaran substansif. Kegiatan utama hukum otonom adalah bagaimana menjaga integritas institusional yang untuk itu hukum mengisolasi dirinya mempersempit tanggungjawabnya dan menerima formalisme yang buta demi mencapai integritas.

Menurut Nonet dan Selznick, hukum otonom memiliki karakter khas, sebagai berikut:

1. Hukum terpisah dari politik. Secara khas, sistem hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan, dan membuat garis tegas antara fungsi legislatif dan yudikatif.
2. Tertib hukum mendukung "model peraturan". Fokus pada peraturan membantu menerapkan ukuran bagi akuntabilitas para pejabat; pada waktu yang sama, ia membatasi kreativitas institusi-institusi hukum maupun resiko campur tangan lembaga-lembaga hukum itu dalam wilayah politik.
3. Prosedur adalah jantung hukum. Keteraturan dan keadilan (fairness), dan bukannya keadilan substantif, merupakan tujuan dan kompetensi utama dari tertib hukum.

4. Ketaatan pada hukum dipahami sebagai kepatuhan yang sempurna terhadap peraturan-peraturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang berlaku harus disalurkan melalui proses politik<sup>47</sup>.

Tipe hukum ketiga adalah hukum responsif. Menurut Nonet dan Selznick ciri utama dari hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.<sup>48</sup> Hukum responsif membedakan dirinya dari hukum otonom di dalam penekanan pada peranan tujuan di dalam hukum. Nonet dan Selznick bicara tentang kedaulatan tujuan. Pembuatan hukum dan penerapan hukum tidak lagi merupakan tujuan sendiri melainkan arti pentingnya merupakan akibat dari tujuan-tujuan sosial yang lebih besar yang dilayaninya. Hukum yang purposif adalah berorientasi kepada hasil dan dengan demikian membelok dengan tajam dari gambaran tentang keadilan yang terikat kepada konsekuensi. Menurut Nonet dan Selznick, penerimaan maksud memerlukan penyatuan otoritas hukum dan kemauan politik. Jika maksud menunjuk kepada fungsi dari pemerintah, maka kerakyatan menunjuk kepada peranan yang sangat menentukan dari partisipasi rakyat dalam hukum dan pemerintahan serta nilai terakhir yang dipertaruhkan, yaitu tercapainya suatu komunitas politik yang berbudaya yang tidak menolak masalah-masalah kemanusiaan dan dalam mana ada tempat bagi semua. Norma kerakyatan dapat diartikan sebagai pernyataan hukum dari suatu etika yang menghormati manusia sebagai nilai yang paling tinggi bagi kehidupan politik dalam dunia modern.

Hukum responsif berorientasi pada hasil, pada tujuan-tujuan yang akan dicapai di luar hukum. Dalam hukum responsif, tatanan hukum dinegosiasikan, bukan dimenangkan melalui subordinasi. Model hukum responsif menyatakan ketidaksetujuan terhadap doktrin yang dianggap mereka sebagai interpretasi yang baku dan tidak fleksibel.<sup>49</sup> Produk hukum yang berkarakter

---

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm. 60.

<sup>48</sup> *Ibid*, hlm. 90.

<sup>49</sup> <http://muliadinur.wordpress.com/2008/06/02/hukum-responsif/>

responsif proses pembuatannya bersifat partisipatif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi semua elemen masyarakat, baik dari segi individu, ataupun kelompok masyarakat. Kemudian dilihat dari fungsi hukum yang berkarakter responsif tersebut harus bersifat aspiratif yang bersumber dari keinginan atau kehendak dari masyarakat, produk hukum tersebut bukan kehendak dari penguasa untuk melegitimasi kekuasaannya. Sehingga fungsi hukum bisa menjadi nilai yang telah terkristal dalam masyarakat.<sup>50</sup>

Ada tiga hal yang harus dipahami dalam hukum responsif hubungannya dengan tipe hukum yang lain. Pertama: norma kerakyatan membedakan hukum responsif dari hukum represif dengan memaksakan adanya penampungan bagi kepentingan-kepentingan manusiawi dari mereka yang diperintah. Kedua ia membedakan hukum responsif dari hukum otonom dengan memperlunak tuntutan tentang kepatuhan kepada aturan-aturan dan mengikuti saluran-saluran prosedural yang telah ditetapkan dan dengan sikapnya yang lebih menyukai pendekatan integrasi kepada problem-problem penyelewengan, ketidak patuhan dan konflik. Ketiga, norma kerakyatan menuntut cara-cara partisipasi dalam pembuatan keputusan.

Menurut Nonet dan Selznick, hal yang terpenting dari hukum responsif adalah proses yang saling mempengaruhi (*interplay*) di antara aturan dan asas. Karena dalam proses inilah suatu sumber peraturan di bangun ke dalam tatanan hukum. Suatu peraturan agar tetap relevan dan bertahan hidup, mesti bergantung pada kondisi-kondisi historis yang tepat. Ketika lingkungan berubah, peraturan-peraturan harus ditata ulang, bukan hanya untuk memenuhi kebutuhan kebijakan namun juga untuk melindungi otoritas peraturan itu sendiri dan integritasnya ketika diaplikasikan. Dalam hal ini, pedoman diambil dari asas-asas yang otoratif seperti konsep-konsep keadilan (*fairness*) atau demokrasi, atau prinsip bahwa tidak ada orang yang mengambil

---

<sup>50</sup> Zulhesni, *loc. Cit*,

keuntungan dari kesalahannya sendiri; dengan demikian kontinuitas hukum tetap dipertahankan pada saat memfasilitasi perubahan hukum.<sup>51</sup> Hukum responsif membedakan dirinya dari hukum otonom di dalam penekanan pada peranan tujuan di dalam hukum. Nonet dan Selznick bicara tentang kedaulatan tujuan. Pembuatan hukum dan penerapan hukum tidak lagi merupakan tujuan sendiri melainkan arti pentingnya merupakan akibat dari tujuan-tujuan sosial yang lebih besar yang dilayaninya. Hukum yang purposif adalah berorientasi kepada hasil dan dengan demikian membelok dengan tajam dari gambaran tentang keadilan yang terikat kepada konsekuensi. Menurut Nonet dan Selznick, penerimaan maksud memerlukan penyatuan otoritas hukum dan kemauan politik. Jika maksud menunjuk kepada fungsi dari pemerintah, maka kerakyatan menunjuk kepada peranan yang sangat menentukan dari partisipasi rakyat dalam hukum dan pemerintahan serta nilai terakhir yang dipertaruhkan, yaitu tercapainya suatu komunitas politik yang berbudaya yang tidak menolak masalah-masalah kemanusiaan dan dalam mana ada tempat bagi semua. Norma kerakyatan dapat diartikan sebagai pernyataan hukum dari suatu etika yang menghormati manusia sebagai nilai yang paling tinggi bagi kehidupan politik dalam dunia modern.<sup>52</sup>

Nonet dan Selznick memperbincangkan soal dilema yang pelik di dalam institusi-institusi antara integritas dan keterbukaan. Integritas adalah suatu institusi dalam melayani kebutuhan-kebutuhan sosial tetap terikat kepada prosedur-prosedur dan cara-cara bekerja yang membedakannya dari institusi-institusi lain. Keterbukaan yang sempurna akan berarti bahasa institusional menjadi sama dengan bahasa yang dipakai dalam masyarakat pada umumnya, akan tetapi akan tidak lagi mengandung arti khusus, dan aksi-aksi institusional akan disesuaikan sepenuhnya dengan kekuatan-kekuatan di dalam lingkungan sosial namun

---

<sup>51</sup> Philippe Nonet, dan Philip Selznick, *loc, cit*, hlm. 92.

<sup>52</sup> <http://arwansabditama.blogspot.com/2009/01/masa-depan-pergumulan-pemikiran.html>

akan tidak lagi merupakan satu sumbangan yang khusus kepada masalah-masalah sosial. Konsep hukum responsif melihat suatu pemecahan untuk dilema ini yang mencoba untuk mengkombinasikan keterbukaan dengan integritas. Kritik sosial amat diperlukan meski juga harus selektif yaitu dengan tetap berpedoman pada asas tujuan hukum dengan potret reduksi terhadap kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan kekuasaan dalam kehidupan politik, sosial dan ekonomi. Jadi hukum responsif tidak membuang ide tentang keadilan substansif. Dua ciri yang menonjol dari konsep hukum responsif adalah (a) pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip-prinsip dan tujuan; (b) pentingnya kerakyatan baik sebagai tujuan hukum maupun cara untuk mencapainya.

Berdasarkan berbagai uraian dapat disimpulkan ciri khas dari hukum responsif dalam memahami hukum, terhadap otoritas hukum, produk hukum maupun analisis yuridis selalu berkarakter, sebagai berikut:

1. Selalu berupaya mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.
2. Hukum responsifnya menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat digugat. Teori hukum responsif adalah teori hukum yang memuat pandangan krisis.
3. Norma kerakyatan dapat diartikan sebagai pernyataan hukum dari suatu etika yang menghormati manusia sebagai nilai yang paling tinggi bagi kehidupan politik, ekonomi dan hukum.
4. Partisipasif. Produk hukum yang berkarakter responsif proses dalam pembuatannya bersifat partisipasif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi semua elemen masyarakat, baik dari segi individu, ataupun kelompok masyarakat. Produk hukum tersebut bukan kehendak dari penguasa untuk melegitimasi kekuasaannya. Sehingga fungsi hukum bisa menjadi nilai yang telah terkristal dalam masyarakat.

5. Berpedoman pada asas dan tujuan hukum. Suatu peraturan agar tetap relevan dan bertahan hidup, mesti bergantung pada kondisi-kondisi historis yang tepat. Ketika lingkungan berubah, peraturan-peraturan harus ditata ulang, bukan hanya untuk memenuhi kebutuhan kebijakan namun juga untuk melindungi otoritas peraturan itu sendiri dan integritasnya ketika diaplikasikan. Dengan tetap mempertahankan asas tujuan kemanusiaan maka otoritas hukum selalu dapat diseimbangkan dengan kepentingan masyarakat yang hidup.
6. Kebenaran Substansif. Hukum responsif berharap institusi tidak harus mengisolasi dirinya dengan formalisme tetapi mencari kebenaran substansif, mempertahankan yang esensial secara kuat bagi integritas dirinya sembari tetap memperhatikan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Lembaga responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi diri.<sup>53</sup>

### 1.3. Metode Penelitian

#### 1.3.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang menitikberatkan pada norma yang berlaku dalam masyarakat, khususnya norma yang berlaku dalam masyarakat Banjar terkait dengan pelaksanaan hukum waris adat.

Pada dasarnya penelitian hukum normatif tidak mengenal penelitian lapangan. Walaupun demikian dalam bagian-bagian tertentu dari penelitian ini dikolaborasi dengan data empiris tentang norma hukum pelaksanaan pembagian harta warisan pada masyarakat Banjar dan tentang prinsip hukum kedudukan perempuan dalam hukum waris adat Banjar. Akan tetapi itu hanya penunjang agar diperoleh gambaran yang komprehensif dalam

---

<sup>53</sup> Philippe Nonet, dan Philip Selznick, *op, cit*, hlm. 87.

pembahasan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian buku ini.

### 1.3.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan ini menggunakan pendekatan falsafati dan pendekatan peraturan perundang-undangan. Pendekatan falsafati (*philosophical approach*) terkait dengan penelitian buku yang berobyekan norma hukum, dan norma hukum pada dasarnya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai kehidupan yang ada dalam masyarakat, maka pendekatan falsafati dimaksudkan untuk mengetahui sejauh mana nilai-nilai tersebut berkembang di dalam masyarakat.

Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*), dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian buku ini, seperti UUD Republik Indonesia 1945, undang-undang Hak Asasi Manusia, Kompilasi Hukum Islam. Juga sumber hukum Islam Al-Qur'an (QS. An Nisa Ayat 11).

### 1.3.3. Sumber Bahan Hukum

Mengingat penelitian ini penelitian hukum normativ, maka bahan utama yang diteliti dan digunakan dalam menyusun buku ini berupa data sekunder.<sup>54</sup> Dengan mengutip pendapat Gregory Churchill (1898) Soekanto mengemukakan bahwa data sekunder terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier. Bahan hukum primer terdiri dari aturan-aturan yang berlaku seperti Al-Qur'an, peraturan perundangan lainnya seperti UUD Republik Indonesia Tahun 1945, UU tentang Perkawinan, Undang-undang Hak Asasi Manusia, Undang-undang kekuasaan kehakiman, dan juga Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku dan jurnal hasil penelitian. Adapun bahan hukum tersier, yaitu bahan lainnya yang menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, pendapat ahli.

<sup>54</sup> Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 51.

Untuk memperkuat argumentasi, dalam beberapa hal penelitian ini ditunjang dengan data primer, yaitu data yang digali langsung dari masyarakat dan berkaitan erat dengan masalah penelitian<sup>55</sup> dalam hubungan dengan penelitian ini data primer bersumber dari informan kunci, seperti tokoh masyarakat dan tokoh agama. Juga masyarakat yang telah melaksanakan pembagian waris secara musyawarah ("baislah) maupun masyarakat yang membagi waris pada Pengadilan Agama. Hasil dari pelaksanaan pembagian harta warisan tersebut didapat hasil tentang kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar.

#### **1.3.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Bahan hukum dikumpulkan dengan teknik studi dokumentasi. Studi dokumentasi dilakukan dengan cara mengkaji beberapa dokumen dan aturan hukum yang ada, yang secara langsung atau tidak langsung terkait dengan kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar. Seperti Al Qur'an (QS An Nisaa ayat 11), UUD Republik Indonesia tahun 1945, Undang-undang perkawinan, Undang-undang hak asasi manusia dan Kompilasi Hukum Islam, dan lain-lain.

Hasil yang diperoleh dari studi dokumentasi ini dicatat dalam kartu penelitian dengan tujuan untuk memudahkan penyusunannya dalam pembahasan permasalahan yang dikemukakan dalam rumusan permasalahan.

#### **1.3.5. Analisis Bahan Hukum**

Analisis bahan hukum dilakukan dengan menginterpretasikan bahan yang berhasil dikumpulkan, sebelum menarik kesimpulan penelitian. Dalam penelitian ini, analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif atau dengan menjelaskan dan bukan dengan kuantitatif atau satuan angka. Logika yang digunakan adalah logika deduktif yaitu menerangkan sesuatu dari hal-hal

---

<sup>55</sup> Marzuki, 1987, *Metodologi Riset*, Yogyakarta; BPFE, hlm. 55-56.

yang bersifat umum untuk menarik kesimpulan ke hal-hal yang bersifat khusus.

Terkait dengan permasalahan penelitian. Pada penelitian masalah pertama secara keilmuan hukum berada pada tataran norma hukum, dan kemudian pada permasalahan kedua dilakukan penarikan adanya prinsip-prinsip dalam hukum yang berkenaan dengan kedudukan perempuan dalam hukum waris adat Banjar tersebut.

## BAB II

# NORMA HUKUM PEMBAGIAN WARISAN DALAM MASYARAKAT BANJAR

### 2.1. Keadaan Masyarakat Banjar

**M**ASYARAKAT Banjar yang bermukim di Kalimantan Selatan secara umum terdiri dari dua golongan besar, yaitu masyarakat Banjar Hulu dan masyarakat Banjar Kuala, sedangkan penelitian ini dilakukan pada masyarakat Banjar Kuala, yaitu masyarakat Banjar yang bermukim di Kota Banjarmasin. Disamping itu terdapat pula istilah orang “banua”, yaitu mereka-mereka yang hidup dan atau bermukim di Kalimantan Selatan, sehingga yang disebut orang “banua” ini tidak identik dengan “orang Banjar”, karena bisa saja berasal dari suku-suku lain yang bermukim di Kalimantan Selatan ini.

Secara geografis kota Banjarmasin terletak antara  $3^{\circ} 15' - 3^{\circ} 22'$  Lintang Selatan dan  $114^{\circ} 32' - 114^{\circ} 42'$  Bujur Timur. Keadaan tanah umumnya berada pada ketinggian rata-rata 0,16 meter di atas permukaan laut. Oleh karena itu, pada waktu air pasang sebagian besar sungai di wilayah Kota Banjarmasin digenangi air laut. Luas wilayahnya meliputi 72 km<sup>2</sup> atau sekitar 0,19% dari luas Provinsi Kalimantan Selatan yang mencapai 36.985.00 km<sup>2</sup>.

Iklim kota Banjarmasin bersifat tropis. Suhu udara rata-rata antara 23<sup>o</sup> C - 38<sup>o</sup> C Jumlah berkisar hujan 157 hari dalam setahun. Tingginya jumlah hujan itu disebabkan oleh angin dari barat yang timbul karena tekanan tinggi di daratan benua Asia yang melewati Samudra Hindia. Tekanan yang tinggi juga bertiup dari arah timur. Namun angin yang terbentuk mengakibatkan terjadinya musim kemarau di wilayah Banjarmasin.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Pembinaan Disiplin di Lingkungan Masyarakat Kota Banjarmasin*, (Banjarmasin: Pemko Banjarmasin, 2007), hlm. 3

Wilayah Kota Banjarmasin dibatasi oleh tiga kabupaten:

- a. Sebelah utara berbatasan dengan Kabupaten Barito Kuala yang beribu kota di Marabahan. Daerah-daerah yang berbatasan langsung dengan Banjarmasin di antaranya adalah Kecamatan Alalak, Tamban Mekarsari, Tabunganen, dan Anjir.
- b. Sebelah timur dan selatan berbatasan dengan Kabupaten Banjar yang beribu kota di Martapura. Daerah-daerah yang berbatasan langsung dengan Banjarmasin adalah Kecamatan Kertak Hanyar dan Kecamatan Gambut.
- c. Sebelah barat berbatasan dengan Kabupaten Barito Kuala dan Sungai Barito. Sungai Barito melintasi wilayah Banjarmasin Kalimantan Selatan terus ke Kabupaten Barito Kuala, Barito Selatan, Barito Timur, dan Barito Utara Kalimantan Tengah.

Pada mulanya Kota Banjarmasin terbagi dalam empat kecamatan, yaitu Kecamatan Banjar Utara, Kecamatan Banjar Timur, Kecamatan Banjar Barat, dan Kecamatan Banjar Selatan. Namun nama itu membingungkan karena kemiripannya dengan nama Kabupaten Banjar. Atas saran seorang ahli antropologi dari IAIN Antasari, yaitu Alfani Daud (alm), nama itu diubah menjadi Kecamatan Banjarmasin Utara, Kecamatan Banjarmasin Selatan, Kecamatan Banjarmasin Timur, dan Kecamatan Banjarmasin Barat. Sekarang kota Banjarmasin terbagi ke dalam lima wilayah kecamatan. Nama dan perincian luas masing-masing dikemukakan dalam tabel berikut.

Tabel 2.3 Pembagian Wilayah Kota Banjarmasin

No	Nama Kecamatan	Luas Area
1	Banjarmasin Utara	15,25 km <sup>2</sup>
2	Banjarmasin Timur	11,54 km <sup>2</sup>
3	Banjarmasin Barat	11,54 km <sup>2</sup>
4	Banjarmasin Tengah	13,37 km <sup>2</sup>
5	Banjarmasin Selatan	20,18 km <sup>2</sup>
	<b>Jumlah</b>	72,00 km

Sumber data: Pemko Banjarmasin 2009

Tabel 2.3 menunjukkan bahwa dari lima kecamatan yang ada, yang paling luas adalah Kecamatan Banjarmasin Selatan dan Kecamatan Banjarmasin Utara. Masing-masing wilayah kecamatan tersebut terbagi lagi ke dalam wilayah kelurahan-kelurahan yang semuanya berjumlah 50 kelurahan. Kecamatan Banjarmasin Barat terdiri atas 10 kelurahan yaitu Kelurahan Teluk Tiram, Kelurahan Telawang, Kelurahan Telawang Baru, Kelurahan Pelambuan, Kelurahan Belitung Selatan Kelurahan Belitung Utara, Kelurahan Basirih, Kelurahan Kuin Cerucuk, dan Kelurahan Kuin Selatan.

Kecamatan Banjarmasin Timur terdiri atas 9 kelurahan yaitu Kelurahan Pekapuran Raya, Kelurahan Karang Mekar, Kelurahan Sungai Lulut, Kelurahan Kuripan, Kelurahan Sungai Bilu, Kelurahan Pengambangan, Kelurahan Banua Anyar, dan Kelurahan Pemurus Luar. Kecamatan Banjarmasin Utara terdiri atas 9 kelurahan, yaitu Kelurahan Kuin Utara, Kelurahan Pangeran, Kelurahan Sungai Miai, Kelurahan Antasan Kecil Timur, Kelurahan Surgi Mufti, Kelurahan Sungai Jingah, Kelurahan Alalak Utara, Kelurahan Alalak Selatan, dan Kelurahan Alalak Tengah.

Kecamatan Banjarmasin Tengah terdiri atas dari 12 kelurahan yaitu Kelurahan Kelayan Luar, Kelurahan Kertak Baru Ilir, Kelurahan Mawar, Kelurahan Teluk Dalam, Kelurahan Kertak Baru, Kelurahan Pekapuran Laut, Kelurahan Sungai Baru,

Kelurahan Gedang, Kelurahan Antasan Besar, Kelurahan Pasar Lama, Kelurahan Seberang Mesjid, dan Kelurahan Melayu.

Kecamatan Banjarmasin Selatan terdiri atas 11 kelurahan yaitu Kelurahan Mantuil, Kelurahan Kelayan Selatan, Kelurahan Kelayan Timur, Kelurahan Tanjung Pagar, Kelurahan Pemurus Dalam, Kelurahan Pemurus Baru, Kelurahan Murung Raya, Kelurahan Kelayan Dalam, Kelurahan Kelayan Tengah, Kelurahan Pekauman dan Kelurahan Kelayan Barat. Seluruh kelurahan sebagaimana telah disebutkan dibagi lagi dalam RT-RT, yang semuanya berjumlah 1.229 RT.

Jumlah penduduk Kota Banjarmasin pada tahun 2009 tercatat sebanyak 615.570 jiwa. Mereka tersebar di lima kecamatan. Perinciannya dikemukakan dalam Tabel 2.4 berikut.

Tabel 2.4 Jumlah Penduduk Kota Banjarmasin

Kecamatan	Jumlah Penduduk			Kepadatan Per Km <sup>2</sup>
	L	P	Jumlah	
Banjarmasin Utara	46.206	46.446	92.652	6.075
Banjarmasin Barat	73.293	73.672	146.965	12.735
Banjarmasin Timur	57.887	58.189	116.076	10.058
Banjarmasin Tengah	56.081	56.371	112.452	8.410
Banjarmasin Selatan	73.522	73.903	147.425	7.305
<b>Jumlah</b>	306.909	308.581	615.570	Rata-rata 8.916,6

Sumber data: BPS Kota Banjarmasin, 2009

Tabel 2.4 menunjukkan bahwa kecamatan yang penduduknya paling banyak adalah Kecamatan Banjarmasin Selatan disusul Kecamatan Banjarmasin Barat. Banyaknya penduduk tidak identik dengan tingkat kepadatan, sebab wilayah Banjarmasin Selatan memang lebih luas dibanding wilayah kecamatan-kecamatan lainnya. Namun tidak dapat disangkal bahwa sebagian wilayah memang berpenduduk padat. Selebihnya, juga banyak terdapat wilayah-wilayah kumuh (slum area) yang tidak layak untuk dijadikan pemukiman, seperti daerah bantaran sungai yang merupakan jalur hijau, tanah-tanah negara,

dan sebagainya. Kebanyakan penghuninya merupakan pendatang (kaum urban) dari luar Banjarmasin yang mengalami masalah sosial ekonomi sehingga kesulitan untuk meningkatkan kelayakan tempat tinggalnya dengan berpindah ke tempat yang lebih baik.

Penduduk Kota Banjarmasin terdiri atas berbagai suku bangsa. Mereka umumnya warga suku Banjar yang merupakan penduduk asli. Selebihnya, ialah suku Jawa, Sunda, Dayak, Madura, Minang, Arab, Tionghoa, Bugis, Batak. Beberapa kampung yang dihuni oleh non-suku Banjar, ada yang diberi nama dengan nama suku yang dimaksud. Misalnya Kampung Arab yang terletak di Kelurahan Antasan Kecil yang umumnya memang dihuni oleh warga keturunan Arab dari berbagai marga seperti Assegaf, Alkal al-Katiri, Alaydrus, Salim, Bahasim. Mereka pada umumnya bekerja sebagai penjual daging hewan seperti sapi dan kambing, obat-obatan, atau usaha perdagangan lainnya. Contoh lain ialah Kampung Pecinan yang banyak dihuni oleh keturunan Cina atau Tionghoa, yang terletak di kawasan Jalan Veteran dan Piere Tendean. Mereka umumnya bekerja sebagai pedagang dan pengusaha, dokter umum, dokter gigi atau tukang gigi. Perkampungan Arab dan Pecinan ini sudah ada di Banjarmasin sejak zaman penjajahan Belanda.

Perkampungan suku Madura banyak terdapat di Kelurahan Kelayan, Pekapuran Gedang, Pemurus Baru, atau perkampungan yang dekat dengan pasar-pasar tradisional.<sup>2</sup> Mereka umumnya bekerja sebagai pedagang kecil dan menengah, buruh atau tukang becak. Suku Madura, selain merupakan penduduk yang sudah lama berdomisili di Banjarmasin juga banyak yang merupakan pendatang baru. Mereka kebanyakan berasal dari daerah yang mengalami kerusuhan sosial, seperti Kalimantan Tengah dan Kalimantan Barat.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Titik Suwariyati, "Konflik-konflik Sosial Bernuansa Agama di Berbagai Komunitas (Kasus Kerusuhan Sosial di Banjarmasin)", dalam Zainuddin Daulay (Ed), *Konflik Sosial Bernuansa Agama di Indonesia* (Jakarta: Departemen Agama RI, 2003), hlm. 10

<sup>3</sup> Zainuddin Daulay, "Kasus Kerusuhan Bernuansa SARA di Palangka Raya", dan Zainuddin Daulay, hlm. 220

Kedatangan mereka disebabkan oleh sulitnya untuk kembali ke kampung halaman di Kalimantan Tengah atau Barat, tetapi juga tidak mungkin untuk kembali ke daerah leluhur di Pulau Madura. Mengingat di Banjarmasin banyak berdiam etnis Madura disamping tidak terjadi kerusuhan serupa, banyaklah etnis Madura yang kemudian tinggal di sini dan berbaur dengan penduduk.

Suku Banjar terdiri atas beberapa sub suku, seperti Banjar Martapura, Marabahan, Kandangan, Nagara, Barabai, Pelaihari, Amuntai, Alabio, Kelua, Tanjung. Boleh dikatakan semua sub suku Banjar tersebut ada di Banjarmasin. Di antara subsuku Banjar yang cukup terkenal di Banjarmasin ialah sub suku Kandangan yang kebanyakan bekerja sebagai pegawai negeri; sub suku Alabio kebanyakan bekerja sebagai pedagang; dan subsuku Nagara yang kebanyakan bekerja sebagai perajin dan pedagang. Disamping sub sub suku Banjar tersebut, terdapat suku Banjar yang asli bermukim di Kota Banjarmasin, yaitu suku Banjar yang bermukim di pesisir sungai Martapura dan Sungai Kuin yang bermuara ke Sungai Barito.

Kondisi sosial ekonomi masyarakat Banjar (hukum adat Banjar) pada umumnya bermata pencaharian tersebar dalam berbagai profesi, dengan kata lain bahwa Banjar sebagai kota yang berpenduduk cukup padat dengan berbagai kegiatan ekonomi di dalamnya mata pencaharian atau lapangan kerja penduduknya pun bermacam-macam. Keragaman profesi sebagai sumber mata pencaharian ini sudah dilakukann secara turun temurun, namun pada umumnya masyarakat Banjar menyukai kegiatan berdagang, dan selanjutnya mengenai gambaran umum kondisi sosial ekonomi masyarakat Banjar berdasarkan mata pencahariannya dapat dilihat pada tabal berikut ini.

Tabel 2.5 Lapangan Pekerjaan Utama Penduduk Kota Banjarmasin

No	Lapangan Pekerjaan	Laki-laki	Perempuan	Jumlah
1	Pertanian	3,12	0,96	4,08
2	Pertambangan dan energi	0,66	0,00	0,66
3	Industri	12,08	5,39	17,47
4	Listrik, gas dan air	0,66	0,00	0,66
5	Konstruksi	6,94	0,00	6,94
6	Perdagangan	21,10	15,00	36,10
7	Angkutan dan komunikasi	9,70	0,33	10,03
8	Keuangan	1,21	0,77	1,98
9	Jasa-jasa	11,66	10,43	22,09
<b>Jumlah</b>		67,11	32,89	100,00

Sumber data: BPS Kota Banjarmasin 2009

Dari Tabel 2.5 terlihat bahwa urutan lapangan kerja terbanyak berawal dari sektor perdagangan, disusul industri, angkutan (transportasi) dan komunikasi. Hal ini bisa dimengerti karena Banjarmasin merupakan kota yang di dalamnya banyak terdapat pasar dan pusat perbelanjaan baik tradisional, menengah maupun modern. Selain itu, banyak terdapat pusat industri khususnya industri kecil dan menengah di samping beberapa industri besar. Di tahun 1980-an banyak terdapat industri besar di kota ini seperti *plywood* dan karet. Setelah *booming* kayu berkurang, perusahaan besar di bidang perkayuan juga berkurang. Yang masih bertahan sampai sekarang hanyalah industri karet. Industri kayu tinggal beberapa buah. Mereka kebanyakan mengalihkan usahanya ke bidang lain seperti perhotelan, dan perdagangan. Usaha di bidang pertanian relatif kecil. Hal ini disebabkan oleh lahan-lahan pertanian di dalam kota yang relatif sudah tidak ada lagi, tergantikan oleh permukiman penduduk, perkantoran, pasar, dan kawasan industri.

Meskipun pasar modern tumbuh pesat,<sup>4</sup> pasar tradisional di Kota Banjarmasin tetap eksis melayani berbagai kebutuhan

<sup>4</sup> Pasar-pasar modern di Kota Banjarmasin mulai berkembang awal tahun 1990-an, ditandai munculnya sejumlah plaza, seperti Arjuna plaza, mitra Plaza, Junjung

masyarakat. Pasar tradisional tersebar di setiap kecamatan dengan pusatnya yang berada di kawasan pasar Antasari. Selain itu, terdapat pasar-pasar kecil lain yang bersifat temporer (mingguan) di hampir setiap lingkungan permukiman padat pinggiran kota. Pasar itu, oleh masyarakat disebut Pasar Tungging (*Sarging*). Disebut demikian karena pedagang menghampar barang dagangannya di atas tanah sehingga pembeli harus dalam posisi membungkuk atau berjongkok untuk bertransaksi, yang dalam bahasa Banjar disebut batungging. Saat ini terdapat pasar-pasar tradisional utama yang melayani berbagai perdagangan dengan kekhasan berdasarkan jenis barang yang diperdagangkan.

- a. Pasar Kuripan, berlokasi di jalan Kuripan dan jalan Veteran; berada di sebelah Timur kota. Barang yang khas diperdagangkan, buah-buahan dan ikan.
- b. Pasar Lama, berlokasi di jalan Pasar Lama berada di sebelah Utara kota Banjarmasin. Barang yang khas diperdagangkan ialah ikan sungai.
- c. Pasar Baru atau Pasar Lima, berlokasi di Jalan Pasar Baru, berada di wilayah tengah Kota Banjarmasin. Barang yang khas diperdagangkan ialah rempah-rempah, sayuran, ikan kering, peralatan rumah tangga, bahan bangunan, besi, dan alat-alat pertukangan.
- d. Pasar Teluk Dalam, berlokasi di kawasan Teluk Dalam, berada di wilayah Timur kota Banjarmasin. Barang yang khas diperdagangkan ialah ikan segar, sungai maupun laut. Untuk pusat grosir, di antaranya berada di Pasar Antasari, Pasar Arum, Pasar Lama, Pasar Sudimampir, Pasar Ujung Murung, Pertokoan Kawasan Hasanuddin, Kedaung Glass.

---

Buih Plaza. Dalam kerusuhan 23 Mei 1997, sejumlah plaza tadi dibakar oleh massa perusuh beserta sejumlah fasilitas umum lainnya. Beberapa tahun kemudian plaza-plaza itu dibangun kembali, di antaranya Mitra Plaza, Ramayana, Hero Supermarket, Duta Mall, Lima Cahaya, serta pusat grosir Makro.

Kondisi pekerjaan ini sangat berpengaruh kepada harta benda yang dimiliki oleh masyarakat Banjar, sehingga nantinya dalam peristiwa hukum yang menyebabkan terjadi warisan, akan berpengaruh terhadap pembagian warisan yang dilakukan.

Keadaan perekonomian masyarakat dan pertumbuhannya dapat dilihat dari pendapatan per kapita per tahun. Hal itu dipaparkan pada tabel berikut.

Tabel 2.6 Pendapatan Perkapita dan Pertumbuhan Ekonomi Kota Banjarmasin

2006	9.578.486	8.27	6.362.669	2.83
2007	10.889.972	13.69	6.628.488	4.18
2008	12.021.905	10.39	6.909.430	4.24
2009	12.571.133	4.57	7.085.334	2.55

Sumber data: Bappeda Kota Banjarmasin, 2009

Kota Banjarmasin sering menyebut dirinya sebagai kota pemerintahan, kota perdagangan, kota pendidikan, kota industri, dan kota pariwisata, atau kota lima dimensi. Kota Banjarmasin, sebagai ibukota provinsi Kalimantan Selatan memiliki sarana pendidikan yang lengkap jika dibandingkan dengan kabupaten/ kota lain di wilayah Provinsi Kalimantan Selatan. Jenjang pendidikan mulai TK sampai perguruan Tinggi baik negeri maupun swasta, pendidikan umum dan juga agama, tersedia di kota ini.

Data sarana pendidikan yang tercatat pada Depdiknas Kota Banjarmasin tahun 2008 sebanyak 417 buah. Sebanyak 111 buah (26,62%) merupakan sarana pendidikan agama, dan 306 buah (73,38%) sarana pendidikan umum. Dari 417 buah sarana pendidikan tersebut, 3 di antaranya ialah kelompok perguruan

tinggi, yaitu pendidikan tinggi keagamaan negeri, umum dan swasta. Perguruan tinggi agama negeri, yaitu IAIN Antasari, Banjarmasin yang terletak di Jalan Jenderal Ahmad Yani km 4,5 Kecamatan Banjarmasin Timur. Perguruan Tinggi umum negeri ialah Universitas Lambung Mangkurat (Unlam), yang sebagian kampusnya terletak di Jalan Brigjen Hassan Basry, Kayu Tangi, Banjarmasin Utara dan sebagian lagi berlokasi di kota Banjarbaru. Perguruan Tinggi Swasta di antaranya Universitas Islam Kalimantan (UNISKA) Muhammad Arsyad al-Banjary, Sekolah Tinggi Agama Islam (STAD al-Jami, Universitas Veteran Ahmad Yani (Uvaya), Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi (STIE) Indonesia, STIE Pancasetia, STIE Nasional, Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen Indonesia (STIMI), STIMI Komputer, Universitas Muhammadiyah. Untuk lebih jelasnya perincian mengenai sarana pendidikan agama dan umum yang ada di

Tabel 2.7 Jumlah Sarana Pendidikan Agama di Kota Banjarmasin



Sumber : Kantor Departemen Agama Kota Banjarmasin, 2009

Tabel 2.8 Jumlah Sarana Pendidikan Umum di Kota Banjarmasin



Sumber data: Kantor Depdiknas Banjarmasin, 2009

Dari Tabel 2.7 dan 2.8, jika diperhatikan perbandingan antara sarana pendidikan agama dan umum misalnya antara Sekolah Dasar (SD) dengan Madrasah Ibtidaiyah (MI) tidak terlihat mencolok. Hal ini menunjukkan bahwa lembaga pendidikan agama masih juga diminati oleh masyarakat.

Gambaran kondisi pendidikan dan sarana pendidikan dalam masyarakat Banjar ini dimaksudkan untuk memperlihatkan bahwa masyarakat Banjar di Kota Banjarmasin telah mengalami perkembangan dari sisi pendidikannya, sehingga gambaran berlakunya hukum adat bukanlah hanya semata mata pada masyarakat adat yang tradisional yang pendidikannya tertinggal, akan tetapi sebagai suatu norma yang diyakini keberadaannya dalam rangka mempertahankan nilai-nilai kehidupan pada masyarakat Banjar tersebut.

Kuatnya nilai-nilai keberagamaan adalah salah satu cirri dari masyarakat Banjar, sedangkan agama yang dianut oleh masyarakat Banjar (orang Banjar) adalah agama Islam. Sebagaimana telah diuraikan agama Islam diperkirakan mulai masuk ke Kalimantan Selatan pada abad ke-14 dan ke-15. Sejak dianut oleh keluarga Kerajaan Banjar, agama ini semakin tersebar luas ke tengah masyarakat. Oleh karenanya, mayoritas penduduk Kota Banjarmasin terutama suku Banjar adalah beragama Islam.

Meskipun demikian secara keseluruhan penduduk Kota Banjarmasin menganut berbagai agama. Penganut agama Islam berjumlah 517.942 jiwa, Protestan 14.276 jiwa, Katholik 10.984 jiwa, Hindu 2.910 jiwa, dan Budha sebanyak 12.438 jiwa. Untuk lebih jelasnya, lihat tabel di bawah ini.

Tabel 2.9 Agama di Kota Banjarmasin dan Jumlah Penganutnya



Sumber data: Kantor Depag Kota Banjarmasin, 2009

Tabel 2.9 menunjukkan bahwa Agama Islam merupakan agama yang terbanyak dianut oleh penduduk kota Banjarmasin yaitu mencapai 93,40%. Agama Kristen menduduki urutan kedua, yaitu 2,32%; Agama Budha menduduki urutan ketiga, yaitu 2,02%; Agama Katholik menduduki urutan keempat yaitu 1,78%; dan Agama Hindu pada urutan terakhir, yaitu 0,47%.

Sarana ibadah yang ada di kota Banjarmasin mencerminkan agama yang dipeluk oleh penduduk yakni, masjid, langgar, dan mushola untuk penganut agama Islam; gereja dan balai jema'at untuk penganut agama Kristen; kapel (kopel) bagi yang beragama Katolik; pura untuk penganut agama Hindu; dan vihara untuk penganut agama Budha. Jumlah sarana ibadah di Kota Banjarmasin sebanyak 1040 buah, dengan perincian masjid sebanyak 114 buah, langgar 907 buah, gereja kristen protestan 5 buah, balai jema'at 1 buah, gereja kristen katolik 6 buah, kopel 1 buah, pura 2 buah dan vihara 4 buah.

Jumlah tempat ibadah umat Islam paling banyak, baik yang berupa masjid, maupun langgar/musalla baru disusul tempat ibadah agama-agama lainnya. Dengan demikian, kehidupan keagamaan dan pengamalan ajaran agama di daerah ini dapat dilaksanakan dengan baik; kerukunan intern dalam satu agama tampaknya juga mantap dan berjalan baik. Begitu juga dengan kerukunan antara pemeluk agama dengan pemerintah. Organisasi sosial keagamaan yang ada di daerah ini juga beragam. Di kalangan umat Islam, di antaranya, ialah MUI, NU, Muhammadiyah, al-Washliyah, al-Irsyad, al-Hidayah, ICMI, Hizbut Tahrir, Forum Umat Islam. Di kalangan umat agama lain dikenal DGI, MAWI, Walubi. Untuk yang sifatnya lintas agama terdapat Forum Kerukunan Umat Beragama (FKUB). Terciptanya kerukunan ini ditunjang oleh sikap toleransi yang tinggi, dan saling pengertian antara yang sesama penduduk Banjarmasin. Dengan demikian suasana, kerukunan hidup beragama dapat tercipta dengan baik.

Adanya keberagaman agama pada masyarakat Kota Banjarmasin, telah menunjukkan adanya sifat yang terbuka dan toleransi masyarakat Banjar terhadap penganut agama lainnya, oleh karena itu pengungkapan keberagaman agama ini untuk menunjukkan bahwa dalam masyarakat Banjar telah berinteraksi dengan para penganut agama lainnya, dan bagaimana mereka (masyarakat Banjar) mempertahankan tradisi nilai-nilai keagamaan yang dianutnya ditengah-tengah kompleksitas kehidupan sosial.

Sebagaimana di daerah lain, di kota Banjarmasin juga terdapat banyak ulama yang aktif berperan dalam membina umat Islam. Jumlah mereka tidak kurang dari 200 orang. Mereka ada yang berasal dari pesantren, tetapi ada juga yang berasal dari kalangan cendekiawan. Ulama-ulama tersebut aktif mengasuh majelis taklim atau pengkajian agama, terutama bidang tauhid. Majelis taklim itu tidak kurang dari 60 buah.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Kantor Depag Kota Banjarmasin tahun 1999

Pigur ulama atau sering disebut dalam masyarakat Banjar "Tuan Guru" menduduki posisi sentral dalam masalah warisan, karena masalah warisan ini dianggap sebagai salah satu dari masalah yang "peka" dalam mengamalkan ajaran agama dan diyakini oleh masyarakat Banjar adanya kesalahan dalam "waris mewaris" akan berpengaruh pada keberkahan hidup. Keberadaan Tuan Guru dapat menjembatani para pihak yang berkepentingan dalam masalah warisan untuk menyelesaikannya dengan baik dan sesuai dengan ajaran agama.

Sebenarnya pigur Tuan Guru ini dalam masyarakat Banjar perannya tidak hanya berkenaan dengan masalah warisan atau agama umumnya, akan tetapi dalam kehidupan ekonomipun terdapat peran yang penting, seperti menjadi mediator dalam berbisnis, seperti yang terjadi dalam masyarakat Banjar di Martapura dan Banjarmasin. Dalam hal ini sering diniatkan dalam suatu transaksi bisnis memuat nama tuan guru untuk mengambil berkahnya ("tuahnya") dan kalau transaksi sudah terjadi, maka hak Tuan Guru tersebut akan diberikan.

## 2.2. Hukum Waris pada Masyarakat Banjar

Menyebutkan masyarakat Banjar tidak bisa dilepaskan dengan konsep "orang Banjar", pada uraian sebelumnya sudah diungkapkan secara umum tentang "orang Banjar" ini, berikut akan diperjelas pemahamannya, mengingat istilah orang Banjar (dalam bahasa aslinya disebut "Urang Banjar") lebih populer dari pada istilah "masyarakat Banjar" yang pada dasarnya hanya untuk menyebutkan kumpulan dari orang-orang Banjar yang ada di Kalimantan Selatan.

Mallinckrodt menyebut suku Banjar adalah sebagai suatu nama yang diberikan untuk menyebut suku-suku melayu yang terutama berasal dari daerah penguasaan Hindu Jawa yang sebagian besar berdiam di pesisir Kalimantan Selatan. Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur dan Kalimantan Barat.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Lihat, Mallinckrodt, *Het Adatrecht van Borneo I-II* M. Dubbeldeman, Leiden, 1928, hlm. 48

Gazali Usman menyebutkan bahwa orang Banjar atau urang Banjar atau etnik Banjar adalah nama yang diberikan untuk penduduk yang mendiami daerah yang sekarang menjadi Provinsi Kalimantan Selatan, meskipun penduduknya itu bukan seluruhnya etnik Banjar asli.<sup>7</sup>

Asal usul suku Banjar ini diceritakan berasal dari konsentrasi koloni Melayu yang pertama terdapat di daerah Tabalong, yang kemudian berkembang menjadi suku Banjar. Mereka ini bermigrasi dari Indonesia bagian barat pada permulaan abad pertama masehi yang mana memasuki bagian Timur “Teluk Besar” dengan lereng-lereng Pegunungan Meratus, yang dataran rendahnya dikenal dengan istilah Banua Lima dan Banua Empat. Dalam wilayah inilah golongan Melayu berbaur dengan kelompok atau suku Olo Maanyan dan orang-orang Bukit, yang melahirkan ini pertama dari suku Banjar. Mereka ini kemudian mendirikan Kerajaan Tanjung Pura dengan ibu kota Tanjung Puri yang kira-kira letaknya di daerah Tanjung sekarang.<sup>8</sup>

Dilihat dari sisi hikayat Banjar, maka istilah “Banjar” itu sendiri ditemukan dalam hikayat Banjar dengan asal istilah “Banjarmasih”, yang umumnya dipakai untuk menyebut “Nagri Banjarmasin”, yaitu orang Banjarmasin, Raja Banjarmasin. Disebutkan nama Banjarmasin disebabkan nama orang besar yang ada di Banjar adalah Patih Masih. Banjar sendiri mengandung makna berderet-deret sebagai letak perumahan kampung pendudukan atau desa, yang terletak di atas air sepanjang pinggir sungai. Nama Patih Masih adalah nama sebutan dari Patih “oloh Matih” yang artinya Patih orang Melayu sebagai sebutan yang ditujukan kepada Kepala suatu kelompok etnis di daerah Kalimantan.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Lihat Gazali Usman, *Urang Banjar dalam Sejarah*, Lambung Mangkurat University Press, Banjarmasin, 1989, hlm. 1.

<sup>8</sup> Lihat, Idwar Saleh, *Sejarah Singkat Mengenai Bangkit dan Berkembangnya Kota Banjarmasin Serta Wilayah Sekitarnya Sampai Tahun 1950*, Banjarmasin, 1975, hlm. 2.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 17.

Selanjutnya menurut Idwar Saleh kata “Banjar” dan “Banjarmasih” yang terdapat dalam hikayat Banjar menunjuk kepada nama desa yang terletak disekitar Cerucuk sekarang ini disamping desa Serapat Tambao Kuin dan Balitung. Desa Banjar ini disebut pula Banjarmasih, karena Tetuha Desa (Tokoh masyarakat) disebut dengan istilah “Patih Masih”. Disamping itu pedagang dari Jawa yang tiap tahun ke Banjarmasin lebih mengenal dengan istilah nama “Negeri Banjar”, “Kota Banjar”, “Raja Banjar”, “Orang Banjar”, dan “Tanah Banjar”.<sup>10</sup>

Gazali Usman dalam memandang masalah tempat dan kelompok suku Banjar mempermasalahkan tentang “apakah sebenarnya yang disebut dengan etnik Banjar itu?”. Dikatakannya sebutan etnik Banjar atau suku Banjar tidak selamanya tepat, karena adanya kenyataan yang menunjukkan bahwa “orang Banjar itu sebetulnya terdiri atas beberapa kelompok suku bangsa, sehingga ia merupakan suatu kelompok atau group”.<sup>11</sup> Dalam hal ini Gazali Usman memandang sebenarnya Urang Banjar itu terdiri atas beberapa etnik atau suku yang menjadi satu group, yaitu etnik melayu, orang Bukit, orang Ngaju dan orang Maanyan, yang tentunya etnik melayu sebagai etnik yang dominan.

Dari pendapat-pendapat tersebut di atas perlu ditegaskan dalam melihat kenyataan yang ada pada penduduk yang mendiami Kalimantan Selatan pada masa lalu dan masa sekarang dalam kaitan masyarakat Banjar ini, yaitu:

1. Bahwa etnik melayu merupakan suatu etnik yang dominan dengan karakteristik beragama Islam;
2. Bahwa disamping itu dikenal kelompok masyarakat lain yang disebut dengan suku Dayak yang umumnya tinggal di daerah pedalaman dan beragama “kaharingan”.

Dengan kenyataan seperti itu umumnya yang disebut “Orang Banjar” adalah dari etnik melayu yang beragama Islam,

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 16-17.

<sup>11</sup> Lihat Gazali Usman, *op. cit.*

sehingga ada suatu suku dayak “Bakumpai” yang tinggal di daerah Batola (Marabahan) yang sudah menganut agama Islam tidak mau lagi disebut sebagai Orang Dayak.<sup>12</sup> Kalau dilihat dari sisi sejarah penganutan agama Islamnya terlihat bahwa melekatnya agama Islam pada masyarakat Banjar ini ditandai oleh suatu peristiwa sejarah Kerajaan Daha di mana diceritakan suatu ketika terjadi pertentangan antara Raden Samudera, waris sah Kerajaan Daha dengan pamannya Pangeran Tumenggung yang ingin mengambil alih Kerajaan. Pangeran Samudera bersama-sama Patih Masin menyusun kekuasaan di daerah Banjar untuk menghadapi pamannya tersebut, karena masih kurang berimbangnnya kekuatan, atas saran Patih Masih, Raden Samudera meminta bantuan pada Sultan Demak. Sultan Demak bersedia memberikan bantuan dengan syarat nantinya Raden Samudera bersedia memeluk agama Islam. Syarat tersebut disanggupi oleh Raden Samudera, dan Sultan Demak mengirinkan pasukannya untuk membantu Raden Samudera di bawah pimpinan Khatib Dayyan. Setelah peperangan dimenangkan oleh Pangeran Samudera, ia pun memeluk agama Islam, yang kemudian diikuti oleh seluruh penduduk Banjar (24 September 1524).<sup>13</sup>

Menurut Mallincrodt orang Banjar itu sendiri berdasarkan perbedaan bahasa yang dipergunakan sehari-hari dapat dibedakan ke dalam berbagai kelompok, yaitu:

1. Banjar Kota yang ada di Banjarmasin;
2. Orang Negara, yang ada di Negara;
3. Alabio, yang ada di Alabio;
4. Pamangkih yang ada di Pamangkih;
5. Amuntai yang ada di Amuntai;

---

<sup>12</sup> Lihat, Tim Penelitian Puslit Unlam, *Hukum Adat Kalimantan*, BAPEDA Tingkat I, Kalsel, Banjarmasin, 1990, hlm. 38.

<sup>13</sup> Lihat, Abdurrahman, *Studi tentang Undang-Undang Sultan Adam 1935*, STIH Sultan Adam, Banjarmasin, 1989, hlm. 15.

6. Kandangan yang ada di Kandangan;
7. Barabai, yang ada di Barabai; dan
8. Martapura, yang ada di Martapura.<sup>14</sup>

Pendapat Mallincrodt itu dinilai oleh beberapa kalangan belum lengkap dan masih kabur, karena masih ada beberapa suku yang tidak dimasukkan, seperti “Orang Klua” yang tinggal di Kabupaten Tanjung (Tabalong) dan orang Margasari yang tinggal di daerah Kabupaten Tapin (Rantau).<sup>15</sup>

Untuk melihat suku Banjar ini lebih mudah maka secara sederhana dapat digambarkan dalam bagian dua kelompok, yaitu kelompok Banjar Kuala, dan kelompok Banjar Hulu, dengan karakter sebagai berikut:

1. Kelompok Banjar Kuala, adalah suku Banjar yang umumnya tinggal di Kotamadya Banjarmasin dan daerah sekitarnya termasuk Martapura;
2. Kelompok Banjar Hulu, adalah suku Banjar yang bermukim di daerah Hulu Sungai, yang terkenal dengan istilah “Banua Lima”, seperti Rantau, Kandangan, Barabai, Amuntai dan lain-lain.

Pembahasan hukum adat Banjar tidak terlepas dari pembahasan hukum adat secara keseluruhan sebagaimana disebutkan pada bagian terdahulu, pengertian hukum adat seperti yang dirumuskan dalam Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Nasional 1975, yang menyebutkan bahwa “hukum adat itu sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disanasi mengandung unsur agama”. Maka berdasarkan pengertian tersebut dapatlah pula dirumuskan pengertian hukum adat Banjar, yaitu sebagai suatu keseluruhan hukum yang tidak tertulis

---

<sup>14</sup> Lihat, Mallincrodt, *op. Cit.*, hlm. 47.

<sup>15</sup> Lihat Tim Peneliti, *op. Cit.*, hlm. 39.

yang berlaku di kalangan orang-orang Banjar yang disana-sini mendapat pengaruh dari hukum Islam.

Selanjutnya hukum adat Banjar dapat dirinci unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. Hukum yang tidak tertulis.

Hukum adat Banjar di sini berupa kebiasaan-kebiasaan yang tumbuh dan berkembang dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari. Hal ini berarti mencakup segala apa saja yang sudah dianggap sebagai norma oleh masyarakat yang pelanggarannya menimbulkan reaksi sosial dari masyarakat yang bersangkutan.

Hal-hal yang sudah menjadi norma (kebiasaan) dalam masyarakat Banjar tersebut tentunya berbeda dari satu tempat dengan tempat lainnya hal ini disebabkan seberapa besar pengaruh modernisasi dan kegiatan pembangunan yang terjadi dalam masyarakat tersebut.

2. Unsur dari hukum Islam.

Sebagaimana diketahui bahwa agama yang dianut oleh orang Banjar adalah agama Islam, sehingga hukum adat Banjar mengandung unsur dari ajaran agama Islam, dimana segala ketentuan mengenai syariat Islam dan hukum-hukum fikih yang dipertahankan dan dilaksanakan oleh masyarakat Banjar umumnya berdasarkan dari agama yang dianutnya tersebut.

Dalam kerangka ini perlu dicatat bahwa segala hal yang berkenaan dengan penentuan apa yang merupakan unsur agama Islam adalah tergantung dari persepsi masyarakat yang mereka terima dari para ulama atau "Tuan Guru". Dalam hal ini seperti penentuan masalah "hukum yang lima" yaitu wajib, sunat, mubah, makruh dan haram pada dasarnya ditentukan oleh masyarakat berdasarkan apa yang disampaikan oleh para ulama, sebagai suatu pegangan dalam memberikan penilaian terhadap permasalahan atau kejadian hidup mereka sehari-hari dahulu sampai sekarang.

### 3. Unsur sejarah kerajaan Banjar.

Dari unsur sejarah kerajaan Banjar ini ditemukan suatu ketentuan yang merupakan bagian dari sejarah masyarakat Banjar, yaitu adanya undang-undang Sultan Adam (1835). Undang-undang Sultan Adam ini dibuat oleh Raja Banjar ke-17 yaitu Sultan Adam (1825-1857) yang mana dalam sejarahnya beliau ini adalah seorang Raja yang terkenal alim dan dihormati oleh rakyatnya.<sup>16</sup>

Undang-undang ini mengatur masalah agama dan peribadatan masalah tata pemerintahan masalah hukum perkawinan, masalah peradilan (hukum acara), dan masalah hukum tanah. Dalam sejarah masyarakat Banjar ketentuan undang-undang Sultan Adam ini pelaksanaannya sangat tergantung pada Sultan Adam, sehingga pada masa setelah masa kerajaan Banjar berakhir setelah pemerintahan Sultan Tamjidillah (1859) Undang-undang ini kurang mendapat perhatian. Akan tetapi diantara aspek hukum yang diatur oleh undang-undang Sultan Adam tersebut yang terus mendapat perhatian dari masyarakat adalah ketentuan mengenai pertanahannya, di mana masyarakat Banjar masih mentaati ketentuan-ketentuan mengenai tanah tersebut.<sup>17</sup>

Berdasarkan unsur-unsur yang dapat dikualifikasi sebagai karakter dari hukum adat Banjar tersebut, dapatlah dikatakan bahwa Hukum Adat Banjar adalah suatu realita yang ada dalam masyarakat Banjar. Akan tetapi disadari sesuai dengan perkembangan masyarakat khususnya dengan dikeluarkannya berbagai perangkat perundang-undang, maka pelaksanaan dari hukum yang hidup dalam masyarakat, sudah banyak dipengaruhi oleh hukum dalam bentuk perundang-undangan tersebut.

---

<sup>16</sup> Lihat Noorlandaer, *Bandjarmasin en de compagnie in de tweede helft der 18de Weuw*, M. Dubbeldeman, Leiden, 1935, hlm. 188-190.

<sup>17</sup> Lihat Tim Peneliti Puslit Unlam, *op. cit.*, hlm. 42.

Disamping itu dalam kajian hukum adat, apa yang disebut dengan “adat” dan “adat kebiasaan” atau “adat istiadat” sangat sulit dibedakan, sehingga secara konsepsional hukum adat tidaklah dapat ditempatkan dan dipisahkan secara tegas dari “adat istiadat” tersebut. Oleh karena itulah kalau dikaitkan dengan hukum agama Islam, maka ketentuan agama dalam pandangan masyarakat Banjar sudah berbaur sedemikian rupa dengan dengan pandangan-pandangan hukum adat masyarakat Banjar tersebut. Dalam kerangka inilah akan ditemui di masyarakat adanya suatu pranata yang dianggap sebagai pranata agama akan tetapi pranata tersebut kalau ditelusuri dalam sumber ajaran Islam (Alquran dan Hadis) tidak ditemukan dasarnya, sehingga ia sebenarnya bukan merupakan bagian dari ajaran Islam.<sup>18</sup>

Hukum Islam atau ajaran Islam khususnya mengenai perkawinan yang berlaku pada masyarakat Banjar itu sendiri sangat dipengaruhi oleh Mazhab Syafi’ie, hal ini terlihat jelas dalam pernyataan yang dimuat dalam undang-undang Sultan Adam. Akan tetapi dalam prakteknya juga ditemukan adanya pengaruh dari mazhab lain, seperti ditemukannya acara “bahelah” pada masyarakat Banjar yang berasal dari mazhab Hanafi.

Ajaran Islam itu sendiri dalam masyarakat Banjar banyak diajarkan dan dikembangkan oleh seorang tokoh yang sangat terkenal pada masyarakat Banjar yaitu Muhammad Arsyad al-Banjari yang hidup pada masa Kesultanan Tahlil Allah, yang salah satu karya beliau adalah kitab *Sabilal Muhtadin*. Dalam kajian jaringan ulama Muhammad Arsyad al-Banjari ini pernah belajar di Mekah dan Mesir (Kairo) sehingga ajaran Islam yang diajarkannya pada masyarakat Banjar tidak terlepas dari ajaran dan perkembangan pemikiran hukum Islam yang berkembang di pusat perkembangan Islam tersebut.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, hlm. 43.

<sup>19</sup> Lihat Azyumardi Azra, *Jaringan Ulama Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII dan XVIII*, Mizan, Bandung, 1995, hlm. 251-257.

Implementasi dari ajaran islah pada kehidupan masyarakat Banjar sangat dipengaruhi dan didominasi oleh para alim ulama, apa-apa yang mereka fatwakan akan dituruti oleh masyarakat sebagai suatu acuan dalam menyelesaikan masalah kehidupannya.

Keberadaan alim ulama ini sejarahnya sudah ada pada masa-masa sebelumnya, seperti pada masa sebelum kemerdekaan dikenal adanya pejabat agama yang disebut Mufti dan Qadhi yang merupakan pejabat dalam struktur kerajaan untuk menjalankan fungsi peradilan. Kemudian setelah hapusnya kerajaan Banjar (1860) ternyata Mufti dan Qadhi masih diakui oleh masyarakat dan peranannya tetap dominan, yang oleh masyarakat disebut dengan "Tuan Mufti dan Tuan Qadhi".

Pada masa pemerintahan Hindia Belanda lembaga Qadhi tetap dipertahankan yaitu dengan dibentuknya kerapatan Qodhi berdasarkan stb. 1937 No. 638 dan 636 sebagai salah satu bentuk peradilan agama Islam. Ketentuan kerapatan Qadhi ini sebagaimana diketahui baru dicabut berdasarkan undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam kurun waktu yang sedemikian lama itulah Tuan Mufti dan Tuan Qadhi mempunyai pengaruh yang besar dalam pengembangan dan pemberlakuan ajaran atau syari'at Islam pada masyarakat Banjar. Disamping itu dalam masyarakat Banjar juga ditemukan peranan apa yang disebut "Penghulu" (Pangulu) dalam pengembangan dan pemberlakuan ajaran Islam.

Sampai sekarang penghulu ini secara formal tetap ada sebagai pihak petugas Pembantu Pejabat Pencatat Perkawinan, akan tetapi disamping itu penghulu juga secara informal diakui sebagai tokoh atau (pemuka masyarakat yang sering dimintai pendapatnya untuk menyelesaikan masalah yang berkenaan dengan pemecahan masalah hukum-hukum tertentu. Penghulu ini sekarang dalam kedudukannya sebagai Pegawai Pembantu Pencatat Nikah (PPPN) berada di bawah Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan, yang oleh masyarakat lebih dikenal dengan sebutan "Naib". Naib ini dalam prakteknya di masyarakat

ternyata tidak hanya sebagai pencatat nikah akan tetapi juga sebagai tokoh masyarakat yang banyak dimintai pendapat dalam menyelesaikan permasalahan yang menyangkut hukum.

Peran para tokoh-tokoh agama seperti “tuan guru”, Mufti, Qadhi dan Penghulu atau Naib tersebut di atas menunjukkan bahwa sulit sekali membedakan antara hukum adat dengan hukum agama, karena antara keduanya telah membaur. Mereka yang disertai tugas melaksanakan hukum Islam ternyata sangat berperan mengembangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, dimana mereka inilah sebagai pihak yang dimintai pendapat dan bantuannya dalam menghadapi permasalahan hidup termasuk dalam bidang hukum.

Catatan sejarah juga menunjukkan keterkaitan erat antara hukum Islam dengan hukum adat, dalam hal ini undang-undang Sultan Adam yang dibuat oleh Kerajaan Banjar yang dimaksudkan berlaku bagi masyarakat Banjar juga ada mengatur masalah akidah (keharusan “ahlul sunnah wal jamaah”) dan masalah lainnya seperti permasyarakatan fungsi dan tugas-tugas tetuha kampung. Oleh karena itu pada dasarnya ia tidak dapat kalau hanya disebut hukum adat saja, mengingat ketentuan tersebut adalah implementasi dari ketentuan hukum agama, yaitu hukum agama yang diberlakukan dalam masyarakat Banjar.

### **2.3. Sistem Pewarisan pada Masyarakat Banjar**

Pewarisan atau proses terjadinya warisan dan pembagian warisan ditentukan oleh bagaimana sistem pewarisan dalam masyarakat yang ditentukan dengan bagaimana sistem keturunannya. Begitu pula dalam melihat pewarisan pada masyarakat banjar, maka akan dilihat bagaimana sistem kekerabatan atau sistem keturunan masyarakat banjar tersebut.

Masyarakat Banjar dilihat dari sistem kekerabatannya telah mengenal adanya beberapa istilah yang terkait dengan sistem kekerabatan ini. Istilah-istilah tersebut, yaitu :

1. Untuk hubungan garis ke atas dikenal istilah “Kuwitan” yaitu sebutan untuk orang tua, baik itu ayah maupun ibu. Dalam hal-hal tertentu ada yang disebut “kuwitan di-ujud” yang digunakan untuk menyebutkan orang tua yang sebenarnya, penyebutan ini terjadi karena dalam masyarakat Banjar mengenal pula orang tua angkat yang disebut “kuwitan angkat”. Oleh karena itu penyebutan “kuwitan di-ujud” adalah untuk membedakan dengan “kuwitan angkat”. Dalam bahasa sehari-hari untuk memanggil orang tua laki-laki (kuwitan laki) dipakai istilah “abah”, sedangkan untuk orang tua perempuan (kuwitan bini) dipakai istilah “uma” atau “mama”. Garis ke-atas di atas kuwitan ini adalah disebut dengan istilah “Pakai’an” atau “Paninian”. Istilah Pakai’an ini digunakan untuk menyebutkan orang tua laki-laki dari ayah atau ibu (kakek), sedangkan istilah paninian dipakai untuk menyebutkan ibu dari orang tua (nenek). Dalam bahasa sehari-hari penyebutan untuk kakek dipakai istilah “kai”, sedangkan untuk nenek dipakai istilah “nini”. Garis ke-atas setelah kakek atau nenek ini dikenal istilah “padatuan” atau “datu” atau “datuk”, sebutan ini dipergunakan tanpa membedakan lagi antara yang laki-laki dengan yang perempuan. Garis ke-atas setelah “padatuan” dikenal berbagai istilah seperti “angghah”, “waring”, dan “moyang”. Garis ini hanya ada dalam istilah penyebutannya saja, dimana pada kenyataannya orangnya tersebut sudah lama meninggal dunia.
2. Untuk hubungan garis ke-bawah dikenal istilah “anak” untuk menyebutkan keturunan yang pertama, setelah itu generasi berikutnya dikenal dengan istilah “cucu”, sedangkan untuk generasi ketiga dibawah cucu tersebut dikenal istilah “buyut”. Garis keturunan setelah “buyut” tersebut ditemukan istilah “cicit” dan “piut”, yang istilah ini juga hanya ada dalam penyebutan, karena sangat jarang ada orang tua yang sampai mempunyai keturunan sampai cicit atau piut ini.

3. Untuk hubungan garis kesamping dikenal istilah “dangsanak” untuk menyebutkan istilah saudara. Istilah “dangsanak” ini dapat terbagi dalam beberapa katagore, yaitu:
  - a. “Dangsanak sauma-sabapa” untuk menyebutkan istilah saudara kandung;
  - b. “Dangsanak sauma” untuk menyebutkan istilah saudara se-ibu;
  - c. “Dangsanak sabapa” untuk menyebutkan istilah saudara seayah;
  - d. “Dangsanak tiri” untuk menyebutkan istilah sehari-hari hubungan antara saudara seayah sedarah atau se-ibu sedarah.

Dalam pergaulan sehari-hari antara saudara ini dikenal sebutan panggilan, yaitu “ading” untuk menyebut saudara yang lebih muda dan “kaka” untuk menyebutkan yang lebih tua. Disamping itu juga sering disebutkan istilah “dangsanak anum” untuk saudara yang muda, dan “dangsanak tuha” untuk saudara yang tua. Istilah “ading” dan “kaka” ini juga sering dipergunakan dalam panggilan antara suami isteri, dimana “ading” adalah isteri, sedangkan “kaka” adalah suami.

4. Untuk garis hubungan kesamping sesudah saudara, adalah anak dari saudara bapak, cucu saudara kakek. Untuk ini dikenal beberapa istilah, yaitu:
  - a. “sapupu sekali” untuk penyebutan anak dari saudara ayah/ibu;
  - b. “sapupu dua kali” untuk penyebutan cucu dari saudara kakek atau nenek;
  - c. “sapupu tiga kali” untuk penyebutan buyut dari saudara datuk.

5. Untuk garis keturunan kesamping ke atas yang meliputi saudara-saudara dari ayah atau ibu yang dalam istilah sehari-hari dikenal dengan sebutan “mamarina”. “Mamarina” ini terdiri dalam beberapa katagore istilah, yaitu:
  - a. “Julak” untuk menyebutkan saudara ayah/ibu yang tertua;
  - b. “Gulu” untuk menyebutkan adik dari “Julak”;
  - c. “Tengah” untuk menyebutkan adik dari “gulu”;

Disamping itu untuk katagori *mamarina* ini dikenal pula istilah “makacil” untuk sebutan saudara ayah/ibu yang perempuan, dan “pakacil” untuk sebutan saudara ayah/ibu yang laki-laki.

Katagori keseluruhan sistem keluarga atau keluarga semuanya atau keluarga sebanua yang ada dalam masyarakat Banjar penyebutannya dikenal dengan istilah “bubuhan”. Bubuhan ini menggambarkan keterikatan dari suatu keluarga besar masyarakat Banjar. Bubuhan ini secara lebih luas dapat dilihat dari sisi tempat asal kelahiran suatu masyarakat yang umumnya sustu desa atau kampung tersebut berasal dari satu keturunan. Untuk ini sering penyebutannya dengan menyebut nama tempat atau kampungnya sebagai perekat istilah bubuhan, seperti bubuhan sungai kudung (suatu kampung yang ada di Hulu Sungai Selatan).

Adanya istilah “orang banua” juga menunjukkan adanya rasa kekerabatan yang dilihat dari daerah tempat tinggal. Terminologi “orang banua” ini lebih netral dari menunjuk pada hubungan darah dalam sistem kekerabatan yang disebut “bubuhan”. Dalam kontek istilah “orang banua” mengandung arti setiap orang yang bermukim atau bertempat tinggal di daerah Kalimantan Selatan, sehingga dari suku manapun orang tersebut sepanjang bertempat tinggal di Kalimantan Selatan sudah dapat disebut “orang banua”. Oleh karena itulah kemudian muncul istilah “orang banua asli”

untuk penyebutan orang yang tinggal di Kalimantan Selatan yang berasal dari orang banjar dalam konteks “bubuhan”. Konsekwensinya orang-orang bukan berasal dari “orang suku Banjar”, seperti dari suku suku lain di Indonesia yang bermukim lama di Kalimantan Selatan, termasuk keturunan Arab dan Tionghoa disebut “orang banua yang tidak asli” atau “orang banua pendatang”.

Hubungan kekerabatan seperti yang disebutkan di atas, telah menunjukkan bahwa pada masyarakat Banjar telah menarik garis keturunan dari dua sisi, yaitu :

- a. Sisi ayah; dan
- b. Sisi ibu sekaligus

Hal ini berarti sistem kekerabatan yang ada dalam masyarakat Banjar adalah menganut sistem Parental atau Bilateral.

Sistem kekerabatan yang ada pada masyarakat adat umumnya yang ada di Indonesia dikenal ada tiga sistem kekerabatan, yaitu sistem Patrilineal, sistem Matrilineal dan sistem Parental/Bilateral. Berbeda dengan sistem Parental, maka sistem Patrilineal menarik garis keturunan menurut garis Bapak, sedangkan dalam sistem Matrilineal menarik garis keturunan dari garis Ibu. Sedangkan sistem parental atau bilateral tersebut menarik garis keturunan dari Bapak dan dari Ibu sekaligus.

Masyarakat Banjar yang menarik garis keturunan secara bilateral tersebut tidaklah juga bersifat mutlak, karena dalam hal-hal tertentu ditemukan kesan juga bahwa masyarakat banjar menarik garis keturunan dari bapak atau patrilineal, hal ini seperti dalam menentukan gelar dalam garis keturunan. Seperti gelar “Gusti” ditarik berdasarkan garis keturunan ayah, sehingga apabila seorang laki-laki yang bergelar gusti telah kawin dengan perempuan baik yang bergelar gusti ataupun tidak, maka anaknya (baik laki-laki ataupun perempuan) mendapat gelar gusti menuruti garis keturunan ayahnya. Akan tetapi kalau anak perempuan yang bergelar gusti kawin dengan laki-laki yang tidak

bergelar gusti, maka anaknya apakah itu laki laki atau perempuan tidak lagi mendapatkan gelar gusti.

Dilihat dari sistem pewarisan individual, masyarakat Banjar dapat dikategorikan telah menggunakan sistem pewarisan individual. Sebagaimana diketahui dalam sistem pewarisan individual setiap ahli waris mendapatkan pembagian dimana ia dapat menguasai atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Praktek yang terjadi dalam pembagian warisan menunjukkan setiap ahli waris dapat menguasai harta warisan yang merupakan bagiannya, sehingga harta warisan yang menjadi haknya tersebut benar-benar dalam penguasaannya.

Sistem pewarisan individual ini pun juga tidak berlaku mutlak dalam masyarakat Banjar, dalam prakteknya disamping sistem pewarisan individual ini juga ditemukan sistem pewarisan mayorat, dimana dalam sistem pewarisan mayorat harta tidak dibagi melainkan dikuasai oleh salah seorang ahli waris. Penguasaan harta warisan oleh salah seorang ahli waris ini biasanya dilakukan oleh orang tua laki-laki atau orang tua perempuan kalau salah satunya meninggal dunia, atau dikuasai oleh saudara tertua kalau kedua orang tuanya meninggal dunia. Terdapat kebiasaan yang menjadi suatu kondisi yang dianggap dan dipercayai bahwa apabila masih ada salah satu dari orang tuanya, dianggap kurang beretika ("kurang ajar") kalau warisan dibagi.

Secara lebih jelas, terdapat beberapa alasan terjadinya sistem pewarisan mayorat ini, yaitu :

1. Pewaris berwasiat (berpesan) sebelum meninggal agar jangan sampai terjadi pertengkaran mengenai harta warisan dimana harta warisan dinikmati secara bersama-sama saja. Dalam hal ini biasanya harta warisan berupa rumah dan perahu, sehingga dengan demikian setiap ahli waris dapat menikmati hasilnya atau menggunakannya, karena sifat harta warisan itu akan lebih baik kalau tidak dibagi untuk kepentingan atau kelangsungan kehidupan keluarganya.

2. Ahli waris mempunyai kesepakatan untuk (tidak) membagi sebagian atau seluruh harta warisan, dengan tujuan agar harta tersebut dapat digunakan untuk melaksanakan upacara keagamaan yang terjadi sehubungan dengan meninggalnya pewaris, seperti upacara haulan setiap tahun, ataupun kondisi-kondisi lain yang ditujukan untuk kepentingan pewaris yang telah meninggal dunia tersebut, termasuk memberikan “hadiah” berupa sholat hadiah yang ada dalam tradisi masyarakat Banjar dan memerlukan biaya untuk acara tersebut.
3. Ahli waris bersepakat harta warisan tidak dibagi, dalam rangka membiayai ahli waris yang belum mandiri, atau ahli waris lain dianggap belum dewasa atau cakap mengurus sendiri bagian harta warisan yang merupakan haknya, dalam konteks ini harta warisan belum tepat dibagi karena terdapat ahli waris yang belum dapat mengelola harta warisan, dan lebih baik harta warisan itu dipergunakan untuk kepentingan ahli waris yang belum dewasa atau kondisi-kondisi tertentu tersebut.
4. Ahli waris sepakat untuk tidak membagi harta warisan karena menghormati salah satu ahli waris lain yaitu ibunya atau bapanya, sehingga jarang sekali adanya tuntutan membagi harta warisan dari anak-anaknya walaupun anak-anak tersebut sudah dewasa.

Berdasar hal-hal yang dikemukakan tersebut di atas tergambar sistem pewarisan dalam masyarakat Banjar dapat dikatakan suatu sistem yang bersifat campuran atau gabungan (mixed), yaitu antara sistem pewarisan individual dengan sistem pewarisan mayorat. Dalam hal sistem pewarisan kolektif secara tegas tidak ditemukan, karena dalam sistem kolektif ini harta warisan secara kolektif dan serta merta tidak dilakukan pembagian waris, melainkan harta dikuasai secara bersama-sama. Walaupun demikian sistem mayorat sebenarnya adalah kelanjutan dari sistem kolektif ini, akan tetapi dalam sistem mayorat ditemukan adanya pertimbangan-pertimbangan tertentu untuk tidak

membagi warisan yang didasarkan kepada wasiat atau kesepakatan ahli waris dalam rangka menjaga kemaslahatan bersama. Oleh karena itu model sistem pewarisan mayorat yang dijumpai dalam masyarakat Banjar dapat dikatakan sebagai suatu pengecualian atau penyimpangan khusus dari sistem warisan yang individual. Atau sistem pewarisan individual tidaklah berlaku mutlak dalam sistem pewarisan masyarakat Banjar tersebut, karena kalau ditemukan beberapa kondisi dapat terjadi pula berlakunya sistem pewarisan mayorat.

Sistem pewarisan dalam masyarakat Banjar dapat pula dilihat dari aspek sistem pewarisan Islam. Oleh karena itu yang pertama harus dilihat sistem apa yang dianut dalam sistem pewarisan Islam. Sistem pewarisan Islam menurut Hazairin adalah sistem “individual bilateral”.<sup>20</sup> Sistem individual bilateral ini adalah sistem pewarisan yang masing-masing pihak atau ahli waris telah ditentukan besarnya bagian masing-masing dan ahli waris mendapatkan kedudukan waris dari garis kedua orang tuanya. Dengan demikian perbedaan sistem ini dengan sistem individual dalam hukum adat adalah hanya terletak pada yang diterima oleh masing-masing ahli waris. Dalam sistem individual hukum adat tidak ditegaskan secara tegas bagian masing-masing bagian ahli waris, sedangkan dalam sistem hukum waris Islam bagian masing-masing ahli waris sudah ditegaskan besarnya, dasar dari sistem ini adalah termuat dalam Alquran surat an-Nisa sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Dengan demikian kalau didasarkan dari pendapat Hazairin ini, sistem individual bilateral tidak berlaku mutlak apa adanya pada masyarakat Banjar, akan tetapi hanya sebagai suatu kondisi awal untuk menentukan proses pembagian warisan selanjutnya.

Proses pewarisan dalam hukum adat Banjar dikaitkan dengan dengan sistem pewarisan Islam, dapat dilihat dari adanya peranan tokoh agama (“tuan guru”) yang selalu dimintai pendapat

---

<sup>20</sup> Lihat Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Citra Aditya, Bandung, 1993, hlm. 31.

untuk membagi harta warisan, dimana tokoh agama ini dalam memberikan petuahnya kepada para ahli waris selalu berpegang kepada sistem pembagian yang dianut oleh hukum Islam. Sebagai tindak lanjut dari petuan tersebut, kebiasaan yang berlaku adalah para ahli waris menuruti cara pembagian yang dipetuhkan oleh tokoh agama tersebut.

Petuah yang diberikan oleh “tuan guru” yang didasarkan kepada hukum Islam itu tidak dibantah substansinya oleh masyarakat adat banjar, akan tetapi kemudian para ahli waris melakukan musyawarah dengan istilah “badamai” dan selanjutnya hasil musyawarah tersebut melakukan pembagian warisan tidak lagi sesuai dengan besaran prosentasi yang dipetuhkan oleh “tuan guru” tersebut. Hal ini terjadi karena mereka melihat kondisi objektif masing-masing ahli waris dan keadaan-keadaan pewaris sebelum meninggal dunia. Dalam beberapa kasus keadaan seperti “adanya anak yang menjadi anak kesayangan pewaris, ditambah lagi dengan kondisi ekonomi anak kesayangan pewaris tersebut” akan menentukan porsi bagian yang dilimpahkan atau diberikan oleh ahli waris lainnya.

Musyawarah “badamai” dalam menyikapi atau menindak lanjuti “petuah tuan guru” diyakini bukanlah sesuatu yang menyimpang dari petuah tuan guru yang didasarkan pada syariah Islam tersebut, akan tetapi terdapat suatu kondisi tertentu yang mengharuskan mereka menyatakan menerima petuah dan kemudian membagi bagiannya atas dasar keikhlasan kepada ahli waris lainnya. Oleh karena itu secara umum pada realitasnya pembagian warisan tersebut tidak lagi melihat besarnya bagian berdasarkan petuah, akan tetapi berdasarkan kemaslahatan para ahli waris.

Musyawarah badamai tersebut dapat dikatakan sebagai proses pembagian waris lanjutan setelah ditetapkan bagian ahli waris masing-masing berdasarkan petuah turun guru. Oleh karena itu syarat mutlak adanya proses lanjutan dalam hukum adat badamai ini adalah keikhlasan yang didasarkan atas kesadaran

kasih sayang atau spirit kekeluargaan dalam masyarakat banjar yang tinggi yang tidak berorientasi kepada kepentingan diri pribadi sendiri seperti dalam spirit masyarakat individual masyarakat Barat yang di atur dalam KUH Perdata.

Sebagai proses lanjutan setelah adanya petuah tuan guru, maka makna badamai tersebut, bukanlah sesuatu yang sebelumnya terdapat perselisihan diantara ahli waris, melainkan makna "badamai" atas dasar kerelaan dan keikhlasan. Oleh karena dalam masyarakat Banjar kalau diantara para ahli waris tidak tercapai kesepakatan dalam proses adat badamai tersebut, maka sepenuhnya mereka kembali kepada "petuah tuan guru" sebagaimana proses pertama yang mereka lakukan tersebut. Oleh karena itu dapatlah dikatakan adanya sistem pewarisan masyarakat adat Banjar yang seperti ini disyaratkan bahwa hal tersebut adalah proses yang tidak dalam keadaan sengketa.

Istilah proses lanjutan "badamai" tersebut berarti mengandung makna yang berbeda dengan istilah badamai secara umum. Istilah badamai secara umum adalah proses pembagian warisan itu didahului oleh adanya sengketa diantara para ahli waris, dari sengketa itu mereka kemudian melakukan musyawarah dan kalau terjadi persesuaian konsep penyelesaian, maka akan dibuat "perdamaian" hal ini yang juga dilakukan dalam proses gugatan sengketa waris di Pengadilan Agama yang selalu diawali oleh saran hakim agar mereka melakukan perdamaian dengan ditunjuknya hakim mediator untuk memfasilitasi kemungkinan perdamaian tersebut.

Masyarakat Banjar juga mengenai istilah "badamai" yang kedua ini, akan tetapi istilah ini sudah mengalami degradasi nilai-nilai jiwa kekeluargaan yang sesungguhnya seperti pada konsep badamai yang pertama tersebut. Hal ini dikarenakan badamai setelah adanya sengketa akan diterima masing-masing pihak dengan semangat menghindari rasa malu atau "supan" dalam istilah masyarakat banjar terhadap masyarakat adat karena mereka telah mempersengkatakan atau "berebut" warisan.

“berebut” warisan adalah dianggap aib oleh masyarakat Banjar, karena itu dianggap menjadi pertanda kegagalan orang tua (pewaris) dalam mendidik anak anaknya (ahli waris). Dengan demikian istilah “badamai” setelah adanya sengketa ini lebih karena pertimbangan menjaga nama baik keluarga, yang sesungguhnya tidak didasarkan atas rasa ikhlas akan kemaslahatan para ahli waris dalam melihat harta warisan dan kondisi kondisi pewaris selama masih hidup dan kondisi ahli warisnya itu sendiri sebagaimana dikemukakan terdahulu.

Hukum waris adat Banjar yang berlaku juga dapat dilihat atau dibandingkan dengan sistem pewarisan Barat yang menegaskan harus ada pembagian waris pada saat pewaris meninggal dunia, dan setiap ahli waris dapat menuntut agar segera warisan dibagikan.<sup>21</sup> Dengan kata lain pada sistem pewarisan Barat kalau pewaris meninggal dunia, maka ahli waris dapat menuntut agar segera dilakukan pembagian warisnya. Berbeda hal ini dalam masyarakat Banjar tidak ditemukan pola norma yang seperti ini, walaupun sebenarnya sistem hukum waris Barat ini juga menganut sistem waris individual. Dalam hukum waris masyarakat banjar tidak ditemukan adanya suatu keharusan yang menetapkan harus segera diadakan pembagian waris, akan tetapi pembagian waris dilakukan dengan melihat dari situasi atau keadaan tertentu yang menghendaki segera atau tidaknya harta warisan itu dibagi.

Perbedaan yang sangat jelas perbedaannya antara sistem pewarisan Barat dengan sistem pewarisan adat Banjar ini terletak pada ketentuan yang dalam sistem Barat adanya sikap yang membolehkan seorang ahli waris untuk menolak warisan, sedangkan pandangan masyarakat Banjar dalam hal ini tidak boleh menolak warisan karena menerima warisan adalah hukumnya wajib. Kewajiban ini tidak hanya terbatas kepada mewarisi harta pewaris saja akan tetapi juga mencakup kewajiban membayar utang-utang atau “urusan” pewaris dengan pihak lain.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

Perbedaan ini didasarkan pada latar belakang yang berbeda antara masyarakat adat Banjar dengan masyarakat Barat. Dalam masyarakat adat Banjar yang dilandasi oleh keyakinan agama Islam yang memnadang kewajiban orang tua (pewaris) selama masa hidup wajib diteruskan atau diambil alih oleh ahli warisnya, karena selama orang tuanya yang meninggal dunia tersebut belum diselesaikan oleh ahli warisnya, maka orang tuanya tersebut masih “terhalang” atau tidak tentang di alam barzah (alam kubur) dalam proses arwahnya kembali kepada Yang Kuasa.

Latar belakang nilai-nilai religius yang mendasari kewajiban ahli waris menerima warisan dengan segala kewajiban orang tuanya tersebut adalah menjadi keyakinan dalam masyarakat adat Banjar, Hal ini terlihat dalam prosesi upacara penguburan mayat, selain membaca “talqin” atau “talaqin” pada upacara penguburan mayat tersebut, selalu diberitahukan kepada masyarakat yang hadir pada upacara tersebut, untuk merelakan dan mema’afkan almarhum dan mempersilahkan menghubungi ahli waris kalau terdapat hubungan hukum yang menjadi kewajiban almarhum yang belum terselesaikan.

Tindak lanjut dari adanya kewajiban menerima kewajiban pewaris yang seperti itulah, maka seluruh harta waris yang ditinggalkan oleh pewaris (orang tuanya) tersebut terlebih dahulu dipergunakan untuk membayar atau melunasi kewajiban-kewajiban pewaris tersebut, termasuk membiayai upacara penguburan dan “maniga hari” sebagai upacara “selamatan” setelah pewaris meninggal dunia yang dilakukan selama tiga hari berturut-turut. Kondisi inilah juga yang menjadikan kenapa harta warisan tidak segera dilakukan pembagian kepada ahli waris, agar bersiap-siap kalau didapatkan adanya tuntutan pihak lain atas kewajiban orang tuanya tersebut.

Proses pewarisan dalam masyarakat Banjar adanya kewajiban dari ahli waris untuk menyelesaikan kewajiban orang tuanya yang meninggal dunia tersebut, apabila dilanggar atau tidak dilakukan, maka ahli waris tidak hanya dianggap berdosa,

akan tetapi oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang sangat tercela dan akan mengakibatkan ketidaktenteraman orang tuanya di alam kubur, sehingga ia juga dianggap sebagai anak yang durhaka terhadap orang tuanya tersebut.

Proses yang terdapat dalam masyarakat Banjar sebagaimana dijelaskan di atas menggambarkan bahwa begitu kuatnya nilai-nilai agama Islam dalam sistem pewarisan masyarakat Banjar, hal ini dapat dilihat:

- a. Penggunaan tuan guru sebagai tempat meminta petuah;
- b. Dengan ikhlas menerima petuah tuan guru sebagai suatu kenyataan normative yang diyakini kebenarannya;
- c. Atas dasar petuah tuan guru mereka melakukan “badamai” untuk melihat kemashlahatan para ahli waris dan keluarga besar;
- d. Kalau terjadi sengketa mereka bersedia “berdamai” atas dasar menjaga nama baik keluarga.

Keadaan yang seperti ini dapat dikatakan suatu keadaan dalam masyarakat Banjar yang mengembangkan nilai-nilai keagamaan menjadi nilai-nilai hukum adat yang dilaksanakannya dalam kerangka kehidupan bermasyarakat dalam komunitas masyarakat Adat Banjar.

Pembahasan tentang Para Ahli Waris dengan Ahli Waris pertama tama dijelaskan pengertian atau konsep dari para waris dan ahli waris tersebut. Pengertian ahli waris ini dibedakan dengan pengertian para waris atau pewaris lainnya. Adapun yang dimaksud dengan Para Para waris adalah mereka yang mendapatkan warisan, baik itu kedudukannya sebagai ahli waris ataupun bukan sebagai ahli waris. Ahli waris itu sendiri mengandung pengertian adalah kedudukan orang yang berhak mewarisi harta warisan yang didasarkan pada ikatan darah (keturunan).

Berikut ini dipaparkan dari hasil kajian terhadap siapa saja yang berkedudukan sebagai pihak para waris dalam masyarakat adat Banjar, yaitu, anak kandung, anak tiri dan anak angkat, saudara dan orang tua.

### 1. Anak Kandung

Anak kandung adalah anak yang lahir dari kedua orang tua yang sebenarnya atau orang tua asli atau orang tua yang telah mengandung dan membuahnya yaitu ayah dan ibunya. Dalam bahasa sehari-hari anak kandung ini pada masyarakat Banjar disebut pula dengan istilah “anak bujur” yang maknanya sebagai anak yang sebenar-benarnya, yang mana dalam hal ini terkait dengan perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Perkawinan disini adalah perkawinan yang mendahului sebelum terjadinya kelahiran anak tersebut sehingga data dikatakan anak bujur ini adalah anak yang lahir dari suatu ikatan perkawinan. Sebenarnya kalau yang dimaksud dengan anak yang lahir dari suatu ikatan perkawinan, maka dapat digolongkan kedalam dua golongan, yaitu anak yang lahir dari suatu perkawinan berdasarkan norma agama yang tidak dicatat atau yang disebut perkawinan dibawah tangan, dan anak yang lahir dari suatu ikatan yang resmi dicatat berdasarkan Undang-Undang Perkawinan.

Terhadap masalah anak yang lahir dari suatu perkawinan di bawah tangan ataupun perkawinan yang resmi tercatat berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, pada masyarakat Banjar tidak memperlmasalahkannya. Adapun yang penting untuk menentukan status anak kandung atau anak bujur ini adalah anak tersebut lahir dari adanya suatu perkawinan dari kedua orang tuanya tersebut, baik itu perkawinan dibawah tangan ataupun perkawinan yang resmi tercatat. Dengan demikian bagi masyarakat Banjar yang terpenting adalah anak tersebut lahir dari orang tua yang benar-benar mengandung dan membuahnya.

Beranjak dari istilah anak kandung ini, maka muncul pula istilah anak sah. Masyarakat Banjar menganggap anak kandung

adalah anak sah asalkan ia lahir dari kedua orang tua yang mengandung dan membuahnya. Di luar itu biasanya disebut dengan “anak pintaan” yaitu anak yang diasuh yang tidak lahir dan dibuahnya, yang dalam hal pembagian warisan anak yang seperti ini dapat disebut sebagai “anak tidak sah”, tetapi tidak sah disini dalam artian kesahannya menerima warisan secara tertentu.

Konsep “anak sah” yang dimaksud oleh masyarakat Banjar berarti anak yang tidak mempunyai kedudukan sebagai ahli waris, karena bukan lahir dari orang tua pewaris atau bukan anak bujur. Oleh karena itu berbeda konsep anak yah yang dikaitkan dengan pembuahan dari hubungan suami isteri diluar perkawinan. Sebagaimana diketahui dalam hukum adat umumnya dijumpai konsep anak tidak sah walaupun ia lahir dari kandungan ibu dan pembuahan ayahnya, akan tetapi saat pembuahan itu mereka belum terikat dalam ikatan perkawinan. Terhadap masalah adanya anak yang lahir dari suatu hubungan pembuahan yang sebelumnya belum terikat ikatan perkawinan, ia tetap dianggap sebagai anak kandung atau anak bujur, walaupun dalam hukum adat secara umum anak seperti ini bisa dikategorikan sebagai anak tidak sah.

Berkenaan dengan anak sah dan anak tidak sah ini dalam masyarakat Banjar terdapat istilah “anak kampang”, yaitu anak yang lahir dari perbuatan zina yang dilakukan oleh ibunya yang suaminya tidak diketahui, maksudnya pihak laki-laki yang membuahi tersebut tidak diketahui oleh masyarakat yang biasanya laki-laki tersebut telah pergi dan yang tahu hanya pihak ibu atau perempuannya itu sendiri.

Anak kampang dalam masyarakat Banjar berkonotasi negative, karena adanya penglabelan terhadap perilaku ibunya atas perbuatan zina, umumnya kehamilan ibunya itu sendiri adalah tidak dikehendaki. Suatu saat memungkinkan saja ibunya tersebut telah kawin dengan laki-laki lain atau laki-laki yang menghamilinya, akan tetapi status anak tersebut tetap disebut

“anak kampung”. Anak kampung ini dianggap hanya sebagai ahli waris dari ibunya tetapi dalam praktek tetap dapat sebagai para waris.

Dengan sistem waris bilateral, masyarakat Banjar dalam praktek pembagian waris tidak memperlakukan perbedaan (gender) antara anak laki-laki dengan anak perempuan. Baik anak laki-laki maupun anak Perempuan sama-sama sebagai ahli waris yang sejajar. Oleh karena itu dalam tahap awal pembagian waris yang dilakukan oleh mereka kedudukan waris antara anak laki-laki dengan anak Perempuan ini sederajat. Hal ini berarti asas hukum waris “kesamaan derajat” berlaku pula dalam hukum waris adat Banjar.

Dilihat dari jumlah anak dalam satu keluarga, terlihat ada peran yang dominan dari anak tertua (anak sulung), yaitu yang disebut “anak paling ganal/tuha”. Anak sulung ini dalam pembagian waris bukan berarti mendapatkan lebih besar dari harta warisan akan tetapi dalam kedudukannya sebagai yang tertua adalah bertindak sebagai pihak yang mengatur pembagian harta warisan termasuk mana-mana harta yang belum saatnya dibagi mengingat kondisi-kondisi tertentu. Dalam hal harta warisan yang belum dibagi itulah biasanya harta warisan dikuasai oleh anak sulung ini. Dalam hal anak sulung ini adalah anak perempuan maka pengurusan harta warisan dibantu oleh adiknya yang laki-laki.

Disamping anak sulung juga mengenal istilah anak bungsu, yaitu yang disebut dengan istilah “anak paling uncit/halus”. Dalam pembagian waris anak bungsu ini dalam kedudukannya sebagai ahli waris mendapat pertimbangan khusus dalam mendapatkan bagian dan pembagian warisan yaitu:

- a. Apakah ia sudah dewasa;
- b. Apakah ia sudah bekerja atau mandiri; dan
- c. Apakah ia sudah berkeluarga.

Pertimbangan-pertimbangan inilah yang akan menentukan pembagian terhadapnya, terkadang dalam kondisi-kondisi itu para saudaranya banyak menyerahkan pembagian warisan kepada anak bungsu ini, yang dalam istilahnya disebut “bakalah”.

## 2. Anak Tiri dan Anak Angkat.

Anak tiri adalah anak yang hanya lahir dari salah pihak dalam ikatan perkawinan, dimana anak tiri ini dapat terjadi dalam hal:

- a. Anak dari perkawinan terdahulu dari isteri, atau
- b. Anak dari perkawinan terdahulu dari suami.

Dalam masyarakat Banjar kedudukan anak tiri ini hanya berkedudukan sebagai ahli waris dari ayah atau ibunya saja, akan tetapi dalam pembagian waris dari perkawinan yang mereka lakukan oleh orang tuanya tersebut mereka sering berkedudukan sebagai para waris. Kondisi seperti ini banyak dipengaruhi oleh hubungan yang tercipta antara orang tua mereka dan saudara tiri dalam kehidupan sehari-hari.

Suatu keluarga yang terdapat anak tiri berarti menciptakan adanya saudara tiri dan saudara kandung, karenanya akan tercipta suatu keadaan yang sama-sama sebagai pihak mendapatkan waris (para waris) kalau suatu keluarga tersebut adalah keluarga harmonis. Dalam hal ini hubungan mereka sehari-hari tidak membedakan antara saudara tiri atau tidak, semuanya adalah “dangsanak” (saudara).

Berbeda dengan dengan anak tiri, anak angkat adalah anak yang benar-benar tidak lahir dari kedua orang tua yang mengasuhnya tersebut, akan tetapi anak ini dipelihara dan dibesarkan dari kecil, sehingga anak tersebut sudah menyebut dan menjadikan pihak yang mengasuhnya sebagai orang tua sendiri (“kuwitan”). Anak angkat ini disebut dengan istilah “anak pintaan”.

Anak pintaan ini dalam masyarakat Banjar tidak berkedudukan sebagai ahli waris, akan tetapi ia dalam pembagian warisan adalah pihak yang dipertimbangkan untuk menjadi Para waris. Munculnya anak angkat sebagai para waris ini dilandasi oleh pertimbangan adanya anak angkat itu sendiri dalam lingkungan keluarga tersebut. Pengangkatan anak didasari oleh beberapa hal, yaitu:

- a. Keluarga tersebut tidak mempunyai keturunan;
- b. Keluarga tersebut merasa iba terhadap suatu keluarga (biasanya dari keluarga sendiri yang tidak mampu dari aspek ekonomi); dan
- c. Keluarga tersebut tidak mempunyai anak laki-laki atau perempuan.

Dasar-dasar pengangkatan ini biasanya kombinasi, sehingga anak yang diambil sebagai anak angkat tersebut sebenarnya harus jelas asal usulnya.

Anak angkat ini tidak berkedudukan sebagai ahli waris dari orang tua angkatnya, akan tetapi tetap berkedudukan sebagai ahli waris dari orang tua kandungnya sendiri. Dalam hal ini pengangkatan anak tidak bersifat memutuskan hubungan antara anak angkat tersebut dengan orang tuanya. Sehingga dengan demikian tidak dikenal konsep “adopsi” seperti dalam hukum Barat.

### 3. Saudara

Dalam masyarakat Banjar saudara yang dalam istilahnya disebut “dangsanak” juga berkedudukan sebagai ahli waris sesuai dengan ketentuan kalau tidak ada halangan (hijab). Untuk “dangsanak” ini tidak dibedakan kedudukannya antara dangsanak laki-laki (saudara laki-laki), dengan dangsanak perempuan (saudara perempuan), kecuali kalau terjadi perselisihan maka kedudukan masing-masing pihak akan mengacu kepada petuah yang diberikan oleh “tuan guru” (tokoh agama/masyarakat).

Begitu pula terhadap anak-anak dari dangsanak ini, yaitu yang disebut dengan “kemanakan” (keponakan) juga dapat berkedudukan sebagai ahli waris kalau kedudukan mereka tidak terhijab. Dalam hal ini tidak dibedakan antara kemanakan dari saudara laki-laki dan kemanakan dari saudara perempuan kecuali dalam hal terjadi perselisihan maka kedudukannya sebagai ahli waris akan didasarkan kepada petuah yang diberikan oleh “tuan guru”.

#### 4. Orang tua

Dalam masyarakat Banjar orang tua atau yang sering disebut “abah” dan “mama” juga berkedudukan sebagai ahli waris sesuai dengan ketentuan yang ditentukan oleh tuan guru. Orang tua disini terdiri dari:

- a. orang tua dari isteri (mertua) yang disebut dengan istilah “mintuha”, baik itu yang laki-laki atau juga yang perempuan;
- b. orang tua dari suami, baik itu ayah ataupun ibu.

Kedudukan mertua dan orang tua dalam pembagian warisan tidak begitu dibedakan kecuali juga dalam hal terjadi perselisihan waris, maka kedudukan mereka akan ditentukan oleh petuah yang diberikan oleh tuan guru.

#### 5. Janda dan Duda

Janda atau duda dalam hal warisan lebih ditekankan kepada konotasi ketiadaan pasangan hidup (suami/isteri) yang diakibatkan oleh kematian atau yang sering disebut cerai mati. Istilah yang digunakan untuk menyebut mereka yang ditinggal mati pasangannya ini adalah “balu” untuk wanita, dan “duda” untuk pria.

Janda atau duda dalam masyarakat Banjar mempunyai kedudukan tersendiri dalam hal warisan, khususnya dalam hal harta bersama yang diperolehnya selama perkawinan. Kedudukan itu adalah:

- a. Pertama janda/duda memperoleh harta dalam kedudukannya sebagai isteri atau suami dari yang meninggal dunia yang mempunyai hak langsung terhadap harta yang ditinggalkan;
- b. Kedua janda/duda berkedudukan pula sebagai ahli waris terhadap warisan yang merupakan bagian dari suaminya/ isterinya yang meninggal dunia.

Dalam kedudukannya yang demikian itu, maka janda/duda sangat menentukan saat pembagian dan besarnya bagian yang diperoleh ahli waris lainnya (anak-anaknya), sebab dalam kenyataannya kalau masih ada janda/duda seluruh harta menjadi dalam kekuasaannya, dan anak-anaknya umumnya menganggap tidak layak membagi warisan kalau masih ada salah satu dari orang tuanya tersebut.

Dalam kaitan inilah kedudukan janda atau duda sangatlah penting, hal ini dapat terjadi sebagai suatu manifestasi dari "adat istiadat" orang Banjar terhadap orang tua (bakti terhadap orang tua). Semua ahli waris menunjukkan suatu sikap harta yang ditinggalkan oleh salah satu orang tua mereka haruslah dinikmati oleh janda atau duda tersebut. Pengecualian terhadap hal ini dapat saja terjadi jikalau diantara ahli waris ada yang menuntut haknya dimana orang ini sering disebut sebagai "kada baadat" (berani terhadap orang tua), dalam hal inilah akan dimintakan petuah kepada "tuan guru".

## 6. Penerima Waris Lainnya

Sebenarnya dalam masyarakat Banjar dalam hal menentukan siapa-siapa saja yang menjadi ahli waris ataupun penerima waris lainnya berpegang pada garis keturunan dan wasiat yang disampaikan oleh pewaris. Dalam hal berdasarkan keturunan ini ahli warisnya ditentukan oleh "tuan guru", sehingga berpegang pada hukum waris Islam (fara'id). Oleh karena itu faktor-faktor yang merupakan faktor "hijab" atau terhalang dalam menerima warisan akan menentukan sampai sejauhmana garis keturunan itu ditarik, baik yang lurus ataupun yang menyamping.

Berdasarkan hal tersebut dalam keadaan tertentu seperti pihak saudara ayah/ibu beserta anaknya seperti “mamarina” dan “sepupu” juga dapat sebagai ahli waris. Bahkan dalam keadaan tertentu pula “mamarina” atau “Julak” (julak laki atau julak bini) itu dapat menguasai harta warisan ahli waris.

## **2.4. Harta Warisan dan Harta Peninggalan**

Dalam membicarakan harta warisan ini dalam masyarakat Banjar membedakan antara harta warisan dengan harta peninggalan. Harta warisan adalah harta peninggalan yang sudah dikurangi dari kewajiban-kewajiban tertentu sehubungan dengan meninggalnya pewaris. Dengan demikian yang dimaksud harta peninggalan adalah seluruh harta yang ditinggalkan pewaris pada saat ia meninggal dunia.

Harta peninggalan oleh ahli waris yang pertama-tama akan dipenuhi kewajiban-kewajiban yang berkenaan dengan kewajiban yang harus diselesaikan oleh pewaris selama ia hidup, dan kewajiban-kewajiban penyelenggaraan upacara-upacara setelah meninggalnya pewaris tersebut. Kewajiban-kewajiban itu adalah sebagai berikut:

### **1. Kewajiban pelunasan hutang-hutang pewaris.**

Tentang kewajiban ini biasanya diumumkan kepada masyarakat pada saat penyelenggaraan pemakaman atau pada saat mensalatkan jenazah, yang mana dalam pengumuman tersebut diminta kepada siapa saja yang ada hubungan utang-piutang dengan yang meninggal dunia harap menghubungi ahli waris dan diminta pula untuk merelakannya kalau yang bersangkutan merelakannya. Dalam hal yang merelakan ini biasanya adalah dalam kondisi baik pewaris maupun ahli waris tergolong orang yang tidak mampu (miskin).

### **2. Kewajiban penyelenggaraan upacara kematian.**

Dalam penyelenggaraan kematian pewaris ini dilakukan sejumlah kegiatan yang memerlukan biaya, yaitu:

- a. Penyelenggaraan jenazah, seperti memandikan, mengafani, mensalatkan.
  - b. Upacara “helah”, yaitu suatu upacara untuk menebus dosa-dosa yang meninggal karena melalaikan salat dan puasa. Upacara ini dipimpin oleh tuan guru. Adapun sumber dari upacara ini adalah dari ajaran Imam Hanafi.
  - c. Upacara “Baaruhan”, yaitu upacara selamatan atau kenduri, yang meliputi saat menurun tanah, “maniga hari” (selama tiga hari berturut-turut sejak pewaris meninggal dunia), “mamitung hari” (kenduri pada hari ketujuh), “manyalawi” (kenduri pada hari kedua puluh lima), “mematang puluh” (kenduri pada hari keempat puluh), dan terakhir “manyaratus” (kenduri pada hari keseratus).
  - d. Upacara haul, yaitu upacara rutin pada setiap tahun sekali yang dilaksanakan tepat pada hari meninggalnya pewaris. Untuk keperluan haul ini biasanya ada harta peninggalan yang dipersiapkan untuk menutupi biayanya.
3. Kewajiban memenuhi wasiat atau amanat pewaris.

Dalam hal-hal tertentu pewaris sebelum meninggal dunia ada berpesan untuk memberikan hartanya kepada pihak-pihak tertentu, baik itu kepada individu di lingkungan keluarga dan masyarakat, maupun untuk kepentingan sosial seperti untuk masjid dan pesantren. Amanat pewaris ini sangat dihormati oleh ahli waris, sehingga ia termasuk hal yang diutamakan dalam penyelesaiannya atau pemenuhannya.

Dengan adanya kewajiban-kewajiban yang harus dikeluarkan atau dipatuhi terhadap harta peninggalan pewaris tersebut itulah ditemukan sejumlah harta peninggalan yang tidak dibagi waris, seperti harta peninggalan untuk keperluan “bahaul” atau haulan setiap tahun yang biasanya berupa tanah, sehingga tanah tersebut disebut “tanah tunggu haul”. Disamping tanah juga terdapat barang lain seperti perahu, dimana hasil dari perahu ini sebagian disisihkan untuk keperluan haulan dan juga memenuhi

wasiat lain seperti untuk pembangunan masjid atau membantu anak yatim.

Disamping harta peninggalan tidak dibagi, juga ditemukan harta peninggalan yang belum dibagi. Harta peninggalan yang belum dibagi ini berkaitan dengan suatu sebab, yaitu masih adanya salah satu dari orang tua mereka (ayah atau ibu). Dalam hal ini Para waris dalam rangka menghormati orang tuanya merasa tidak tega membagi harta yang ditinggalkan, mereka yang menggugat untuk membagi harta peninggalan tersebut, oleh masyarakat digolongkan sebagai anak yang tak tahu diri (durhaka). Oleh karena itu merupakan pantangan membagi harta peninggalan sementara salah seorang dari orang tua mereka masih ada. Pengecualian dari hal ini dapat saja terjadi kalau memang salah satu dari orang tua yang bersangkutan menghendaki sendiri adanya pembagian harta peninggalan tersebut.

Dalam hal tertentu ada pula harta peninggalan yang dibagi, tapi tidak diserahkan kepada yang bersangkutan seperti dalam hal salah seorang dari ahli waris masih belum dewasa atau dianggap masih belum dapat mengurus harta sendiri. Terhadap masalah ini harta peninggalan yang dibagi, tetapi tidak diserahkan tersebut akan dikuasai oleh saudara tertua atau paman dari ahli waris tersebut.

Sebagaimana dikemukakan di atas harta warisan adalah harta yang menjadi hak para waris dan berupa harta peninggalan setelah dikurangi dengan berbagai kewajiban yang ditinggalkan pewaris. Dengan demikian dalam masyarakat Banjar suatu bundel harta warisan adalah harta yang sudah siap dibagi warisan, tanpa ada lagi kewajiban-kewajiban yang akan dikeluarkan yang terkait dengan urusan pewaris.

Harta warisan adalah harta yang dimiliki atau dikuasai oleh orang tua mereka, tanpa begitu memperhatikan dari bawaan siapa dahulu harta tersebut. Dalam hal ini berarti tidak dipermasalahkan apakah ia bawaan suami atau bawaan isteri

sebelum perkawinan dilakukan. Di sini yang penting bagi ahli waris adalah harta tersebut dimiliki dan dikuasai atas nama orang tua mereka. Kondisi seperti ini ditunjang oleh nilai-nilai yang hidup yang tidak mengenal perjanjian mengenai harta pada saat melangsungkan perkawinan. Persoalan harta bawaan ini dapat saja menjadi permasalahan kalau seorang pewaris tidak mempunyai anak, sehingga pembagian warisan melibatkan keluarga kesamping.

Begitu pula mengenai harta warisan yang berasal dari harta pemberian baik itu pemberian orang tua masing-masing ataupun pemberian kerabat masing-masing ataupun juga hadiah, asalkan pemberian itu dilaksanakan dalam masa perkawinan maka hal itu tidak dipermasalahkan harta siapa itu. Dengan kata lain, pada masyarakat Banjar sebenarnya tidak mengenal pembagian harta warisan yang ditelusuri asal usulnya, apakah itu dari harta pemberian orang tua masing-masing atau kerabat masing-masing. Harta yang masuk ke dalam satu keluarga dianggap sebagai harta mereka bersama, karena harta adalah dianggap rezeki yaitu rezeki bersama yang datangnya dapat saja lewat salah satu dari anggota keluarga.

Berkaitan dengan harta warisan ini dikenal apa yang disebut harta bersama, yang disebut dengan "harta parapantangan". Harta parapantangan adalah harta yang diperoleh dalam perkawinan atau harta pencaharian bersama, dan dianggap sebagai harta bersama suami isteri. Konsekwensi dari konsep harta bersama tersebut, maka implikasinya dalam hal adanya kejadian apakah itu berupa perceraian ataupun kematian, maka atas harta tersebut harus dibagi sama antara suami dan isteri tersebut.

Dengan konsep harta bersama yang demikian itu, maka adalah hal terjadi salah satu meninggal dunia akan dipisahkan antara harta parapantangan dengan harta warisan. Dalam hal ini berarti harta parapantangan semacam "harta kongsi" yang harus dipisahkan lebih dahulu sebelum diadakan pembagian harta menurut hukum waris.

Masalah harta perpantangan ini berkaitan erat dengan kedudukan isteri dalam rumah tangga serta haknya atas harta yang diperoleh selama berumah tangga tersebut. Suatu harta dianggap harta perpantangan kalau dalam rumah tangga tersebut si isteri turut bekerja (kantor, dagang atau tani), sehingga nantinya mereka ini (si isteri) berhak separo atas harta bersama tersebut. Dalam hal pembagian waris nantinya sisanya yang separo setelah diambil oleh isteri itulah yang akan dijadikan harta warisan.

Masalah isteri yang bekerja sebagai dasar untuk menentukan harta parapantangan tersebut terjadi perbedaan pendapat khususnya mengenai kriteria bekerja dalam hal "ibu rumah tangga". Perbedaan itu yaitu:

- a. Bahwa isteri tidak mendapat harta parapantangan, atau harta itu bukan harta parapantangan, karena isteri dianggap tidak bekerja. Dalam hal ini isteri hanya mendapat bagian waris sesuai dengan kedudukannya sebagai ahli waris;
- b. Bahwa isteri mendapatkan harta parapantangan, akan tetapi isteri tidak mendapatkan separo, besarnya ditentukan dalam permusyawaratan pembagian harta peninggalan;
- c. Bahwa sekalipun isteri tidak bekerja secara nyata, karena hanya sebagai ibu rumah tangga, akan tetapi hakikatnya ia bekerja. Hakikat bekerja ini dikarenakan si isteri melakukan pekerjaan di rumah diluar pekerjaan yang seharusnya ia tidak lakukan (ada kewajiban suami menyediakan pembantu dalam rumah tangga), oleh karena itu tidak akan mungkin seorang suami dapat bekerja dengan baik tanpa dibantu oleh si isteri di rumah. Dengan demikian si isteri yang hanya sebagai ibu rumah tanggapun berhak atas harta parapantangan.

Harta warisan dan atau harta peninggalan tidak selamanya berupa barang-barang berujud, akan tetapi juga ditemui barang-barang tidak berujud, yaitu berupa hak-hak. Hak-hak ini biasanya adalah hak atas "sanda" terhadap barang-barang seperti tanah, rumah, dan perahu. Lembaga "sanda" ini dapat dikatakan sebagai hak kebendaan baik terhadap barang bergerak maupun barang

tidak bergerak, dalam hal ini berbeda konsepnya dengan lembaga “gadai” atau “hipotek” sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata.

Terhadap harta peninggalan berupa hak-hak atas “sanda” ini dalam permusyawaratan pembagian harta peninggalan/warisan sedapat mungkin di “cairkan” atau dijadikan uang. Akan tetapi manakala tidak dapat dicairkan, maka biasanya akan menjadi harta peninggalan/warisan yang tidak terbagi. Penguasaan harta peninggalan/warisan yang tidak terbagi berupa hak-hak atas sanda ini biasanya dikuasai oleh salah seorang orang tua yang masih ada atau saudara yang tertua, kalau ia berupa rumah akan dikuasai oleh ahli waris yang tidak mampu atau belum memiliki rumah.

Harta warisan yang menjadi objek warisan dalam masyarakat Banjar adalah barang-barang yang menjadi satu kesatuan dalam aktivitas kehidupan masyarakat sehari-hari. Barang-barang ini secara umum tidak berbeda dengan barang-barang umumnya yang dimiliki oleh masyarakat, karena yang diteliti adalah masyarakat Banjar yang tinggal di perkotaan.

Barang-barang dimaksud dalam katagori tertentu seperti yang kita kenal dapat berupa barang-barang bergerak seperti peralatan-peralatan rumah tangga, dan dapat pula barang-barang tidak bergerak seperti rumah dan tanah.

Adapun yang mungkin dapat dikatakan sebagai harta warisan yang khas dalam masyarakat Banjar adalah berupa:

#### 1. Perahu

Perahu ini adalah alat transportasi bagi masyarakat dalam setiap aktivitasnya bahkan perahu ini menjadi tempat dalam kegiatan ekonomi. Perahu ini dikenal beberapa macam yaitu:

- a. *Jukung* yaitu perahu kecil tanpa mesin yang menjalankannya secara dikayuh;

- b. *Jukung tiung*, yaitu perahu besar tanpa mesin yang menjalankannya digandengkan dengan perahu motor. Jukung tiung ini digunakan untuk memuat barang dalam jumlah besar;
- c. *Kelotok*, yaitu perahu kecil yang operasionalnya menggunakan mesin;
- d. *Kelotok ganal*, yaitu perahu yang ukurannya cukup besar yang di dalamnya bisa untuk bermalam, operasionalnya dengan menggunakan mesin.

## 2. Lanting

Lanting adalah rakit dari kayu yang menjadi tempat untuk mandi, cuci dan kakus. Lanting ini biasanya dibuat oleh orang berada (kaya) di kampung tersebut, akan tetapi penggunaannya digunakan secara umum. Namun adapula lanting yang memang menjadi milik bersama dari masyarakat tersebut, karena dibuat secara gotong royong. Lanting ini termasuk harta peninggalan yang tidak dibagi dan tidak dikuasai secara bersama.

## 3. Hak atas sanda

Hak atas sanda ini sebagaimana disebutkan terdahulu merupakan hak kebendaan yang sifatnya khas ada dalam masyarakat Banjar, hak atas sanda ini pada dasarnya suatu lembaga jaminan terhadap seseorang yang memerlukan uang, yang kemudian ia menyerahkan barang yang ia punyai sebagai jaminan. Barang yang dijaminakan disini tidak dibedakan apakah itu barang bergerak atau tidak. Umumnya yang disandakan adalah harta berupa rumah, tanah dan perahu. Lamanya hak atas sanda ini biasanya diperjanjikan atas kesepakatan bersama dan dapat terus diperpanjang seperti 6 bulan, 1 tahun atau lebih dari itu.

Disamping harta-harta tersebut di atas, sesuatu yang khas adalah berkaitan dengan harta-harta yang berhubungan dengan sungai. Harta dimaksud disamping harta berupa perahu juga ada ditemukan harta berupa rumah, akan tetapi rumah ini tidak

terletak di daratan melainkan terletak di sungai. Rumah yang terletak di sungai ini terbagi dalam dua golongan yaitu:

- a. Rumah yang didirikan di atas sungai yang menggunakan tongkat kayu sebagai tiang penyangga; dan
- b. Rumah yang didirikan di atas sungai yang menggunakan kayu sebagai penyangga yang tidak bertancap ke tanah, rumah ini dikenal dengan istilah “rumah lanting”.

Karakteristik dari rumah di atas air ini secara khusus ada pada “rumah lanting”, yaitu sifatnya dapat dipindahkan ke mana saja di sepanjang sungai (Sungai Kuin Martapura dan Barito) sesuai dengan keinginan pemiliknya. Daya tarik mendirikan rumah lanting tersebut terletak pada aktivitas penghuninya yang menggunakan air sebagai sumber kehidupan, seperti membuka “toko” (warung) untuk melayani pembeli yang menggunakan air sebagai sumber aktivitas.

Rumah lanting ini disamping digunakan untuk tempat tinggal, juga ditemukan rumah lanting sebagai tempat berjualan (toko/kedai), yang menjual segala macam kebutuhan sehari-hari. Mereka-mereka yang menggunakan rumah lanting sebagai tempat berjualan, biasanya juga mempunyai perahu untuk berjualan perahu-perahu tempat berjualan ini pada pagi hari berpusat pada “pasar terapung” yang terletak di Sungai Barito.

## 2.5. Pembagian Warisan

Dalam melihat proses pembagian warisan dalam masyarakat Banjar dapat dilihat dalam tiga tataran, yaitu pembagian harta sebelum pewaris meninggal dunia, pembagian sesudah pewaris meninggal dunia, dan pelaksanaan pembagian waris itu sendiri.

### 1. Sebelum pewaris meninggal dunia

Proses pembagian harta sebelum pewaris meninggal dunia ini adalah suatu proses yang mana pewaris belum meninggal dunia, akan tetapi ia sudah memikirkan bagaimana pembagian harta yang akan ditinggalkannya kelak akan dibagi-bagi.

Adanya proses pembagian harta sebelum pewaris meninggal dunia ini didahului atau didasari oleh suatu keadaan tertentu. Keadaan tertentu ini adalah sebagai prakondisi yang mendorong diadakannya proses pembagian harta tersebut. Prakondisi ini diantaranya adalah:

- a. Pewaris sudah tua, yang dalam istilah masyarakat Banjar “sudah baumur”;
- b. Pewaris sakit-sakitan yang merasa hidupnya tidak akan lama lagi;
- c. Pewaris tidak mempunyai anak;<sup>22</sup>
- d. Pewaris mempunyai “anak pintaan” (semacam anak angkat), “dangsanak angkat” (saudara angkat), dan “kuwitan angkat” (orang tua angkat);
- e. Pewaris dalam keadaan sakitnya “diharagu” (dipelihara) oleh orang yang tidak berkedudukan sebagai ahli waris.
- f. Pewaris mempunyai anak, akan tetapi ia menyadari ada di antara anak-anaknya tersebut yang “panguluh” (serakah) terhadap harta, sehingga pewaris khawatir kelak akan terjadi perselisihan di antara anak-anaknya tersebut.

Prakondisi ini tidaklah masing-masing berdiri sendiri, melainkan dapat saja bersifat gabungan (*mixed*) antara yang satu dengan lainnya yang jelas prakondisi tersebut benar-benar melatarbelakangi terjadi pembagian harta (warisan) sebelum pewaris meninggal dunia.

---

<sup>22</sup> Munculnya istilah “dangsanak angkat” dan “kuwitan angkat” dalam masyarakat Banjar biasanya didahului oleh suatu kejadian. Kejadian ini seperti seseorang menabrak seseorang dalam kasus lalu lintas, untuk menyelesaikan masalah tersebut dalam masyarakat diadakan perdamaian. Dalam acara perdamaian itulah diadakan upacara “maangkat dangsanak” sebagai wujud penyesalan dan perjalinan kekeluargaan. Begitu pula dalam hal “kuwitan angkat”, yang biasanya didahului oleh suatu kejadian seperti sakit-sakitan atau mencari “ilmu”, orang yang menyembuhkan (lebih tua) dalam masyarakat Banjar dapat diangkat kuwitan oleh orang yang meminta pertolongan tersebut.

Adapun bentuk-bentuk dari pembagian harta (warisan) sebelum pewaris meninggal dunia ditemukan bentuk-bentuk sebagai berikut:

- 1) “dibari” (hibah/pemberian);
- 2) “berpesan” atau “amanat” (wasiat); dan
- 3) “hibah wasiat”.

a. Dibari’i (Hibah/pemberian)

“Dibari’i” atau hibah adalah suatu cara dimana harta dibagi-bagi oleh pewaris (yang akan mewariskan) kepada anak-anaknya (ahli waris) dan kepada pihak-pihak lain (penerima warisan) sesuai dengan apa yang diinginkan pewaris. Proses pemberiannya dilakukan dengan cara pewaris mengumpulkan semua ahli waris dengan atau tanpa penerima warisan lainnya, setelah semuanya berkumpul pewaris mengemukakan keinginannya membagi-bagi harta kepada ahli waris dan penerima warisan lainnya. Dalam kondisi seperti ini ahli waris umumnya menyetujui pembagian yang dilakukan oleh orang tuanya sebagai wujud dari penghormatan dan baktinya terhadap orang tua tersebut.

Dalam proses penghibahan itu biasanya diundang seseorang yang menjadi tokoh dalam masyarakat seperti “tuan guru” atau tokoh formal seperti Ketua Rukun Tetangga atau Lurah dimana mereka diminta untuk menyaksikan apa-apa yang telah dihibahkan tersebut.

Dalam proses penghibahan ini pula manakala ahli waris ada yang tidak hadir, (maka pewaris berpesan kepada yang hadir untuk menyampaikan apa-apa yang sudah menjadi kehendaknya dalam pembagian harta tersebut.

Adapun besarnya bagian masing-masing dalam penghibahan ini tidak ditemukan norma yang pasti, yang menjadi tolak ukur hanyalah asas “kepatutan” atau asas “keadilan” yang ada dalam benak pewaris. Dalam hal ini prakondisi tersebut di atas sangat mempengaruhi besarnya penerimaan harta yang

diterima oleh para ahli waris dan pewaris lainnya. Harta yang dihibahkan tersebut dibagi-bagi sesuai dengan kondisi hartanya, seperti X menerima rumah, Y menerima perahu, N menerima perhiasan dan seterusnya.

Kehadiran tokoh masyarakat (“tuan guru”) tersebut sangat berperan dalam mengimplementasikan asas kepatutan dalam pembagian tersebut. Maksudnya prinsip-prinsip pembagian yang menyangkut hak-hak waris menurut hukum Islam menjadi pertimbangan utama dari pewaris dalam menetapkan bagian dari masing-masing ahli waris dan penerima warisan lainnya. Di samping asas-asas hukum Islam yang dijadikan patokan dasar oleh pewaris dalam menentukan bagian, juga hal yang sangat penting adalah penerimaan dari ahli waris terhadap apa-apa yang diputuskan oleh pewaris tersebut. Oleh karena itu dalam pemberian harta ini (hibah) biasanya juga disertai dengan musyawarah, sehingga apa-apa yang sudah diputuskan pewaris dapat diterima oleh ahli waris.

Manakala harta yang sudah dihibahkan tersebut masih berada dalam penguasaan pewaris, maka ahli waris merelakannya (membiarkannya) karena mereka masih beranggapan bahwa pewaris berhak menikmati harta tersebut, terlebih pula hal ini dikaitkan dengan penghargaan atau wujud kebaktian mereka terhadap orang tua.

#### b. Wasiat

Wasiat atau dalam istilah masyarakat Banjar disebut dengan “amanat” atau “ba’amanah” atau “ba’amanat” adalah pesan (amanat) dari pewaris (almarhum), yang isinya berupa penunjukan besarnya bagian pada ahli waris tertentu, orang tertentu (penerima warisan) lainnya, ataupun juga berisi larangan untuk membagi harta peninggalan tertentu.

Wasiat umumnya dilakukan secara lisan kepada ahli waris dan penerima warisan lainnya yang disaksikan oleh orang-orang tertentu, seperti kerabat dekat dan “tuan guru”. Namun demikian

wasiat ini terkadang hanya disampaikan kepada “tuan guru” atau kerabat dekat, tanpa diketahui oleh ahli waris atau sebagian dari ahli waris.

Penentuan ada tidaknya suatu wasiat ditentukan dalam musyawarah pembagian harta warisan, dimana masing-masing akan mengemukakan ada tidaknya wasiat (pesan/amanah) yang diminta oleh pewaris (almarhum) terhadap pembagian harta warisan tersebut. Suatu wasiat (pesan) dianggap sah kalau wasiat itu minimal diketahui oleh 2 orang saksi, oleh karena itu wasiat akan dianggap tidak sah atau tidak ada kalau hanya dikemukakan oleh satu orang baik ia langsung sebagai yang ditunjuk dalam wasiat ataupun orang lain.

Substansi dari wasiat berupa penundukan bagian-bagian dari ahli waris dan penerima warisan lainnya mengacu kepada prakondisi yang melatarbelakangi adanya wasiat tersebut sehingga besarnya bagian atau jenis-jenis harta yang didapatkan tidak terlepas dari penilaian-penilaian pewaris (almarhum) terhadap kondisi keluarganya. Oleh karena itu bagian ahli waris dan pewaris lainnya mengacu kepada kondisi keluarga pewaris tersebut, yang dalam hal ini harta yang didapatkan sesuai dengan kebutuhan ahli waris dan penerima waris lain tersebut sebagaimana juga dalam hibah, seperti harta berupa perhiasan untuk Si X dan harta berupa rumah untuk Si Y dan seterusnya.

Adapun juga yang perlu dicatat adalah gagasan untuk membuat wasiat melibatkan “tuan guru”, dimana biasanya saran dapat datang dari “tuan guru” itu sendiri ataupun juga pewaris (almarhum) yang meminta pertimbangan kepada “tuan guru” terhadap kebaikan-kebaikan yang akan ia tinggalkan untuk keluarganya dengan prakondisi yang ada pada keluarganya tersebut. Dengan keterlibatan “tuan guru” tersebut, maka substansi wasiat akan berpedoman kepada syari’at Islam, termasuk nanti dalam pelaksanaannya yang juga akan melibatkan “tuan guru” tersebut.

Adapun yang menjadi tujuan utama dalam masyarakat Banjar dari adanya wasiat ini adalah agar para ahli waris dan penerima warisan lainnya tidak terjadi perselisihan berupa “barabut” (memperebutkan) harta warisan, yang menurut keyakinan bahwa adanya perselisihan tersebut akan mengakibatkan tidak tenteramnya pewaris (almarhum) di alam kubur. Oleh karena itu ketaatan para ahli waris dan penerima warisan lainnya didasarkan kepada rasa taat dan hormat terhadap orang tua (asas kebersamaan) dalam rangka keselamatannya menjalani tahap kehidupan di alam kubur. Dengan demikian perbuatan para ahli waris dan penerima warisan lainnya yang tidak berpijak kepada apa-apa yang diwasiatkan pewaris diyakini membawa dampak ganda, yaitu:

- 1) Pewaris (almarhum) menjadi terhalang atau terganggu atau tidak tenteram menjalani kehidupan di alam kuburnya; dan
- 2) Ahli waris dan pewaris lainnya menjadi tidak tenang atau tenteram hidupnya, yang biasanya akan selalu merasa didatangi oleh orang tuanya (almarhum) dalam mimpi.

c. Hibah wasiat

Sebagaimana halnya hibah dan wasiat dalam masyarakat Banjar juga ditemukan proses pembagian waris berupa hibah wasiat. Hibah wasiat ini pada dasarnya adalah gabungan antara wasiat dengan hibah, yaitu pemberian harta (warisan) yang pelaksanaannya akan dilakukan setelah pewaris meninggal dunia.

Dibandingkan dengan hibah maka dalam hibah wasiat harta (warisan) masih berada dalam kepemilikan dan kekuasaan pewaris sampai ia meninggal dunia, Sedangkan dalam hibah secara formal kepemilikan harta tersebut sudah beralih kepada ahli waris atau penerima waris lainnya, walaupun terkadang harta masih berada dalam kekuasaan pewaris. Begitu pula kalau dibandingkan dengan wasiat maka hibah wasiat ini pelaksanaannya sudah ada semenjak pewaris masih hidup.

Substansi dari hibah wasiat ini juga tidak jauh berbeda dengan hibah dan wasiat, karena hanya caranya yang berbeda. Cara yang digunakan dalam wasiat hibah ini biasanya dilafalkan atau diucapkan sebagai berikut: “kalau aku habis umur, si X akan kubari’i harta N, si Y harta P dan seterusnya”.

Substansi dan latarbelakang wasiat hibah juga sama dengan hibah dan wasiat hanya hibah wasiat ini juga ditambah dengan pertimbangan bahwa pewaris akan tetap dapat memiliki dan menguasai (menikmati) hartanya selama ia masih hidup, tanpa merasa menggunakan fasilitas yang ada pada anaknya.

Begitu pula dalam Proses pernyataan dan pelaksanaan wasiat hibah juga melibatkan kerabat dekat yang dianggap tua (sepuh) atau dituakan dan “tuan guru”, sehingga substansinya juga mempergunakan pertimbangan-pertimbangan syari’at agama Islam. Paling tidak bagi mereka dengan dilibatkannya “tuan guru” tersebut, terdapat Perasaan aman dan tenang karena dipandang sesuai dengan ajaran agama. Disamping itu kelak dalam pelaksanaannya dapat diwujudkan dengan baik, mengingat tuan guru tersebut adalah orang yang terdandang dan berpengaruh dalam masyarakat.

Kecenderungan digunakannya lembaga hibah wasiat ini dalam masyarakat Banjar sekarang semakin banyak dibandingkan dengan lembaga hibah dan wasiat, karena lembaga hibah wasiat dapat menjadi landasan bagi pewaris untuk tetap mempertahankan hartanya selama ia masih hidup. Kemudian ia juga dapat merencanakan pembagian harta itu secara “adil” (asas keadilan) menurut prakondisi yang ada pada keluarganya kalau suatu saat ia meninggal dunia.

## 2. Sesudah pewaris meninggal dunia

Proses pembagian warisan sesudah pewaris meninggal dunia adalah suatu proses yang berjalan secara normal dalam bidang hukum waris. Untuk ini dalam masyarakat Banjar pelaksanaannya diadakan sesudah selesai pengurusan segala hal

yang menyangkut kepentingan pewaris (almarhum) yang biasanya setelah upacara “ma’ampat puluh hari” (empat puluh hari setelah pewaris meninggal dunia).

Adapun yang dianggap penyelenggaraan kepentingan Pewaris yang harus didahulukan sebelum pembagian warisan dilakukan adalah:

- a. Penyelesaian seluruh kewajiban utang pewaris;
- b. Penyelesaian upacara penyelenggaraan jenazah Pewaris; dan
- c. Penyelesaian wasiat/amanah pewaris.

Persoalan yang dalam pembagian waris setelah pewaris meninggal dunia ini yang menyangkut apakah harta warisan itu dibagi atau tidak dibagi, ternyata ditemukan hasil yang bervariasi. Variasi-variasi tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Ada sebagian yang melakukan pembagian harta setelah empat Puluh hari meninggalnya pewaris terhadap seluruh harta warisan;
- b. Ada sebagian yang melakukan pembagian waris setelah empat Puluh hari meninggalnya pewaris terhadap sebagian harta warisan; dan
- c. Ada pula sebagian masyarakat tidak melakukan Pembagian waris.

Adanya variasi dalam Pelaksanaan pembagian waris tersebut tidak terpola dengan pasti, artinya masyarakat menganggap ketiga pola tersebut sebagai pola pelaksanaan pembagian waris yang sah-sah saja. Namun demikian pelaksanaan pola-pola tersebut selalu didahului oleh adanya kesepakatan atau bermusyawarah yang dikenal dengan istilah “islah”. Dalam hal ini berarti kalau para ahli waris menghendaki pembagian waris, maka mereka sepakat untuk membaginya, kalau mereka menghendaki hanya sebagian yang dibagi, maka hanya sebagian itulah yang dibagi, begitu pula kalau mereka tidak

menghendaki untuk dibagi, maka harta warisan itupun tidak dibagi.

Adanya harta warisan yang tidak dibagi tersebut menimbulkan persoalan tentang siapa yang menguasai harta warisan tersebut? Ternyata persoalan seperti ini diselesaikan lewat lembaga “*islah*”, yang biasanya harta warisan diserahkan penguasaannya kepada salah satu orang tua (janda/duda) atau kepada anak yang tertua. Kalau dalam keluarga tersebut kedua orang tuanya sudah tidak ada lagi, sedangkan ahli waris masih belum dewasa, maka biasanya penguasaan harta warisan diserahkan kepada salah satu dari saudara lelaki dari orang tua (“*mamarina*” atau “*julak/pakacil*”).

Adanya harta warisan yang tidak dibagi sebagaimana diungkapkan pada bagian terdahulu biasanya adalah harta-harta yang dipersiapkan untuk membiayai penyelenggaraan upacara-upacara rutin untuk memperingati wafatnya pewaris, yaitu apa yang disebut “*bahaul*” yang diselenggarakan setiap tahun. Disamping itu keengganan membagi harta warisan dapat terjadi kalau salah satu dari orang tua masih ada (hidup).

### 3. Pembagian harta warisan

Pembagian harta warisan dalam masyarakat Banjar dilakukan dengan menggunakan suatu lembaga “*badamai*” melalui proses yang disebut “*Islah*”, yang mana lembaga ini pada dasarnya adalah menentukan bagian dari masing-masing ahli waris dan penerima warisan lainnya secara musyawarah.

Dalam lembaga “*damai*” dengan cara “*islah*” tersebut peranan Tuan Guru dan kerabat dekat yang tua sangat menentukan. Oleh karena ada peranan dari Tuan Guru, maka ketentuan-ketentuan dalam syari’at Islam menjadi tolak ukur mereka.

Namun demikian dalam keadaan normal lembaga “*damai*” (tidak adanya sengketa waris) pada proses pembagian harta warisan

dilakukan secara bervariasi, dengan dua cara yaitu: a) *Fara'id - Islah*; dan 2) *islah*.

a. *Fara'id*

Dilakukan pembagian menurut *fara'id* atau hukum waris Islam, setelah itu dilakukan pembagian dengan cara musyawarah mufakat atau "islah".

Prosesnya dalam hal ini tuan guru menghitungkan siapa-siapa saja yang mendapat warisan dan berapa besar bagian masing-masing ahli waris tersebut. Seperti dalam masalah siapa-siapa ahli warisnya adalah ditetapkan ahli waris dari golongan laki-laki (anak laki-laki, cucu laki-laki dari anak laki-laki ke-bawah, ayah (abah), kakek (ka'i) laki-laki terus ke-atas, saudara laki-laki (dangsanak), anak saudara laki-laki (kamanakan) terus ke-bawah, saudara ayah (paman/julak), anak paman (sepupu) dan suami). Ahli waris dari golongan perempuan (anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, ibu, nenek perempuan dari ayah, nenek perempuan dari ibu, dan isteri). Begitu pula dalam hal besarnya bagian-bagian ahli waris seperti seperdua ( $1/2$ ), seperempat ( $1/4$ ), seperdelapan ( $1/8$ ), dua pertiga ( $2/3$ ), sepertiga ( $1/3$ ) dan seperenam ( $1/6$ ).<sup>23</sup>

Setelah tuan guru menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris atau pun penerima warisan lainnya berdasarkan wasiat atau hibah wasiat kemudian mengetahui besarnya bagian warisan yang mereka terima, maka kemudian mereka menyatakan menerimanya. Akan tetapi dalam "islah" tersebut tidak berhenti hanya sampai disitu melainkan diteruskan dengan kesepakatan memberikan harta warisan yang merupakan bagiannya kepada ahli waris lain atau penerima waris lainnya.

---

<sup>23</sup> Bandingkan, Mushtafa Diibul Bigha, *Ihtisar Hukum-Hukum Islam Praktis*, al-Syifa, Semarang, 1994, hlm. 544-556.

Dalam kerangka “*islah*” inilah seseorang ahli waris yang mendapat bagian warisan seperti yang ditentukan dalam syariat Islam, Pada akhirnya tidak mendapatkan seperti yang ditentukan oleh syariat Islam tersebut.

Dengan cara “*islah*” tersebut sudah dirasakan melaksanakan ketentuan norma yang ditetapkan agama, karena pembagian menurut faraid (hukum waris Islam) telah mereka lakukan walaupun kemudian berdasarkan kerelaan masing-masing menyerahkan atau membagi lagi bagian waris yang telah didapatkannya tersebut.

Dengan berdasarkan pada “*islah*” ini aspek kemaslahatan keluarga atau kondisi ahli waris dan penerima warisan lainnya menjadi pertimbangan utama. Artinya seseorang ahli waris yang menurut faraid mendapatkan bagian lebih besar akan tetapi ia termasuk orang sukses kehidupan ekonominya, pada akhirnya akan mendapatkan bagian harta warisan yang sedikit, atau bahkan tidak sama sekali. Begitulah seterusnya akibatnya prosentasi pembagian menurut faraid pada akhirnya tidak dipakai lagi, sehingga bagian warisan yang diterima oleh ahli waris dan pewaris lainnya dapat sama rata, atau ada yang tidak mendapatkan, atau ada yang mendapatkan sedikit, atau ada yang mendapatkan banyak.

*b. Islah*

Pembagian hanya dengan cara musyawarah mufakat atau *islah* ini berarti prosesnya hanya menempuh satu jalan atau satu cara, yaitu musyawarah mufakat. Dalam masalah ini ahli waris bermusyawarah menentukan besarnya bagian masing-masing ahli waris dan penerima warisan lainnya.

Seperti halnya yang diungkapkan di atas dalam *islah* ini pertimbangan-pertimbangan yang menentukan besarnya bagian masing-masing ditentukan oleh kondisi objektif keadaan ahli waris dan penerima warisan lainnya. Oleh karena itu bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris dan

penerima warisan lainnya sangat variatif yang tidak memakai prosentasi tertentu.

Dalam proses Pembagian waris Pada pola “fara’id-islam”, terlihat adanya kekhawatiran dari ahli waris disebut tidak melaksanakan syari’at agama Islam, sebab dalam hal ini rasa keberagaman mereka menjadi taruhan utama dalam kehidupannya. Sebab dalam hal “fara’id-islam” ini mereka merasa sudah melaksanakan syari’at agama atau sesuai dengan apa yang diperintahkan oleh agama, walaupun kemudian mereka memilih untuk melakukan islah agar pembagian tersebut dapat menyentuh aspek kemaslahatan keluarga.

Berbeda dalam hal pembagian warisan yang hanya dengan menggunakan cara islah mereka menganggap lembaga “islah” ini juga dibenarkan oleh syari’at Islam, karena masalah warisan adalah masalah muamalah yang pelaksanaannya diserahkan kepada umat, asalkan dalam hal tersebut tidak ada perselisihan.

Dalam kompilasi hukum Islam sendiri pada pasal 183 menyebutkan bahwa “para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan setelah masing-masing menyadari bagiannya”.<sup>24</sup>

Berdasarkan kompilasi hukum Islam ini pada pola “fara’id-islam” yang selama ini diterapkan oleh masyarakat Banjar dalam pembagian warisan sudah sejalan karena masing-masing pihak sudah menyadari besarnya bagian masing-masing sebagaimana yang sudah ditetapkan oleh “tuan guru”. Akan tetapi dalam hal pembagian harta warisan hanya dengan cara “islah” patut dipermasalahkan, karena tanpa didahului oleh proses pembagian menurut fara’id, sehingga ketentuan pasal 183 kompilasi hukum Islam itu tidak terpenuhi. Dalam

---

<sup>24</sup> Lihat Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1992, hlm. 158

hal ini berarti masyarakat Banjar tidak melihat permasalahan tersebut dari aspek kompilasi hukum Islam, melainkan melakukan pembagian warisan berdasarkan apa yang mereka anggap baik berdasarkan kemaslahatan mereka.

Melihat persoalan islah ini secara khusus atau tersendiri, apakah ia juga dibenarkan dalam syari'at Islam dalam hal ini kurang mendapat perhatian masyarakat yang melakukan pembagian warisan melalui islah ini. Bagi mereka yang terpenting adalah "kesepakatan" dalam membagi warisan dan tidak terjadi sengketa atau perselisihan sehingga bagi mereka pun kalau terjadi perselisihan maka islah tidak dilaksanakan tetapi merujuk kepada pembagian warisan menurut fara'id. Disamping itu pihak yang terlibat dalam proses pembagian warisan yaitu "tuan guru" yang tahu masalah agama tidak menghalangi cara "islah" ini, dengan dasar bahwa masalah pembagian warisan (dalam keadaan tidak sengketa atau perselisihan) adalah masalah "muamalah" yang tidak mutlak harus mengikuti fara'id.<sup>25</sup> Dengan kata lain pelaksanaan pembagian warisan berdasarkan islah ini juga dibenarkan oleh syari'at Islam.

Dari gambaran pembagian waris tersebut dapatlah dilihat bagaimana hubungan hukum adat dengan hukum Islam dalam masyarakat Banjar dalam hal pembagian warisan. Dalam hal ini berarti apakah hukum adat yang berlaku atautkah hukum agama yang berlaku?

Sebagaimana diketahui ada tiga teori yang saling bertentangan, yaitu teori *receptio in complexu* dan *receptie theorie*, serta *receptio a contrario*. Sebagaimana diketahui bahwa teori "receptio in complexu" menyatakan "bagi orang Islam telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhan sebagai satu kesatuan", dan "receptie theorie" menyatakan "bagi orang Islam yang berlaku bukanlah hukum Islam melainkan hukum

---

<sup>25</sup> Masalah ini kalau disejajarkan dengan Hukum Barat (BW) seperti ketentuan-ketentuan yang sifatnya tidak memaksa, atau bukan "Dewngen recht".

adat, walaupun ada pengaruh hukum Islam tetapi ia baru dianggap sebagai hukum kalau diterima oleh hukum Adat”, serta teori “*receptio a contrario*” menyatakan “bagi orang Islam berlaku hukum Islam, hukum adat baru berlaku kalau diterima oleh hukum Islam (tidak bertentangan dengan hukum Islam).

Dengan melihat ketiga teori tersebut, bilamana dikaitkan dengan pembagian waris dalam masyarakat Banjar dapat dilihat hal-hal sebagai berikut:

- a. Masyarakat Banjar melakukan pembagian waris dengan menggunakan syari’at Islam (fara’id);
- b. Disamping menggunakan faraid masyarakat Banjar juga menggunakan lembaga damai dengan cara “*islah*”;
- c. Lembaga “*damai*” dengan cara “*Islah*” itu sendiri merupakan lembaga hukum yang hidup dalam masyarakat Banjar; dan
- d. Cara “*islah*” ini ternyata diakui keberadaannya oleh “*tuan guru*” atau tokoh agama Islam, sehingga dapat ditafsirkan cara “*islah*” ini tidak bertentangan dengan syari’at Islam.

Sehingga dengan demikian pembagian harta warisan menurut hukum adat masyarakat Banjar dikatakan berlaku teori “*receptio in complexu*”.

Terlepas dari ketiga teori di atas ada suatu teori yang dikemukakan oleh Otje Salman melepaskan diri dari ketiga teori di atas yakni dengan mengajukan teori “kesadaran hukum masyarakat” yang intinya adalah bahwa hukum adat dengan hukum Islam memiliki taraf yang sejajar dalam daya berlakunya di Indonesia, dimana daya berlaku suatu sistem hukum tidak disebabkan oleh meresepsinya sistem hukum yang satu dengan hukum Islam yang lain, tetapi hendaknya disebabkan oleh adanya kesadaran hukum masyarakat yang

nyata menghendaki bahwa sistem hukum itulah yang berlaku".<sup>26</sup>

Kalau dilihat dari teori "kesadaran hukum masyarakat" ini, maka pembagian warisan menurut hukum waris adat masyarakat Banjar dengan menggunakan "fara'id" dan "islah" merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat karena kesadaran hukum masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu telaahan teori kesadaran hukum masyarakat ini mencoba keluar dari perdebatan tarik menarik antara hukum Islam dengan hukum Adat. Akan tetapi sebenarnya teori ini kalau dilihat dari substansi asal hukum juga sulit menghindarkan dari perdebatan ketiga teori di atas.

Pembagian harta warisan pada masyarakat Banjar berdasarkan faraid islah dan Islah. Faraid Islah mereka membagi harta warisan menurut hukum waris Islah sebagaimana petunjuk tuan guru, baru kemudian mereka ber"Islah", atau bermusyawarah. Yang ke dua, mereka langsung membagi harta warisan mereka secara musyawarah (ba islah). Baik faraid Islah atau Islah dalam pembagian harta warisan yang ditemukan disini adalah bahwa pembagian tersebut mendasarkan kepada kemanfaatan dari harta warisan tersebut. Tidak melihat kepada jenis kelamin si ahli waris. Jadi pembagiannya bisa sama rata antara laki-laki dan perempuan, bisa laki-laki lebih banyak dari perempuan, bisa pula perempuan lebih banyak dari laki-laki.

Jeremy Bentham dalam teori etis tentang tujuan hukum, hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang bermanfaat saja. Hukum menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Teori ini diajarkan Jeremy Bentham (tahun 1748-1832) seorang ahli hukum dari Inggris dalam bukunya, *introduction to the moral and legislation*.

---

<sup>26</sup> Lihat Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 25-28

Bentham dianggap tokoh radikal yang menghendaki banyak perubahan bagi kehidupan di Inggris, ia adalah pencetus dan pemimpin aliran fikiran “kemanfaatan”. Menurut Bentham hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. karenanya, maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya tindakan diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan tindakan itu. Suatu tindakan dinilai baik, jika tindakan itu mengakibatkan keburukan (kerugian).<sup>27</sup>

Oleh Bentham teori itu secara analogis diterapkan pada bidang hukum, baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, serta berkurangnya penderitaan dan sebaliknya, dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan.<sup>28</sup>

Masyarakat Banjar beragama Islam, dalam membagi warisan mereka lebih menitik beratkan kepada “kemanfaatan”, harta warisan tersebut lebih bermanfaat bagi siapa, dengan tidak melihat kepada jenis kelamin ahli waris. Karena sebagaimana yang diatur dalam QS An Nisa ayat 11, bagian laki-laki lebih banyak dari bagian perempuan (2 berbanding 1). Ini bersesuaian dengan teori “utilities” dari Jeremy Bentham, bahwa baik buruknya hukum dilihat dari manfaat yang dihasilkan dari penerapan hukum tersebut.

Juga dalam teori masalah mursalah, bahwa dalam penerapan hukum yang dilihat adalah kemanfaatan dan menghindarkan kemudharatan. Hal ini juga terlihat dalam

---

<sup>27</sup> Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ikhtiar Jakarta, cet IV, 1957, hal 9

<sup>28</sup> Ibid.

Kompilasi hukum Islam pasal 183, yang menyebutkan, “bahwa para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya”.

Artinya para pihak dapat membagi harta warisan tidak sebagaimana yang diatur QS. An Nisa ayat 11, tetapi diserahkan kepada para pihak untuk membaginya. Dan pembagian harta warisan pada masyarakat Banjar ditemukan asas kemanfaatan dalam pembagian harta warisan tersebut, tidak melihat kepada jenis kelamin, tapi melihat harta warisan tersebut lebih bermanfaat bagi siapa.

### **BAB III**

## **ASAS-ASAS HUKUM KEDUDUKAN PEREMPUAN DALAM HUKUM WARIS ADAT MASYARAKAT BANJAR**

### **3.1. Kedudukan Perempuan dalam Perundang-undangan dan Hukum Islam**

**P**ERMASALAHAN kedudukan perempuan dalam hukum yang dimaksudkan disini adalah permasalahan pengakuan terhadap posisi perempuan dalam konsep gender, yaitu apakah terdapat adanya perbedaan antara laki laki dan perempuan dalam struktur masyarakat Banjar pada saat melakukan proses pembagian warisan. Proses pembagian yang dimaksud dari pengakuan normative sampai dengan pelaksanaan pembagian warisan. Dalam hal konteks perundang-undangan, maka kedudukan perempuan akan dilihat pada ketentuan yang terdapat pada perundang-undangan tentang pengakuannya terhadap kedudukan perempuan tersebut.

Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, dalam pasal 27 ayat (1) menyatakan, "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak kecualinya". Ketentuan yang terdapat dalam Undang Undang Dasar ini sangat jelas terlihat bahwa kedudukan warga Negara Republik Indonesia, dengan tidak melihat kepada ras, agama, jenis kelamin mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum dan pemerintah. Oleh karena itu ketentuan yang terdapat dalam Undang Undang Dasar ini dalam pandangan hukum telah mengakui kedudukan yang sama antara laki laki dan perempuan.

Prinsip tidak adanya perbedaan antara laki-laki dalam Undang-Undang Dasar ini mempunyai konsekuensi normative,

yaitu undang-undang yang dibentuk tidak diperkenankan bertentangan dengan ketentuan dasar ini. Dengan demikian implementasi normative dari ketentuan dasar ini mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan dalam pembuatan undang-undang, dan kalau terdapat adanya ketentuan undang-undang yang bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar ini dapat di uji ke Mahkamah Konstitusi, atau secara teori hukum tidak mempunyai kekuatan normative.

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pada pasal 39 menyebutkan bahwa “ Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum”. Walaupun dalam ketentuan Undang-Undang HAM ini tidak menyebutkan konsep laki laki dan perempuan, akan tetapi sangat jelas menyebutkan perlakuan dan perlindungan yang sama bagi setiap orang sebagai manusia pribadi. Dengan demikian dapat ditafsirkan bahwa laki-laki dan perempuan mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama di depan hukum, tanpa diperkenankan adanya perbedaan perlakuan dan perlindungan terhadapnya dari sisi gender.

Undang-Undang yang berkenan dengan hukum keluarga, yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga terdapat pengaturan mengenai kedudukan perempuan dan laki-laki dalam konsep suami dan isteri. Pada pasal 35 menyebutkan :

- (1) Harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Ketentuan pasal ini menegaskan adanya pengakuan terhadap harta yang diperoleh selama masa perkawinan sebagai

harta bersama, tanpa melihat siapa dari suami atau isteri yang bekerja mencari atau mendapatkan harta tersebut. Hal ini jelas menunjukkan bahwa ketentuan pasal ini memberikan pengakuan yang sama laki-laki dan perempuan, karena dalam struktur masyarakat Indonesia secara umum yang melakukan aktivitas mencari harta adalah pihak laki-laki.

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menegaskan kembali, yaitu:

- (1) Mengenai harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Penegasan pasal 36 ini menunjukkan bahwa baik suami atau isteri mempunyai hak untuk melindungi kepentingannya terhadap perbuatan hukum atas harta bersama yang dilakukan oleh salah satu pihak. Oleh karena itu bukan hanya isteri yang wajib meminta persetujuan suami pada saat melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, akan tetapi suamipun juga wajib meminta persetujuan isteri.

Ketentuan ini memberikan penjelasan akan posisi laki-laki dan perempuan yang sejajar dalam melindungi kepentingan hakaknya atas harta yang diperoleh selama perkawinan.

Selanjutnya pasal 37 Undang Undang Perkawinan menyatakan pula bahwa "Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing". Hal ini kembali menegaskan kesejajaran kedudukan perempuan dengan laki laki dalam memberlakukan hukum atas harta bersama apabila telah terjadi perceraian diantara mereka. Pasal ini tidak ada menentukan akan kewajiban isteri atau perempuan tunduk kepada hukum yang berlaku atas suaminya (laki-laki), begitu pula sebaliknya.

Pengaturan yang disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut telah menunjukkan bahwa pengakuan hukum secara normative atas kedudukan perempuan dalam hukum perkawinan, khususnya pula dalam masalah harta bersama, tidak membedakan dengan pihak laki-laki. Oleh karena itu segala konsekwensi hukum dari adanya perkawinan telah memberikan hak yang sama pada perempuan dan laki-laki tersebut.

Ketentuan yang terdapat dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, pada pasal 7 dan pasal 96 mempertegas lagi kedudukan normative perempuan (isteri) terhadap harta benda dalam perkawinan.

Pasal 7 INPRES No 1 Tahun 1991 ini menyebutkan “menetapkan bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua harta dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Ini berarti hak masing masing (suami atau isteri) sama besarnya, dan hal ini dapat ditafsirkan bahwa adanya pengakuan kedudukan yang sama antara laki laki dan perempuan dalam harta perkawinan pada saat terjadi perceraian diantara mereka.

Pasal 96 INPRES No 1 Tahun 1991 menegaskan dalam kondisi apabila telah terjadi perceraian yang diakibatkan oleh kematian, maka hak masing masing, baik isteri ataupun suami adalah separo dari harta yang diperoleh selama masa perkawinan, ditentukan bahwa “Apabila cerai mati, maka separu harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama”.

Begitu pula kalau terdapat suatu kondisi salah satu dari pasangan (suami atau isteri) hilang atau tidak diketahui keberadaannya setelah meninggalkan rumah, maka pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam, khususnya yang diatur dalam Al-Qur'an mengakui adanya perbedaan antara laki-laki dan perempuan, tetapi perbedaan itu bukanlah perbedaan yang menguntungkan satu pihak dan merugikan pihak lain. Perbedaan tersebut dimaksudkan untuk mendukung misi pokok Al-Qur'an yaitu terciptanya hubungan yang harmonis yang didasari rasa kasih sayang (*mawaddah warahmah*) dilingkungan keluarga. Hal tersebut merupakan cikal bakal terwujudnya komunitas ideal dalam suatu negeri yang damai (*baladatin thaiyyabatun warabbun ghafur*).<sup>1</sup> Dengan demikian adanya perbedaan kedudukan antara laki laki dan perempuan itu, lebih melihat kepada aspek yang lebih luas dan mendasar akan tanggungjawab mereka masing masing dalam keluarga dan masyarakat. Oleh karenanya tidaklah ditafsirkan secara sempit untuk mendegradasikan posisi atau kedudukan hukum perempuan dalam ajaran Islam.

Pandangan Islam terhadap kedudukan laki laki dan perempuan berlandaskan kesamaan atau keseimbangan yang ditempatkan Islam bagi laki-laki dan perempuan adalah prinsip saling menghormati, saling menghargai dan saling melengkapi antara keduanya, apabila ada kompetisi dimaksudkan adalah kompetisi yang sehat, bukan saling mendahului dan mengalahkan. Apalagi tidak diinginkan adanya melampaui batas-batas kewajaran, dengan tidak memperhatikan hak masing-masing atau semata-mata menuntut hak dengan menafikan kewajiban, sehingga pada gilirannya respon yang tampak adalah kebablasan. Islam menempatkan laki-laki dan perempuan senantiasa dalam posisi seimbang untuk kemaslahatan, kemanfaatan dan penuh kedamaian serta berkeadilan.<sup>2</sup>

Manusia diciptakan berpasangan, maka pandangan terhadap perempuan dan laki-laki tidak dapat diidentifikasi

---

<sup>1</sup> Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender, Perspektif Al Qur'an*, Paramadina Jakarta, 1999, hal 18

<sup>2</sup> Masyitah Umar, *Kemitraan laki-laki dan Perempuan Dalam Wacana Hukum Islam*, Antasari Press Banjarmasin, 2009, hal 19-20.

semata-mata dari sudut perbedaannya tanpa disadari adanya persamaan-persamaan yang mendasar tentang keduanya. Al-Qur'an Surah Ali Imran ayat 36 memang mengakui bahwa terdapat perbedaan antara laki-laki dan perempuan, namun dipihak lain Tuhan juga menyebutkan bahwa perempuan dan laki-laki menjalani proses tahapan kejadian dan berasal dari jenis yang sama. Keduanya diperlakukan, baik secara sendiri-sendiri bersama-sama sebagai subyek hukum tanpa dibedakan, kecuali kualitas taqwanya sebagaimana yang diebutkan dalam Al-Qur'an Surah Al- Hujurat ayat 13 yang artinya" *Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa.*"

### **3.2. Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Adat Banjar**

Pembahasan tentang kedudukan perempuan dalam hukum waris adat, tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai hukum waris adat. Karena kedudukan perempuan dalam hukum waris adat adalah salah bagian dari hukum waris adat secara keseluruhan.

Hukum waris adat pada dasarnya adalah hukum penerusan harta kekayaan dari suatu generasi kepada generasi berikutnya atau kepada keturunannya. Menurut Ter Haar,"..... *het adaterfrecht de rechtsregelen, welke betrekking hebben op het boeiende, eeuwige process van doorgeven en overgaan van het materiele en immateriele vermogen van generatie op generatie*".<sup>3</sup> artinya, ".....hukum waris adat adalah peraturan-peraturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad keabad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari genarasi ke generasi.<sup>4</sup> Pendapat ini menegaskan inti dari hukum waris adat adalah aturan aturan mengenai peralihan harta

---

<sup>3</sup> Ter Haar Bzn,Mr B, ..... *Begin selen en stelsel van het adatrecht*, JB Wolters Gronongen. Djakarta 4e druk, 1950, hal 197.

<sup>4</sup> Hukum Waris Adat, Hilman Hadikusuma, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 7.

kekayaan dari satu generasi ke generasi selanjutnya, seperti dari orang tua ke anak ataupun ke pihak-pihak lainnya yang menurut aturan masyarakat berhak mendapatkan harta benda dari generasi terdahulu.

Soepomo juga menegaskan kembali bahwa, "Hukum waris adat membuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya.<sup>5</sup> Peraturan-peraturan mengenai proses meneruskan harta benda kepada keturunannya ini akan memberikan hak disatu sisi dan kewajiban disisi lainnya bagi generasi berikutnya. Terlebih dari pandangan masyarakat adat adanya aspek aspek religious untuk meneruskan apa-apa yang sudah dimiliki dan didapatkan serta dilakukan oleh orang tuanya tersebut.

Hukum waris adat itu mempunyai corak dan sifat-sifat tersendiri yang khas Indonesia yaitu bercorak "ke Indonesiaan" sebagai tumbuh dan berkembangnya hukum adat tersebut. Hukum waris adat itu berbeda dengan hukum Islam dan hukum Barat, sebab perbedaannya terletak dari latar belakang alam fikiran Bangsa Indonesia yang berfalsafah Pancasila dengan masyarakat yang Bhineka Tunggal Ika. Latar belakang pada dasarnya adalah kehidupan bersama yang bersifat tolong menolong guna mewujudkan kerukunan, keselarasan dan kedamaian didalam hidup.<sup>6</sup>

Pandangan keberadaan hukum waris adat dengan corak yang khas tersebut tentunya tidak menampilkan adanya hukum Islam dan hukum barat yang juga berlaku dalam masyarakat Indonesia. Akan tetapi corak yang dimaksud adalah lebih melihat bagaimana masyarakat meyakini adanya hukum yang tumbuh dan berkembang dari berbagai sumber hukum yang diyakini

---

<sup>5</sup> Soepomo, Bab-Bab tentang Hukum Adat, Penerbit Universitas, 1967, hlm. 72.

<sup>6</sup> Loc cit. Hlm. 9.

sebagai hukum yang paling tepat bagi masyarakat Indonesia yang sangat beragam dari segi suku dan agama ini.

Pandangan-pandangan yang “khas” dan diyakini kebenarannya normatifnya oleh masyarakat Indonesia, dapat dilihat dari berbagai ketentuan yang terdapat dalam sub-sub bagian masalah dalam hukum waris adat tersebut, seperti dalam masalah harta warisannya.

Harta warisan dalam hukum waris adat tidak merupakan satu kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang tidak dapat terbagi atau dapat terbagi menurut jenis macamnya dan kepentingan para ahli waris. Dengan demikian harta warisan menurut hukum adat tidak semata-mata dilihat dari aspek nilai ekonomisnya seperti pada hukum waris barat pada umumnya, akan tetapi terdapat harta warisan yang mempunyai nilai immaterial yang tidak dapat ditentukan nilai ekonomisnya, seperti barang-barang pusaka yang dianggap “bertuah” atau mesti dipelihara oleh ahli waris tertentu.

Ciri khas lainnya, selain tidak dapat dinilai secara ekonomis, pada jenis-jenis tertentu harta warisan adat ada juga yang tidak boleh dijual yang nantinya dapat disatukan nilai ekonomisnya dengan harta warisan lainnya, sehingga harta jenis ini tidak dapat dibagi-bagi sebagaimana harta yang mempunyai nilai ekonomis. Harta warisan jenis ini justru dipelihara keberadaannya tanpa dibagi, dan hanya penguasaannya diserahkan kepada salah seorang ahli waris yang dianggap dapat menjaga harta warisan tersebut. Dalam masyarakat Banjar harta warisan jenis ini termasuk seperti harta warisan dalam bentuk “kitab-kitab”.

Dilihat dari aspek sistem pewarisan, maka terdapat beberapa macam sistem pewarisan dalam hukum waris adat, yaitu :

- a. Sistem keturunan;
- b. Sistem pewarisan individual;
- c. Sistem pewarisan kolektif dan

- d. Sistem pewarisan mayorat, (mayorat laki-laki atau mayorat perempuan, tergantung sistem kekeluargaan yang dianut).

Sistem pewarisan keturunan dapat dibedakan dalam 3 corak:

1. Sistem Patrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis bapak atau ayah. Dalam sistem ini kedudukan laki-laki lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan perempuan dalam sistem pewarisannya, sebagai contoh yang menganut sistem ini adalah pada masyarakat adat Gayo, Alas, Batak, Nias, Lampung, Buru, Seram, Nusa Tenggara, Bali, dan Nusa Tenggara.
2. Sistem Matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu atau perempuan. Pada sistem ini kedudukan perempuan lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan pria dalam sistem pewarisannya, adapun contoh masyarakat adat yang menganut sistem pewarisan matrilineal ini adalah masyarakat adat Minangkabau dan Enggano serta Timor.
3. Sistem Parental atau Bilateral, yaitu sistem keturunan yang menarik garis keturunan dari kedua garis keturunan orang tua yaitu dalam sistem bilateral ini menarik garis keturunan dari dua sisi sekaligus, yaitu sisi bapak dan sisi ibu (laki-laki dan perempuan). Sistem parental atau bilateral ini dapat dikatakan sistem gabungan dari kedua sistem pewarisan di atas, sehingga dalam sistem pewarisannya menempatkan laki-laki dan perempuan (ayah dan ibu) pada kedudukan yang sama. Adapun masyarakat adat yang menganut sistem bilateral atau parental ini adalah Aceh, Sumatera Timur, Riau, Jawa, Kalimantan, Sulawesi, dan lain-lain.<sup>7</sup>

Sistem Pewarisan individual, atau disebut juga sistem perseorangan, adalah sistem pewarisan dimana setiap waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Sistem individual ini banyak berlaku dikalangan masyarakat yang

---

<sup>7</sup> Hilman Hadikusuma, hal 22-23.

sistem kekerabatannya parental. Kebaikan dari sistem ini bahwa dengan pemilikan secara pribadi maka waris dapat bebas menguasai dan memiliki harta warisan bagiannya untuk dapat dipergunakan sebagai modal kehidupan. Sedangkan kelemahan dari sistem pewarisan individual ialah pecahnya harta warisan dan merenggangnya tali kekerabatan yang dapat berakibat timbulnya hasrat ingin memiliki kebendaan secara pribadi dan mementingkan diri sendiri.<sup>8</sup>

Sistem pewarisan individual tersebut berorientasi kepada pribadi ahli waris dalam mendapatkan harta warisan yang sesuai dengan hak-haknya yang diatur dalam norma hukum waris. Oleh karena itu, manakala terjadi peristiwa hukum yang menjadi dasar adanya pewarisan, maka harta warisan akan didistribusikan kepada individu ahli waris masing-masing, sehingga kemudian para ahli waris dapat menikmati harta tersebut secara bebas, karena telah memiliki secara penuh dan berkuasa atas harta warisan tersebut.

Pada sistem individual ini kepentingan individu atau pribadi ahli waris lebih menonjol, karena pertimbangannya adalah agar ahli waris dapat menguasai harta warisan sesuai haknya, sehingga ia dapat melakukan perbuatan hukum atas harta yang diperolehnya dari warisan tersebut. Sistem ini mempertimbangkan kepentingan individual, sehingga konsep-konsep norma hukum waris yang bersifat "menolak" warisan pun akan tercipta dalam sistem ini, kalau warisan dari pewaris lebih banyak meninggalkan kewajiban ketimbang hak-hak yang dapat diperolehnya.

Berbeda dengan sistem pewarisan individual, sistem pewarisan dengan sistem kolektif mengatur sistem pewarisan yang mana harta warisan atau harta peninggalan diteruskan dan atau dialihkan kepemilikannya dari pewaris kepada ahli waris sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dibagi-bagi penguasaan atau kepemilikannya.

---

<sup>8</sup> Ibid, hal 25.

Sistem kolektif menentukan harta warisan tidak dibagi bagi kepada individu ahli waris, melainkan dimiliki secara bersama sama, adapun pada setiap waris berhak atau diberikan hak untuk mengusahakan, menggunakan atau mendapat hasil dari harta peninggalan itu. Dengan demikian terhadap harta warisan tidak dilakukan pembagian, akan tetapi dimiliki atau dikuasai secara kolektif dan kepada ahli waris diberikan hak-hak seperti mengusahakan harta warisan, atau mendapatkan hasil dari penguasaan tersebut, sehingga harta warisannya dalam hal ini masih utuh.

Bagaimana cara pemakaian atau penggunaan atau mendapatkan hasil dari harta warisan tersebut oleh masing-masing ahli waris? Untuk ini para ahli waris dikualifikasi kepentingannya berdasarkan sifat dan kebutuhan masing-masing ahli waris atau melihat karakter dan kompetensi ahli waris, semuanya ini diatur bersama oleh ahli waris secara musyawarah. Seperti contoh diantara sekian ahli waris, terdapat ahli waris yang sejak orang tuanya bekerja pada usaha atau bidang itu ikut serta, sehingga pada saat orang tuanya meninggal dialah yang meneruskan usaha itu. Dalam hal ini nantinya ahli waris yang tidak berbakat pada bidang itu mendapatkan hak bagian dari hasil usaha yang dikerjakan oleh ahli waris lainnya tersebut.

Sistem pewarisan kolektif ini pada dasarnya tidak membedakan kedudukan laki-laki dan atau perempuan, atau tidak melihat dari sisi gender ahli waris dan pewaris. Adapun yang menjadi pertimbangan dalam mengelola dan menikmati hasil dari harta warisan adalah kemampuan dan ahli waris dan kemanfaatan bagi ahli waris dari hasil usaha harta warisan tersebut. Dalam hal ini siapapun ahli warisnya, baik itu laki laki ataupun perempuan kalau dinilai mampu mengusahakan harta warisan, maka dialah yang menjadi pihak dipercaya untuk mengelola atau mengusahakan harta warisan tersebut.

Sistem pewarisan kolektif ini banyak terdapat pada masyarakat adat Minangkabau, disamping itu juga ditemukan

adanya sistem pewarisan kolektif ini pada masyarakat Batak dan Minahasa secara terbatas. Pada masyarakat Minangkabau sistem kolektif berlaku atas tanah pusaka yang diurus bersama di bawah pimpinan atau pengurusan mamak kepala waris dimana anggotanya hanya memiliki hak pakai atau mereka sebut "ganggam bauntuik". Pada masyarakat Ambon dikenal istilah "tanah Dati" yang tidak dapat dibagi-bagi kepada waris melainkan disediakan bagi para waris untuk dipergunakan terutama para anggota keluarga pewaris yang telah wafat di bawah kepemimpinan kepala dari kerabat yang tidak dibagi-bagi, tetapi boleh dipakai untuk para anggota family<sup>9</sup>. Status hak pakai anggota family dibatasi dengan tidak boleh menanam tanaman keras. Yang mengatur dan mengawasi tanah "kalakeran" adalah tua-tua kerabat yang disebut "Tua Untanarak" "haka Umbana" atau "paki inten tanah-tanah" dan jika tua-tua dari kerabat lain disebut Mapontol. Dalam perkembangannya sekarang sudah ada tanah kalakeran yang dibagi-bagi.<sup>10</sup>

Kebaikan dari sistem ini kolektif ini yang masih nampak apabila fungsi harta kekayaan itu diperuntukkan buat kelangsungan hidup keluarga besar itu untuk sekarang dan masa seterusnya masih tetap berperan, tolong menolong antara yang satu dengan yang lain di bawah pimpinan kepala kerabat yang penuh tanggung jawab masih tetap dapat dipelihara, dibina dan dikembangkan. Kelemahan dari sistem kolektif ialah menumbuhkan cara berfikir yang terlalu sempit kurang terbuka bagi orang luar. Disamping itu tidak selamanya atau kerabat mempunyai kepemimpinan yang dapat diandalkan.

Kelemahan sistem pewarisan kolektif ini terlihat seperti apa yang terjadi di daerah Lampung. Di daerah Lampung disana-sini nampak tanah-tanah milik bersama menjadi terbengkalai dikarenakan para "punyimbang" (Kepala Kerabat) bersangkutan

---

<sup>9</sup> Lihat. Wirjono Prodjodikoro, Hukum Warisan di Indonesia, Sumur Bandung cet V, 1976, hlm. 16.

<sup>10</sup> J Wewengkang Mogot, Perkembangan Hukum Waris Adat Minahasa, FH Universitas Sam Ratulangi manado, 1978, hlm. 74.

tidak dapat bertahan mengurus kepentingan bersama itu dengan baik.<sup>11</sup>

Penelaahan terhadap sistem mayorat akan menunjukkan juga pada dasarnya atau sesungguhnya sistem mayorat ini adalah juga sistem pewarisan kolektif atau bagian dari sistem pewarisan kolektif, hanya saja dalam sistem mayorat ini penerusan dan pengalihan hak penguasaan atas harta warisan tidak terbagi-bagi itu dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga.

Anak tertua dalam kedudukannya sebagai penerus tanggung jawab orang tua yang wafat berkewajiban mengurus dan memelihara saudara-saudaranya yang lain terutama bertanggung jawab atas harta warisan dan kehidupan adik-adiknya yang masih kecil sampai mereka berumah tangga dan berdiri sendiri dalam suatu wadah kekerabatan yang turun temurun. Seperti halnya dengan sistem kolektif setiap anggota waris dari harta bersama mempunyai hak memakai dan hak menikmati harta bersama itu tanpa hak menguasai atau memilikinya secara perorangan.

Bagaimana dengan permasalahan kedudukan perempuan dalam sistem pewarisan mayorat ini? Pada sistem mayorat terdapat dua macam sistem, yaitu mayorat laki-laki dan mayorat perempuan. Pada sistem yang mayorat laki-laki telah menempatkan kedudukan laki laki di atas kedudukan perempuan, akan tetapi dalam mayorat perempuan, maka kedudukan perempuan lebih tinggi dari pada kedudukan laki laki. Oleh karena itu pada sistem pewarisan mayorat dapat disimpulkan bahwa kedudukan laki laki dan perempuan adalah seimbang. Sistem pewarisan mayorat lelaki terdapat dalam masyarakat adat yang ada di Lampung, sedangkan sistem pewarisan mayorat perempuan ada terdapat dalam masyarakat masyarakat Semendo Sumatera Selatan.

---

<sup>11</sup> Loc cit, hal 28.

Kelemahan dan kebaikan sistem pewarisan mayorat terletak pada kepemimpinan anak tertua dalam kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat. Anak tertua yang dengan penuh tanggungjawab akan dapat mempertahankan keutuhan dan kerukunan keluarga sampai semua waris menjadi dewasa dan dapat berdiri sendiri mengatur rumah tangga sendiri. Tetapi anak tertua yang tidak bertanggung jawab, tidak dapat mengendalikannya terhadap kebendaan, uang, pemboros, dan lain-lain akan merugikan waris yang lain, harta menjadi habis karenanya.<sup>12</sup>

Sistem kekeluargaan dalam masyarakat yang menganut sistem patrilineal pada dasarnya menempatkan pihak laki-laki lebih dominan dalam masyarakat tersebut, hal ini berdampak pula dalam sistem pewarisannya. Dalam sistem patrilineal ini kedudukan perempuan dalam hukum waris adat seperti yang terdapat pada masyarakat Batak, Bali, dan masyarakat adat lainnya ditentukan bukan sebagai ahli waris. Dengan demikian kedudukan perempuan baik sebagai istri (janda), maupun anak kandung bukanlah dikategorikan sebagai ahli waris. Secara singkat dapat dikatakan dalam masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan patrilineal ini tidak mengakui kedudukan perempuan sebagai ahli waris.

Pengakuan kedudukan perempuan bukan sebagai ahli waris dalam masyarakat yang menganut sistem kekerabatan patrilineal ini oleh Mahkamah Agung tidak diakui normanya, sebagaimana yang terdapat dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung tertanggal 1 November 1961, yang merupakan keputusan kasasi atas keputusan-keputusan Pengadilan Negeri Kabanjahe dan Pengadilan Tinggi Medan. Keputusan tersebut menyangkut gugatan seorang perempuan atas sebagian dari harta warisan ayahnya (alm). Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi menolak gugatan tersebut atas dasar bahwa hukum adat Karo dan sistem Patrilineal menentukan bahwa harta warisan seorang

---

<sup>12</sup> Ibid, hlm. 29

laki-laki hanya dapat diwariskan kepada anak laki-laki, atau apabila dia tidak mempunyai keturunan kepada saudara laki-laki yang terdekat melalui garis keturunan patrilineal. menurut keputusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, maka "anak perempuan dan anak laki-laki dari seorang peninggal warisan bersama berhak atas harta warisan dalam arti anak laki-laki adalah sama dengan anak perempuan."<sup>13</sup>

Keberadaan keputusan Mahkamah Agung tentang kedudukan perempuan sebagai ahli waris dalam masyarakat yang menganut garis kekeluargaan patrilineal yang menerobos norma hukum adat pada masyarakat patrilineal tersebut, tidaklah secara otomatis telah menjadikan perempuan sebagai ahli waris dalam masyarakat adat tersebut. Karena dalam kenyataannya pada masyarakat dengan sistem kekeluargaan patrilineal tersebut masih ada yang mendudukan perempuan bukan sebagai ahli waris. Dalam masalah ini mereka memandang yurisprudensi Mahkamah Agung sifatnya hanya mengikat bagi pihak yang berperkara saja, dan tidak mengikat bagi orang yang tidak berperkara ke pengadilan.

Melihat kedudukan perempuan pada sistem kekerabatan masyarakat patrilineal ini, sudah sangat jelas secara normative posisi perempuan tidak diakui kedudukannya sebagai ahli waris, baik dalam posisi janda ataupun posisi anak perempuan dalam keluarga. Oleh karena itu posisi yang demikian merugikan kedudukan perempuan dalam mendapatkan hak-haknya sebagai ahli waris dalam sistem kekeluargaan secara umum dalam pengaturan hukum waris, atau ketentuan dalam masyarakat patrilineal ini dianggap diskriminatif dan tidak adil.

Kerangka berfikir dalam melihat kedudukan perempuan dalam hukum waris adat sebagaimana yang dibahas di atas, menunjukkan bahwa bagaimana kedudukan perempuan tersebut dalam pandangan hukum adat tidak bisa dilepaskan dari sistem

---

<sup>13</sup> Pokok-pokok Sosiologi Hukum. Soerjono Soekanto, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 1988, hlm. 109.

kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Dengan kata lain pada saat melihat bagaimana kedudukan perempuan dalam hukum waris adat, maka hal tersebut sangat tergantung dari sistem kekerabatan apa yang dianut atau dipakai oleh masyarakat adat tersebut.

Kajian-kajian untuk mengetahui perbedaan peran dan kedudukan laki laki dengan perempuan dalam perspektif gender akan melihatnya dari dua aspek, yaitu :

- a. Aspek pengakuan; dan
- b. Aspek akses.

Pada aspek pengakuan adalah aspek normative yang dalam konsep sosial bagaimana suatu masyarakat mengakui keberadaan, kedudukan dan hak hak perempuan dalam masyarakat. Pandangan ini dipengaruhi oleh tata nilai yang berlaku pada masyarakat tersebut. Sedangkan pada sisi akses, peran dan kedudukan perempuan dilihat seberapa besar tata nilai masyarakat memberikan kesempatan kepada perempuan untuk berperan dalam mengambil keputusan dalam suatu kebijakan yang diambil pada proses kehidupan masyarakat.

Pembahasan mengenai kedudukan perempuan dalam masyarakat adat, juga bisa dilihat dalam perspektif gender seperti itu. Pertama akan dilihat bagaimana kedudukan perempuan tersebut dalam masyarakat adat, khususnya yang berkenaan dengan masalah warisan. Sebagaimana yang dibahas terdahulu, bahwa pengakuan terhadap kedudukan perempuan dalam hukum waris adat sangat ditentukan oleh sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Begitu pula terhadap akses perempuan dalam proses musyawarah pembagian waris juga sangat tergantung dari sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Dengan demikian baik dari sisi pengakuan maupun dari sisi akses, maka kedudukan perempuan dalam hukum waris adat ditentukan oleh sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut.

Pemahaman terhadap pengakuan dan akses dari perempuan dalam hukum waris adat tersebut tidaklah bersifat mutlak “hitam putih” atau “linear”, karena dalam beberapa kasus tertentu walaupun perempuan diakui kedudukannya dalam sistem kekerabatan tertentu, akan tetapi ada pembatasan-pembatasan akses pada saat terjadinya proses pembagian warisan. Lantas dalam kondisi ini apakah hak-haknya akan dirugikan? hal ini sangat tergantung dari peran-peran tokoh masyarakat yang terlibat dalam proses pembagian warisan tersebut.

Permasalahan akses bagi perempuan dalam proses pembagian warisan, sama pentingnya dengan pengakuan akan kedudukan perempuan dalam hukum waris adat tersebut. Karena kalau perempuan mendapatkan akses dalam proses pembagian warisan tersebut, maka perempuan tidak hanya dapat memperjuangkan hak normatifnya, akan tetapi juga berperan untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam menentukan pembagian warisan tersebut. Hal ini lebih-lebih dalam masyarakat adat yang umumnya lebih mempercayakan perempuan untuk merawat orang tuanya, yang kelak orang tua inilah yang akan meninggalkan harta warisan.

Bagaimana permasalahan kedudukan perempuan ini dalam hukum waris pada masyarakat Banjar. Sebagaimana diuraikan terdahulu bahwa kedudukan perempuan dalam hukum waris adat sangat ditentukan oleh sistem kekerabatan dalam masyarakat hukum adat tersebut. Oleh karena itu dengan sendirinya harus dilihat terlebih dahulu sistem kekerabatan masyarakat Banjar sebelum membahas dan menganalisa kedudukan perempuan dalam masyarakat adat Banjar tersebut.

Masyarakat Banjar atau masyarakat adat Banjar menganut sistem kekeluargaan yang bersifat sistem kekeluargaan Bilateral atau Parental, sehingga dalam masyarakat Banjar kedudukan perempuan dan laki-laki sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris. Oleh karena itu sebatas pengakuan terhadap ahli waris perempuan, maka sebagai masyarakat yang menganut sistem

kekeluargaan bilateral atau parental, dalam masyarakat Banjar telah mengakui kedudukan perempuan sebagai ahli waris, baik itu ahli waris dalam kapasitas “janda” ataupun dalam kapasitas “anak” sebagai ahli waris.

Sifat uniknya kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar ini akan terlihat dari sisi akses dan bagian yang didapatkan dari harta warisan tersebut yang ada kaitannya dengan hukum agama yang dianut oleh masyarakat Banjar. Berikut akan diuraikan sifat unik tersebut.

Pada proses pembagian warisan pada masyarakat Banjar terdapat peran tokoh masyarakat yang disebut “tetuha kampung” atau “tuan guru” atau “abah guru”, yaitu tokoh yang dianggap mengetahui permasalahan agama, termasuk dalam masalah warisan. Dari sendi-sendi kehidupan masyarakat Banjar, status sosial tokoh atau tuan guru ini menempati posisi yang sentral, karena tempat anggota masyarakat meminta nasihat dalam segala permasalahan kehidupan, bahkan dalam skala tertentu dapat memberikan “air penawar”: untuk mengobati penyakit, baik itu penyakit fisik maupun penyakit psikis, akan tetapi yang lebih dominan adalah penyakit psikis.

Posisi sentral tokoh masyarakat ini menjadikannya sangat berperan dalam proses penentuan ahli waris dan proses pembagian warisan. Adapun adat yang berlaku pada masyarakat Banjar, manakala terjadi peristiwa hukum yang membawa akibat hukum pada adanya hak waris, maka pihak keluarga akan mendatangi tokoh masyarakat ini untuk berkonsultasi, sekaligus meminta pendapat tentang siapa-siapa saja yang menjadi ahli waris dan besarnya bagiannya masing-masing. Umumnya yang mendatangi tokoh masyarakat ini adalah laki-laki atau saudara tertua yang ada di keluarga, oleh karena itu akses perempuan terhadap tuan guru atau tokoh masyarakat ini lebih kecil dibandingkan dengan laki-laki, sehingga ada dalam beberapa kasus informasi yang diberikan oleh pihak yang berkonsultasi ke tuan guru ini menjadi tidak seimbang.

Masyarakat Banjar adalah menganut agama Islam, bahkan ciri pemeluk Islam ini melekat pada masyarakat Banjar. Orang Banjar yang banyak tinggal dipesisir sungai yang disebut Banjar Kuala dan orang Banjar yang tinggal di daerah hulu sungai atau yang disebut Banjar Hulu, telah melekatkan karakter beragama Islam sebagai ciri utama dalam komunitas adatnya. Dalam hal ini terdapat suku bakumpai yang bermukim dipesisir Sungai Barito (Barito Kuala), pada saat memeluk Islam tidak lagi disebut “orang atau suku dayak bakumpai” sebagaimana penduduk orang dayak yang tinggal disekitar pegunungan Meratus.

Karakter agama Islam tersebut tentunya membawa konsekuensi apakah dalam permasalahan pembagian warisan berlaku pula syariat Islam, yaitu apakah pembagian waris antara ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan mengacu kepada ketentuan yang tertuang dalam Al-Qur’an sebagaimana yang diatur dalam Qur’an Surah An Nisa ayat (11) yang menentukan bahwa “laki-laki memperoleh bagian dua kali dari bagian perempuan”.

Hasil penelitian menunjukkan dalam masyarakat Banjar ternyata diperoleh data bahwa bagian perempuan tidak selalu menerima bagian harta warisan yang lebih sedikit dari pada pihak laki-laki. Dalam menerima harta warisan bisa dikualifikasi sebagai berikut :

- a. Perempuan mendapatkan bagian lebih sedikit dari pada bagian laki-laki;
- b. Perempuan mendapatkan bagian yang sama dengan bagian laki-laki;
- c. Perempuan mendapatkan bagian yang lebih besar dari bagian laki-laki.

Adanya variasi bagian harta warisan terhadap perempuan yang seperti ini disebabkan oleh adanya penetapan bagian harta warisan didasarkan kepada asas atau prinsip “manfaat” atau “kemanfaatan”.

Asas kemanfaatan dalam proses pembagian harta warisan ini adalah suatu prinsip yang melihat kepada kemanfaatan dari harta warisan tersebut, artinya terhadap harta benda yang ditinggalkan oleh pewaris, dilihat dari sekian ahli waris, maka ahli waris mana yang paling mengandung aspek kemanfaatannya. Kemanfaatan ini dilihat :

- a. Siapa dari ahli waris yang paling memerlukan atau membutuhkan harta warisan tersebut dalam menjalani kehidupannya. Dalam hal ini suatu kenyataan bahwa setiap ahli waris mempunyai kedudukan sosial dan ekonomi yang berbeda dalam masyarakat, oleh karena itu terhadap harta benda warisan lebih besar manfaatnya pada ahli waris yang kurang beruntung kehidupannya.
- b. Siapa dari ahli waris yang paling banyak berperan dalam memelihara pewaris (orang tuanya) pada saat pewaris sakit atau sudah tua. Disamping itu juga dilihat ahli waris mana yang banyak melayani kehidupan pewaris selama hidup. Dalam masyarakat Banjar sering ditemukan adanya anak yang menjadi tempat tinggal bersama dengan orang tuanya sampai orang tuanya tersebut lanjut usia, yang dalam bahasa sehari-hari disebut sebagai anak "yang disayangi".
- c. Kemanfaatan juga dilihat dari sifat harta peninggalan tersebut, hal ini biasanya berkaitan dengan barang-barang produktif atau barang pusaka yang akan mempunyai manfaat kalau harta peninggalan tersebut diserahkan kepada ahli waris yang dapat memanfaatkannya. Seperti perahu besar (jukung tiung), perahu kecil (jukung bedagang di pasar terapung) dan keris-keris, serta kitab-kitab.

Berdasarkan prinsip kemanfaatan tersebut, sesungguhnya dalam masyarakat Banjar tidak membedakan kedudukan hukum antara laki-laki dan perempuan dalam menerima harta warisan, termasuk dalam proses pembagian warisannya. Oleh karena kedudukan perempuan sepenuhnya diakui sebagai ahli waris, dan kemudian bagian yang didapatkannya dapat saja justeru lebih

besar dari pada bagian laki-laki sebagaimana dijelaskan dengan variasi di atas.

Keberadaan asas manfaat tersebut dalam penentuan pembagian warisan sesungguhnya sering dipertentangkan dengan ketentuan yang terdapat dalam syari'at Islam sebagaimana yang disebutkan di atas yang mestinya pihak laki-laki mendapatkan bagian yang lebih besar dari pada bagian pihak perempuan. Terhadap permasalahan ini sebenarnya dapat dilihat lebih dalam pada saat bagaimana proses pembagian warisan yang dilakukan oleh masyarakat Banjar tersebut.

Proses pembagian warisan pada masyarakat Banjar didahului dengan meminta petuah atau petunjuk atau semacam fatwa dari tetuha masyarakat atau tuan guru tentang siapa saja yang menjadi ahli waris dan berapa bagian warisan masing-masing. Pada tahapan ini secara otomatis keluarga yang ditinggalkan sepakat untuk meminta petuah tersebut, dan tuan guru yang diminta petuah adalah tuan guru yang ada di Kampung tersebut, yang biasanya tempat masyarakat menimba ilmu-ilmu agama, atau tokoh ini adalah tokoh yang sering membacakan doa-doa pada setiap ada acara "selamatan" di masyarakat. Dalam tradisi masyarakat Banjar akan selalu ada orang yang ditokohkan dalam strata sosial yang tinggi dalam konteks pengetahuan agamanya.

Sosok "tuan guru" ini sangat dihormati oleh masyarakat, sehingga pada setiap acara apapun yang menjadi hajatan masyarakat ia selalu ditempatkan duduknya di "tawing halat". Tawing halat ini adalah tempat dinding utama yang memisah rumah antara kamar bagian depan dengan kamar bagian belakang, sehingga posisi sang tokoh adalah posisi sentral yang dapat dilihat dari berbagai sudut. Karakter tokoh ini adalah mempunyai pengetahuan hukum agama Islam (syari'ah) sehingga petuahnyapun didasari atas ketentuan syari'ah tersebut.

Petua tua guru dalam penetapan ahli waris dan pembagian masing-masing ahli waris selalu didasarkan atas syariat Islam. Oleh karena itu kedudukan perempuan diakui sebagai ahli waris dan bagiannya ditetapkan berdasarkan ketentuan Al-Qur'an, yang besarnya lebih kecil dari pada pihak laki-laki.

Hasil petua tua guru tersebut diterima oleh semua pihak atau oleh semua ahli waris, akan tetapi kemudian para ahli waris melakukan "islah" (dalam pembagaian secara faraid - islah) dalam merealisasikan hak-hak warisnya tersebut. Pada saat merealisasikan hak-haknya inilah terjadi kesepakatan yang didasarkan kepada asas manfaat sebagaimana yang dijelaskan di atas. Oleh karena itu hasil akhir dari proses pembagian warisan tersebut menjadi bagian masing-masing, baik itu laki-laki ataupun perempuan menjadi seimbang, yang didasarkan bukan pada "gender" tetapi berdasarkan asas kemanfaatan tersebut.

Proses yang tergambar adalah "islah" ini, sebelumnya didahului oleh proses musyawarah dari semua ahli waris untuk memilah-milah terlebih dahulu tentang kewajiban-kewajiban yang menjadi tanggungan pewaris, pesan atau amanat pewaris dan biaya-biaya penyelenggaraan pemakaman. Dengan demikian akan dilihat apakah ada hibah, wasiat atau hibah wasiat. Setelah itu baru dilihat apakah ada utang si pewaris atau tidak. Juga dihitung berapa biaya penguburan, selamatan, dan lain-lain. Setelah itu baru didapat harta warisan.

Proses yang demikian itu melahirkan konsep yang disebut dengan "harta warisan yang dibagi", yaitu suatu konsep harta warisan yang sudah dihitung dan dikeluarkan terlebih dahulu adanya kewajiban-kewajiban sebagaimana disebutkan di atas. Setelah semuanya itu dilakukan baru kemudian muncul bundel warisan yang siap untuk dibagi. Keberadaan bundel warisan ini sudah menjalani proses islah dalam menentukan jumlah dan jenis harta warisan yang akan dibagikan kepada semua ahli waris.

Bundel warisan dari hasil islah tersebut dalam tahap pertama dianggap sebagai harta “perpantangan” (harta bersama atau “basamaan”), sehingga harta tersebut dibagi menjadi dua bagian, yaitu setengah bagian diberikan kepada “janda” dalam hal yang meninggal dunia adalah suami dan berlaku juga sebaliknya. Dengan demikian bagian suami dan bagian istri yang dibagi adalah harta warisan dari pihak yang salah satunya meninggal dunia.

Kedudukan janda (perempuan) ataupun sebaliknya, disamping telah memperoleh separo dalam kedudukannya pada status “harta parapantangan”, akan tetapi juga berhak atas statusnya sebagai ahli waris secara keseluruhan terhadap harta sisa separuhnya tersebut. Oleh karena itu dalam proses islah pembagian warisan pihak janda (perempuan) sangat dimungkinkan mendapatkan bagian lagi sesuai dengan prinsip asas kemanfaatan tersebut di atas, dan dalam beberapa kasus tertentu, bahwa pihak janda (perempuan ini) hampir menguasai semua harta peninggalan suaminya, karena menurut ahli waris lainnya harta tersebut diabdikan untuk ibunya sepanjang ibunya masih ada (konsep membahagiakan ibu sebagai bakti pada ibu).

Proses pembagian warisan pada masyarakat Banjar sebagaimana dijelaskan di atas adalah proses pembagian warisan yang didasarkan kepada kondisi normal yang berlaku dalam masyarakat Banjar dengan menggunakan tokoh agama (tuan guru) sebagai pihak yang memberikan petuan atas kedudukan dan besaran bagian masing masing dan kemudian terjadi islah dalam proses pembagiannya. Kesemua itu dilakukan atas dasar kesadaran dan penerimaan secara ikhlas dari masing-masing ahli waris.

Perkembangan proses pembagian pada masyarakat Banjar, juga terlihat pada suatu situasi yang petuah tuan guru dan proses islah tidak disepakati oleh semua ahli waris secara utuh. Artinya ada terdapat salah satu ahli waris yang tidak sependapat atau sepakat dengan hasil dari cara dan proses tersebut di atas. Oleh

karena itu mereka melakukan proses pembagian warisan melalui Peradilan Agama.

Bagaimana kemudian tentang kedudukan hukum dan besaran bagian ahli waris perempuan terhadap proses pembagian warisan yang dilakukan melalui Pengadilan Agama ini. Berikut ini akan disampaikan data data putusan Pengadilan Agama Banjarmasin pada Tahun 2010, 2011 dan tahun 2012.

Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin Nomor 0008/Pdt.P/2010/PA.Bjm menunjukkan kedudukan perempuan sebagai ahli waris. Pada putusan ini menetapkan ahli waris dari almarhum Gupransyah bin Fuad Taib adalah:

- a. Raudah Mahfuziah binti H. Irham sebagai istri
- b. Eka Rahmawati binti Gupransyah sebagai anak perempuan kandung;
- c. Rizky Maulana bin Gupransyah sebagai anak laki-laki kandung;

Menetapkan bagian masing-masing ahli waris sebagai berikut:

1. Raudah Mahfuziah binti H. Irham sebagai istri =  $\frac{1}{8} \times \frac{24}{48}$  bagian =  $\frac{3}{48}$  bagian +  $\frac{24}{48}$  bagian (bagian dari harta bersama) =  $\frac{27}{48}$  bagian
2. Eka Rahmawati binti Gupransyah sebagai anak perempuan kandung =  $\frac{7}{48}$
3. Rizky Maulana bin Gupransyah sebagai anak laki-laki kandung =  $\frac{14}{48}$  bagian;

Di tahun berikutnya Tahun 2012 penetapan pengadilan agama No. 0054/Pdt.P/2011/PA. Bjm, dalam kasus H. Aswan Mastur bin Mastur adalah sebagai berikut dengan terlebih dahulu harta tersebut dibagi dua bagian,  $\frac{1}{2}$  bagian adalah merupakan hak Hj. Noorsehan binti H. Asnawi dan  $\frac{1}{2}$  bagian lagi adalah merupakan bagian dari almarhum H. Aswan bin Mastur yang

harus dibagikan pada ahli warisnya dengan bagian ibu mendapat  $1/6$  bagian, istri  $1/8$  bagian sedangkan sisanya adalah merupakan hak dari anak-anak almarhum dengan ketentuan anak laki-laki mendapat dua bagian dari anak perempuan sehingga bagian masing-masing adalah sebagai berikut.

1. Hj. Sa'diah binti Latif, sebagai ibu kandung mendapat  $1/6 \times \frac{1}{2} = 32/192 \times \frac{1}{2} = 32/384$  bagian;
2. Hj. Noorsehan binti H. Asnawi, sebagai isteri, mendapat  $\frac{1}{2}$  (bagian harta bersama) +  $(1/8 \times 1/2) = 192/384 + (24/192 \times \frac{1}{2}) = 192/384 + 24/284 = 216/384$  bagian;
3. Aspiansyah Noor, SE bin H. Aswan Mastur, sebagai anak laki-laki kandung, mendapat  $24/192 \times \frac{1}{2} = 34/384$  bagian;
4. Hj. Noor Rismawati binti H. Aswan Mastur, sebagai anak perempuan kandung  $17/192 \times \frac{1}{2} = 17/384$  bagian
5. Aris Irwansyah bin H. Aswan Mastur, sebagai anak laki-laki kandung mendapat  $34/192 \times \frac{1}{2} = 34/384$  bagian;
6. Riza Rizani bin H. Aswan Mastur, sebagai anak laki-laki kandung mendapat  $34/192 \times \frac{1}{2} = 34/384$  bagian;
7. Noor Heldawati binti H. Aswan Mastur, sebagai anak perempuan kandung  $17/192 \times \frac{1}{2} = 17/384$  bagian;

Di tahun 2012, penetapan pengadilan agama Banjarmasin, No. 0367/Pdt.P/2011/PA.Bjm tanggal 11 Januari 2012 kasus H. Abdul Wahab bin H. Zaini. H. Abdul Wahab bin H. Zaini adalah suami sah dari Hj. Rabiatul Adawiyah binti H. Sabran. Hj. Rabiatul Adawiyah meninggal dunia dan meninggalkan ahli waris masing-masing bernama:

1. H. Abdul Wahab bin H. Zaini sebagai suami mendapat  $5/10 \times \frac{1}{2} = 5/20$  bagian ditambah  $\frac{1}{2}$  (bagian harta bersama) sehinggamenjadi  $15/20$  bagian;
2. Hj. Aisyah binti H. Sabran, sebagai saudara perempuan kandung mendapat  $1/10 \times \frac{1}{2} = 1/20$  bagian;

3. H. Ibrabi bin H. Sabran, sebagai saudara laki-laki kandung mendapat  $2/10 \times \frac{1}{2} = 2/20$  bagian'
4. H.M. Aini bin H. Sabran, sebagai saudara laki-laki kandung mendapat  $2/10 \times \frac{1}{2} = 2/20$  bagian.

Melihat hasil penetapan dari Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin tersebut dalam penetapan ahli waris dan bagian masing-masing, terlihat bahwa sebelum harta warisan dibagi, terlebih dahulu harta bersama dibagi menjadi 2 bagian, bagian isteri dan bagian suami yang dijadikan harta warisan adalah harta yang meninggal dunia terlebih dahulu. Setelah itu ditetapkan bagian masing-masing ahli waris. Untuk pasangan yang masih hidup suami/isteri mendapat  $\frac{1}{2}$  harta bersama + bagian sebagai ahli waris. Kalau dilihat kedudukan perempuan dalam penetapan warisan, dia berhak atas  $\frac{1}{2}$  harta bersama + bagiannya sebagai ahli waris, bisa  $\frac{1}{4}$  jika mempunyai anak (QS IV : 12), jika tidak mempunyai anak dan jika mempunyai anak para isteri memperoleh  $1/8$  dari harta yang ditinggalkan.

Kedudukan perempuan dalam artian janda pada penetapan dan proses pembagian waris sebagaimana yang disebutkan dalam proses pembagian warisan dengan peran "tuan guru" dan proses penetapan Pengadilan Agama, mengandung kesamaan, dengan menempati posisi yang seimbangan kedudukannya dengan laki-laki. Perbedaannya terletak pada kedudukan anak perempuan yang normanya sebenarnya juga sama dari proses yang diberikan petunjuk oleh tuan guru dengan proses melalui Pengadilan Agama. Bedanya adalah dalam proses Pengadilan Agama tidak terdapat istilah pada lembaga "damai" dalam proses pembagiannya atas norma yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama tersebut.

Penelaahan lebih dalam terhadap kedudukan perempuan (janda) dalam proses pembagian warisan pada masyarakat Banjar ini membawa kepada suatu yang khas apa yang disebut tentang pembagian harta "parapantangan" atau harta bersama. Pengertian harta bersama hanya dikenal dalam hukum adat, kemudian diakomodir oleh ulama besar Syekh Arsyad Al Banjari dalam kitab

fiqh “Sabilal Muhtadin”. Dengan demikian salah satu ciri khas dari hukum waris yang berlaku dalam masyarakat Banjar ialah adanya apa yang dinamakan dengan *harta perpantangan* atau “para pantangan”. Mengenai harta ini dan cara penyelesaiannya ada yang menganggap sebagai sesuatu yang didasarkan hukum Islam dan ada pula yang menganggap sebagai penyimpangan dari hukum waris Islam karena tidak sesuai dengan ketentuan mengenai cara pembagian harta menurut ajaran Islam.

Menurut pengertian yang berlaku pada masyarakat Banjar, harta *perpantangan* ini diartikan sebagai harta bersama dan dianggap sebagai hak milik bersama antara suami dan istri. Sebagai harta bersama maka bilamana terjadi kematian atau perceraian harta ini harus dibagi sama antara hak suami dan hak isteri yang berarti kalau dalam pewarisan adalah janda atau duda mempunyai hak yang seimbang. Oleh karena itu harta yang ditinggalkan oleh pewaris, baik itu oleh orang tua perempuan ataupun laki-laki, maka harta itu secara keseluruhannya tidak dipandang sebagai harta warisan yang hanya dibagi diantara para ahli waris, akan tetapi semacam harta kongsi yang harus dipisahkan lebih dahulu sebelum dibagi menurut hukum waris.

Kedudukan isteri (perempuan) dalam harta *parapantangan* tersebut berlaku secara umum tanpa memandang apakah isteri atau suami yang bekerja untuk mendapatkan harta selama dalam masa perkawinan tersebut. Oleh karena itu seorang isteri yang secara nyata tidak bekerja, akan tetapi hanya menjadi ibu rumah tangga, menurut adat setempat tetap mendapatkan bagian karena hakekat menjadi ibu rumah tangga sepadan dan sebanding fungsi dan perannya dengan suami yang bekerja diluar rumah. Dalam keadaan tertentu tugas rumah tangga dipandang lebih berat tugasnya di rumah tangga ini selain mengurus rumah tangga, mengasuh anak-anak dan melayani suami. Kondisi inilah dalam masyarakat Banjar memandang kedudukan perempuan yang pekerjaannya mengurus rumah tangga adalah posisi yang mulia dan dianggap sejajar dengan posisi mencari nafkah di luar yang dilakukan oleh suaminya.

Harta perantangan atau harta bersama berkaitan erat dengan harta warisan, karena dalam proses penetapan dan pembagian warisan pada masyarakat Banjar telah terlebih dahulu melakukan proses pemberian hak kepada pihak yang berhak atas harta perantangan ini, sebelum melakukan menyatakan sebuah bundle warisan yang akan dibagikan ke semua ahli waris. Harta perantangan pada dasarnya adalah harta yang diperoleh dalam perkawinan atau harta pencaharian bersama dan dianggap sebagai harta bersama suami isteri.

Implikasi dari konsep harta *perantangan* ini adalah jika terjadi perceraian atau kematian, maka harta tersebut harus dibagi sama antara suami dan isteri. Implikasi ini dianggap logis karena posisi isteri (walaupun tidak bekerja diluar) dianggap sama perannya dalam menghasilkan harta selama masa perkawinan tersebut.

Konsep harta bersama yang demikian itu, maka dalam hal terjadi salah satu meninggal dunia, akan dipisahkan antara harta *perantangan* dengan harta warisan. Dalam hal ini berarti harta *perantangan* semacam harta kongsi yang harus dipisahkan lebih dulu sebelum diadakan pembagian harta menurut hukum waris.

Masalah harta *perantangan* ini berkaitan erat dengan kedudukan isteri dalam rumah tangga serta hak atas harta yang diperoleh selama berumah tangga tersebut. Suatu harta dianggap harta *perantangan* utamanya adalah kalau dalam rumah tangga tersebut si isteri turut bekerja (kantor, dagang atau tani), tetapi sebagaimana yang dijelaskan terdahulu dalam posisi dirumah tangga pun tetap diakui perannya yang sama dengan bekerja di luar. Konsekwensi nantinya mereka ini (si isteri) berhak separo atas harta bersama tersebut. Dalam hal pembagian warisan nantinya sisa yang separo setelah diambil oleh isteri yang akan dijadikan harta warisan.

Pada masyarakat Banjar permasalahan kedudukan seorang isteri pada harta perantangan ini terdapat pula berbagai macam pendapat sebagai variasi dari norma umum yang tidak membedakan antara bekerja atau tidaknya seorang isteri tersebut

dalam memberikan kontribusi terhadap perolehan harta selama masa perkawinan tersebut.

Adanya variasi perdebatan terhadap posisi seorang isteri yang tidak bekerja, akan tetapi hanya menjalankan tugas rumah tangga ini dapat dilihat dalam beberapa pendapat yang dirangkup menjadi 3 kemungkinan yang akan diperoleh seorang isteri, yaitu :

- 1) Bahwa isteri tidak mendapat harta *perpantangan*, hal ini berarti harta yang diperoleh selama masa perkawinan dianggap bukan harta *perpantangan*, karena isteri dianggap tidak bekerja. Pendapat ini membawa konsekuensi kedudukan isteri, yaitu isteri hanya mendapat bagian waris sesuai dengan kedudukannya sebagai ahli waris;
- 2) Bahwa isteri mendapatkan harta *perpantangan*, akan tetapi isteri tidak mendapatkan *separo*, hal ini berarti harta yang diperoleh dianggap sebagai harta *parapantangan*, akan tetapi peran isteri dianggap tidak seimbang dibandingkan dengan peran suami dalam mendapatkan harta bersama tersebut. Adapun besarnya bagian isteri terhadap harta *parapantangan* pada model ini ditentukan dalam musyawarah pembagian harta peninggalan;
- 3) Bahwa isteri mendapatkan harta *parapantangan* yang seimbang, sekalipun isteri tidak bekerja secara nyata, karena hanya sebagai ibu rumah tangga, akan tetapi hakekatnya ia bekerja. Hakekat bekerja ini dikarenakan si isteri melakukan pekerjaan di rumah di luar pekerjaan yang seharusnya ia tidak lakukan (ada kewajiban suami menyediakan pembantu dalam rumah tangga), oleh karena itu tidak akan mungkin seorang suami dapat bekerja dengan baik tanpa dibantu oleh si isteri di rumah. Dengan demikian si isteri yang hanya sebagai ibu rumah tanggapun berhak atas harta *perpantangan*.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Ahmadi Hasan, "Adat Badamai", *Interaksi Hukum Islam dengan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar*, Antasari Press. Banjarmasin, 2007. Hlm. 280-284.

Pembahasan harta parapantangan ini juga harus dibedakan dengan harta yang diperoleh sebelum masa perkawinan, karena masyarakat Banjar memakai ketentuan dalam hukum Islam yang menentukan bahwa harta milik suami dan istri satu sama lain adalah terpisah. Dengan kata lain, harta benda yang mereka miliki, yang masing-masing dibawa pada waktu melakukan perkawinan adalah tetap menjadi milik masing-masing. Oleh karena itu segala harta benda yang dibawa dalam perkawinan oleh suami atau isteri tidak dianggap sebagai harta parapantangan atau harta bersama.

Fakta normative tentang kedudukan harta yang diperoleh sebelum perkawinan yang tidak dimasukkan sebagai harta bersama tersebut menunjukkan bahwa adanya pengakuan yang seimbang antara hak laki laki dan perempuan dalam masalah harta. Artinya masyarakat Banjar memaknai harta bersama atas dasar kontribusi dalam mendapatkannya, baik itu adanya kontribusi langsung seperti terlibat bekerja atau peran lain yang posisinya dianggap sama dengan bekerja.

Tataran normative yang tertuang dalam hukum positive ada juga memberikan pengaturan terhadap masalah harta bersama ini, sebagaimana yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada pasal 35 menegaskan bahwa: (a) harta benda yang diperoleh selama perkawinan, menjadi harta benda bersama, b) harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Hasil penelitian sebagaimana dijelaskan di atas menunjukkan bahwa ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan tentang harta bersama dan harta bawaan ini normanya selaras dengan norma hukum adat yang berlaku pada masyarakat Banjar.

Konsekwensi hukum terhadap pengakuan kedudukan harta bersama sebagai harta yang diperoleh dalam masa perkawinan,

maka dalam Undang-Undang Perkawinan pada pasal 36 mengatur sebagai berikut :

1. Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak,
2. Mengenai harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Adanya ketentuan ini, menjadikan salah satu pihak tidak dapat berbuat melakukan perbuatan hukum atas objek harta bersama, tanpa adanya persetujuan pihak lainnya. Norma yang seperti ini juga berlaku dalam masyarakat Banjar, akan tetapi bentuk persetujuannya lebih dilakukan secara lisan atau symbol symbol tertentu seperti ikut dalam proses perbuatan hukum tersebut.

Membedakan harta bersama dengan harta bawaan dalam suatu perkawinan secara konsep dapat saja dilakukan, akan tetapi dalam praktek penyelenggaraan harta pada masa perkawioanan tersebut terkadang ada terjadi peristiwa-peristiwa yang mengakibatkan adanya percampuran antara harta bersama dengan harta bawaan. Terhadap masalah ini dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur bahwa adanya harta bersama dalam perkawinan ini, tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri (pasal 85 dan 86. Bab XIII). Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.<sup>15</sup> Ketentuan ini menegaskan kembali adanya norma hak masing-masing pada harta yang dibawa keperkawinan dari harta yang diperoleh sebelum perkawinan.

Pada masyarakat Banjar, ketentuan adanya percampuran harta selama berlangsungnya perkawinan ini juga terjadi dalam hal masing-masing mengambil manfaat dari harta bawannya ke dalam perkawinan. Artinya pada saat salah satu pihak menikmati

---

<sup>15</sup> *Ibid.* Hlm. 286-287.

harta bawaannya, pihak lainpun ikut serta menikmati hasil dari harta tersebut. Konsep menikmati dan hasil dari harta bawaan inilah yang tercampur ke dalam harta perkawinan. Sesungguhnya dalam masalah ini norma yang ada dalam masyarakat adat Banjar tidak mempermasalahkannya, karena hal tersebut dianggap sesuatu yang wajar pada saat mereka menjalin hubungan sebagai suami isteri.

Selaras dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan, pada pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam (KHI) kembali menegaskan pengaturan mengenai kedudukan harta bersama tersebut. Disebutkan bahwa :

1. Apabila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
2. Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditanggung sampai adanya kepastian matinya secara hukum atas dasar putusan pengadilan Agama.
3. Menetapkan bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam ini telah menegaskan kembali eksistensi harta bersama atau harta paparantangan dalam terminologi masyarakat adat Banjar, dan tentang keberadaan harta bersama ini juga ada terdapat konsepnya dalam masyarakat adat lainnya. Harta hasil perkawinan atau sepermantangan merupakan harta bersama dalam perkawinan yang dalam istilah Jawa disebut "gono gini".

Keberadaan harta bersama ini juga menjadi issue atau permasalahan dalam konteks landasan sosiologis dan filosofisnya kalau dikaitkan dengan sumber hukum Islam sebagai karakter bagi masyarakat Banjar yang identik dengan agama Islamnya tersebut. Secara sosiologis dan filosofis terdapat perbedaan cara atau pola budaya antara masyarakat Arab dengan masyarakat

Nusantara, termasuk orang Banjar. Fikih klasik tidak mengenal istilah gono gini atau sepermatangan dan memandang istri semata-mata untuk suami dalam arti hanya melayani, dan tidak ada kewajiban istri bekerja membantu suami. Segala keperluan rumah tangga menjadi kewajiban dan tanggung jawab suami. Karenanya dalam fikih klasik tidak dikenal istilah harta sepermatangan.

Masyarakat Banjar atau budaya Banjar, fungsi istri tidak sekedar melayani suami, tetapi memiliki fungsi ganda, istri sebagai pendamping suami, sebagai pengasuh anak-anak bahkan terkadang istri bekerja untuk membantu suami. Melihat fungsi dan perannya itu, istri sebagai mitra lawan sekongsi dengan suami yang kedudukannya seimbang. Dalam hukum muamalah dikenal Syirkatul Abdan.<sup>16</sup>

Penetapan ahli waris dan pembagiannya, bagi masyarakat banjar sebagian besar bagian akan ditentukan berdasarkan kesepakatan bersama para ahli waris. Dan dalam kesepakatan/ islah mereka bisa saja membagi rata antara perempuan dan laki-laki terkait dengan pembagian harta warisan. Terlihat teori yang dapat dikaitkan dengan masalah ini adalah teori *receptio a contrario* dari Hazairin, bahwa hukum adat adalah resapan dari kesusilaan yang sebagian terbesar bersumber pada ajaran agama. Secara *a contrario* hukum Islam adalah ketentuan yang utama yang harus diberlakukan termasuk dalam kasus perselisihan.

Hukum adat adalah suatu ketentuan yang berbeda dan tidak secara serta merta dapat diberlakukan/ dicampur dengan hukum Islam, sehingga keduanya harus tetap terpisah. Ketentuan hukum agama bersifat mutlak dan hukum adat baru dapat diberlakukan kalau tidak bertentangan dengan hukum agama Islam.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibid*, Hlm. 288-289.

<sup>17</sup> I. Gede AB. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia, Perkembangan dari Masa ke Masa*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2005. Hlm. 101.

Kompilasi hukum Islam dalam pasal 96 dijelaskan antara lain, bahwa “apabila terjadi cerai mati, maka separo harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup lebih lama” dalam masyarakat Banjar, fungsi istri tidak hanya melayani suami, tetapi istri berperan ganda, istri sebagai pendamping suami, sebagai pengasuh anak dan bahkan istri bekerja mencari nafkah untuk membantu ekonomi rumah tangga.

Kedudukan perempuan sebagai ahli waris setara dengan kedudukan laki-laki. Mereka sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris. Dan pembagiannya walaupun sudah dimintakan kepengadilan agama, tetapi mereka kembali bermusyawarah untuk menerapkan pembagian harta warisan tersebut. Pembagian tersebut bisa bagi rata, bisa pula tidak, tergantung dari hasil musyawarah.

Uraian mengenai hukum waris adat masyarakat Banjar tersebut di atas akan dapat dilihat dalam tataran teori-teori yang berkenaan dengan pertautan antara hukum adat dengan hukum agama, karena dari berbagai pendapat tentang pertautan antara hukum adat dan agama tersebut menjadi perdebatan secara akademis yang tidak selesai sampai sekarang. Maksudnya pada setiap daerah di Indonesia ini (termasuk Masyarakat adat Banjar) telah mengalami perubahan dan perkembangan, sehingga penelitiannya terus berkembang untuk mendapat hasil yang terbaru dari kondisi berlakunya hukum adat pada masyarakat.

Ketentuan-ketentuan normative yang diyakini kebenarannya dan secara sadar dilaksanakan sebagai hukum yang berlaku (“*gelding recht*”) hukum waris adat Banjar tersebut juga dapat ditarik asas-asas hukumnya. Oleh karena itu dengan pola pikir dari norma ke asas, uraian berikutnya akan menginventarisasi asas-asas hukum waris adat pada masyarakat Banjar tersebut.

### **3.3. Kedudukan Hukum Perempuan dalam Kaitan dengan Teori Pertautan Antara Hukum Agama dan Keberlakuan Hukum Adat**

Jauh sebelum masuknya para sarjana dan pengaruh yang ditimbulkan oleh kolonialisme penjajah. Di Indonesia sudah berkembang secara mapan tata aturan dan norma pergaulan di antara masyarakat pendukung hukumnya. Sebagian di antaranya diwarnai oleh tata kebiasaan masyarakat yang telah menjadi kesepakatan karena adanya pengakuan bersama, ada juga yang melalui mekanisme pengaruh hukum agama besar yang pernah tumbuh subur di Indonesia, seperti agama Hindu dan Islam. Sejarah telah menunjukkan bahwa kedua agama tersebut mendominasi perkembangan perilaku masyarakat dan sistem hukumnya.

Teori pertautan antara agama dan hukum adat ini pada akhirnya menjadi titik tolak untuk melihat bagaimana kedudukan perempuan dalam hukum adat, karena pandangan-pandangan nilai-nilai yang menjadi norma dalam hukum adat adalah hasil dari adanya pertautan antara hukum agama dan hukum adat. Dengan kata lain untuk memahami norma-norma yang berlaku dalam masyarakat Adat, maka harus dimulai dengan melihat bagaimana norma-norma itu tumbuh dan berkembang dari “pergulatan” antara hukum adat dengan hukum agama.

Kajian-kajian adanya saling mempengaruhi antara hukum adat dengan hukum agama ini telah terjadi dalam suatu proses sejarah yang panjang dalam kehidupan masyarakat adat di Indonesia, termasuk kehidupan masyarakat adat Banjar. Oleh karena itu pada saat mengkaji kedudukan perempuan dalam masyarakat adat Banjar, maka “pergulatan” antara hukum adat dengan agama dapat memberikan jawaban atas bagaimana norma-norma yang berlaku menurut hukum agama dan norma-norma yang berlaku dalam hukum adat saling mempengaruhi dalam memandang kedudukan hukum perempuan.

Hasil “pergulatan” norma-norma hukum agama dan hukum adat inilah yang menjadi titik uniknya kajian hukum adat atau hukum yang berlaku pada masyarakat Indonesia secara umum dan masyarakat Banjar secara khusus. Hasil kajian terhadap hal ini akan menyadarkan pemikiran hukum adat, bahwa hukum yang hidup adalah hasil dari proses perkembangan dari interaksi sosial pada seluruh lapisan masyarakat Indonesia yang kemudian mengkristal menjadi norma hukum yang diyakini dan dilaksanakan oleh masyarakat Indonesia.

Teori pertautan antara hukum agama dan hukum adat sebagaimana yang dijelaskan terdahulu yang sangat populer dalam hukum adat adalah teori “*receptio a complexu*”, “teori *receptio*” dan “teori *receptio a contrario*”. Ketiga teori ini telah memiliki dasar pandangan masing-masing dalam melihat pertautan antara hukum adat dengan hukum agama yang berlaku di Indonesia.

Teori “*reception in complexu*” oleh para penggagasnya secara tegas menyebutkan “*Receptio in complexu* oleh bangsa Hindu dari hukum Hindu, oleh kaum Islam dan hukum Islam, oleh kaum Kristen dari hukum Kristen. Selama bukan sebaliknya dapat dibuktikan, menurut ajaran ini hukum pribumi ikut agamanya, karena jika memeluk sesuatu agama, harus juga mengikuti hukum-hukum agama itu dengan setia. Jika dapat dibuktikan bahwa 1 (satu) atau beberapa bagian, adat-adat seutuhnya atau bagian-bagian kecil sebagai kebalikannya, maka terdapat penyimpangan-penyimpangan dalam hukum agama itu; dan bahwa penyusun ajaran itu mau mengakui bukti penyangkal itu adalah suatu tanda, bahwa ia telah mempunyai penglihatan serta menghargai setinggi-tingginya kesadaran hukum nasional dari “*rakyat berkulit sawo*” dari raja Belanda”.

Teori *receptio in complexu* sempat dijadikan landasan oleh Pemerintah Belanda dalam menyusun peraturan perundangan, seperti *Reglement of beleid der regeering van Nederland Indie (Staatsblad*

1854 Nomor 129 dan *Staatsblad* 1855 Nomor 2) yang kemudian lebih dikenal menjadi pasal 75, Pasal 78, dan pasal 109 RR lama).

Menurut rumusan Pasal 75 ayat (3) RR lama hukum adat dinyatakan berikut “Kecuali bagi mereka yang telah menyatakan berlakunya (*toepasselijke verklaring*) atau dalam hal orang Indonesia asli dan Timur Asing telah dengan sukarela tunduk (*virtueel*) pada hukum perdata Eropa, oleh para hakim untuk orang pribumi dipergunakan undang-undang agama, lembaga-lembaga, dan kebiasaan-kebiasaan (*godsdiensstiege wetten, volksintellingen en gebruiken*) golongan pribumi, sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang kepatutan dan keadilan (*bilijkheid en rechtvaardigheid*).”

Apa yang dikemukakan dalam teori *receptio in complexu* di atas bila dicermati, sebetulnya teori ini melihat kemampuan dari hukum agama yang mampu menguasai hukum adat. Jadi, apa pun yang diperbuat seseorang didominasi oleh keyakinan dan dasar keagamaan dan keimanan yang dianutnya. Berdasar rumusan demikian, hukum agama telah menutup sama sekali peluang keberlakuan sistem hukum lain. Namun demikian, ayat (6) dari RR ini memuat hal yang agak ironis, karena manakala tidak ada dasar pengaturannya dalam hukum agama atau dalam hal bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum (sayangnya asas-asas yang diakui umum ini mengacu pada ketentuan hukum Eropa), maka yang dijadikan pedoman adalah hukum perdata Eropa. Selengkapnya bunyi rumusan ayat (6) RR ini adalah “Dalam memberikan keadilan kepada golongan pribumi, para hakim mengambil asas-asas umum dari hukum perdata Eropa sebagai pedoman, manakala mereka memutus perkara, yang tidak diatur dalam undang-undang agama, lembaga-lembaga, dan kebiasaan-kebiasaan golongan pribumi.”

Keberadaan Teori *receptio in complexu* ini kalau dianalisa dari hukum waris masyarakat Banjar dapat dikategorikan menganut teori ini. Masyarakat Banjar adalah masyarakat yang agamis, yang selalu melekat ciri sebagai penganut agama Islam. Nilai-nilai

ajaran Islam sudah dilaksanakan pada proses pembagian warisan dengan meminta petuah dari Tuan Guru, yang mana petuah Tuan Guru ini memberlakukan hukum agama, yaitu ketentuan yang terdapat dalam Al-Quran. Selanjutnya pada proses pembagiannya mempergunakan lembaga “damai” dengan cara “islah” yang realitasnya ketentuan dalam petuah Tuan Guru dilaksanakan berbeda sesuai dengan hasil islah.

Untuk melihat bagaimana kedudukan perempuan dalam hukum adat Banjar maka akan dilihat bagaimana norma yang ditetapkan oleh “Tuan Guru” dalam lembaga pembagian warisan yang disebut Lembaga “bedamai” tersebut. Dari norma yang ditetapkan pada lembaga “bedamai” tersebut, kemudian dilihat bagaimana dalam proses pelaksanaan pada cara “islah” saat pembagian warisan dilakukan.

Kedudukan perempuan dari norma yang ditetapkan dalam lembaga “bedamai” atau “damai” tersebut, terlihat jelas norma yang dipakai adalah norma hukum agama Islam dengan mengacu kepada ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur’an. Norma tersebut mengakui kedudukan perempuan dalam warisan, artinya perempuan diakui kedudukannya sebagai ahli waris.

Pengakuan kedudukan perempuan sebagai ahli waris, oleh norma pembagiannya diatur berapa hak perempuan tersebut. Untuk ini sesuai dengan ketentuan hukum agama (Al-Qur’an), masyarakat Banjar mengakui bahwa bagian perempuan adalah lebih sedikit dari pada bagian laki-laki. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan terdahulu didasarkan kepada objektivitas masyarakat yang menempatkan laki-laki dalam tanggungjawab yang besar dalam kehidupan di masyarakat.

Pengakuan norma agama pada saat melakukan permintaan petuah pada Tuan Guru tersebut, pada proses lembaga “bedamai” itu dijadikan dasar pada saat melakukan islah. Untuk norma yang diakui kebenaran dan keyakinannya tersebut dinyatakan diterima secara bulat tanpa pengecualian. Akan tetapi dari itu kemudian pada proses islah ini masyarakat Banjar “membagi-bagi” lagi

bagiannya dalam wujud yang berbeda dengan apa yang sudah ditetapkan normanya oleh "Tuan Guru" tersebut.

Pada saat proses islah inilah kedudukan perempuan mendapatkan akses yang lebih besar lagi dalam prosesnya, sehingga hasil akhir pembagian yang didapatkannya tidak lagi melihat kepada besaran yang termuat dalam norm "petuah Tuan Guru" tersebut. Dalam hal ini bagian perempuan bisa lebih sedikit dari laki-laki, bisa lebih banyak dari laki-laki dan bisa sama dengan laki-laki.

Kajian-kajian relasi antara perempuan dan laki-laki dalam perspektif gender terlihat jelas dalam proses "islah" ini. Karena akses perempuan pada lembaga "bedamai" ini sama dengan laki-laki, dalam artian perempuan diberikan kesempatan yang sama untuk berperan dan dinilai secara objektif akan fungsi dan perannya terhadap harta yang diperoleh pewaris serta kedekatannya dengan pewaris. Oleh karena itu itulah dalam konteks kajian gender, dari akses ini kemudian melahirkan konsep peranan perempuan dalam pengambilan keputusan.

Pengambilan keputusan pada lembaga "bedamai" dan dalam proses "islah" tersebut menempatkan posisi perempuan sebagai posisi yang setara dengan pihak laki-laki. Semuanya dinilai dan dipertimbangkan secara objektif, seperti :

- a. Peran pendamping suami dalam bekerja di pertanian dan perdagangan;
- b. Peran sebagai pelaku dibidang pertanian dan perdagangan;
- c. Peran memelihara dan atau tinggal bersama dengan pewaris (orang tua);
- d. Peran dalam pekerjaan rumah tangga yang dilaksanakannya secara mandiri.

Peran-peran ini benar-benar dipertimbangkan, sehingga dalam masyarakat Banjar mengenai istilah "harta para-pantangan", sebagai wujud pengakuan dari peran-peran tersebut.

Analisis dari perspektif teori *receptio in complexu* tersebut, menggambarkan bahwa dalam masyarakat Banjar telah berlaku hukum agama, dan adanya norm pembagian yang menyimpang dianggap tidak bertentangan dengan norma agama karena adanya dalil “kemaslahatan” dalam hukum agama itu sendiri. Oleh karena itu pandangan yang menyatakan proses islah sebagai suatu yang dibenarkan dalam agama telah mewarnai pelaksanaan hukum-hukum agama pada masyarakat Banjar. Kecuali dalam hal ini adanya padangan bahwa hasil dari proses islah itu sebagai suatu yang bertentangan dengan norma agama Islam, maka pembahasannya akan menyentuh teori “*receptie*”.

Teori *receptie* ini menyatakan dengan tegas bahwa hukum yang hidup dan berlaku bagi rakyat Indonesia terlepas dari apa pun agama yang dianutnya, hukum mereka adalah hukum adat. Sedangkan hukum Islam meresepsi ke dalam dan berlaku sepanjang dikehendaki oleh hukum adat.

Mencermati pandangan teori *receptive* ini dapat disimpulkan bahwa fenomena hukum adat dan hukum agama adalah 2 (dua) hal yang berbeda. Hukum adat yang menentukan kapan dan dalam hal apa hukum Islam dapat diberlakukan. Keberadaannya pun dengan demikian tidak selalu bertolak belakang, namun dapat berhadap-hadapan, dengan demikian, konflik adalah suatu hal yang sangat mungkin di antara keduanya. Alasan kuat demikian inilah yang dikemukakan dalam menentang keberadaan teori *receptio in complexu*. Sebagai implikasinya, diajukanlah keberatan terhadap keberadaan Pasal 75 RR.

Keberatan ini disikapi oleh pemerintah Belanda dengan diundangkannya *Staatsblad* 1925 Nomor 415, Nomor 416, dan Nomor 447, Ketentuan baru ini lebih dikenal dengan *Indische Staatsregeling* (IS) yang mengganti Pasal 75 RR menjadi Pasal 131 IS dan *Staatsblad* 1929 Nomor 221 yang mengubah Pasal 78 RR menjadi Pasal 134 IS Kedua pasal baru ini secara tegas memuat ketentuan hukum yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku

bagi golongan penduduk pribumi adalah hukum adat. Hingga kini pasal-pasal IS ini menjadi dasar berlakunya hukum adat masa Hindia Belanda sebabaimana yang termuat dalam Pasal 131 ayat (2) IS disebutkan bahwa “Bagi golongan hukum (*rechtsgroup*) Eropa berlaku hukum Eropa yang isinya sama dengan hukum yang berlaku di negeri Belanda bagi orang Belanda. Sedangkan bagi golongan hukum Indonesia asli dan golongan Timur Asing berlaku hukum adatnya masing-masing, kecuali jika kepentingan umum dan kepentingan sosial yang nyata (*sociale werkelijkheid*) dari mereka menghendaki lain, pembuat ordonansi berwenang untuk menyimpangi hukum adat.”

Kalau dalam pelaksanaan ketentuan tersebut timbul perselisihan di antara warga penduduk yang beragama Islam dan jika hukum adat mereka pun mensyaratkan penyelesaiannya, menurut Pasal 134 ayat (2) IS penyelesaian sengketa disenggarakan oleh hakim agama, sepanjang ordonansi tidak menentukan lain. Dengan demikian sebagai kesimpulan dari teori ini adalah terjadinya pemurnian terhadap hukum adat, yakni dengan cara memilahkan ketentuan hukum agama dengan ketentuan hukum adat. Masing-masing ketentuan ini dijadikan suatu karakteristik hukum yang mandiri dan terpisah sama sekali.

Pernyataan yang tegas terjadinya pemilahan antara hukum adat dengan hukum agama dari teori “receptie” ini, maka sangat sulit memadankannya dengan hukum adat yang berlaku pada masyarakat Banjar. Artinya dengan prinsip yang seperti itu, teori receptie ini tidak dapat dijadikan dasar untuk menganalisa hukum adat yang berlaku pada masyarakat Banjar. Walaupun sebagaimana yang dijelaskan di atas mungkin saja terjadi perbedaan pendapat mengenai dipakainya cara “islah” dalam lembaga “perdamaian” pada saat proses pembagian warisan.

Kalau dicermati bagaimana masyarakat Banjar melakukan proses pembagian warisnya, maka dapat dikatakan masyarakat adat Banjar dalam masalah hukum waris pada “lembaga Damai” tidak memenuhi teori receptie ini, yaitu :

- a. Pada awalnya sifat agama melekat dan dijadikan dasar hukum agama untuk menentukan ahli waris dan besarnya bagian ahli waris. Oleh karena itu secara normative masyarakat Banjar menggunakan dasar agama untuk melakukan pembagian waris tersebut.
- b. Pada proses ke dua terjadi islah. Islah ini sendiri mempunyai dasar pemikiran yang sesuai dengan ajaran agama Islam kalau dipandang dari aspek kemaslahatannya. Tetapi harus diakui islah ini mempunyai corak pada hukum adat yang sosio cultural dan filosofis ada pada masyarakat Banjar.

Berdasarkan uraian tersebut, maka urgensi menganalisa kedudukan perempuan dalam hukum adat Banjar berdasarkan teori *receptie* ini menjadi tidak relevan. Karena pembagian warisan dengan lembaga "Damai" melalui proses islah adalah didasarkan kepada ajaran agama Islam yang telah menyerap pula ketentuan hukum adat sebagai karakteristik lokalnya. Dan ini berarti adanya pengakuan kedudukan hukum perempuan dalam proses pembagian waris pada hukum adat Banjar didasarkan oleh ajaran Islam dan norma hukum adat yang berlaku pada masyarakat Banjar tersebut, dan norma hukum adat ini dipandang sebagai norma yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Ajaran atau faham yang dianut oleh teori *receptie* ini secara "contrario" ditolak oleh teori "*receptio a contrario*" Bahwa hukum adat adalah resapan dari kesusilaan yang sebagian terbesar bersumber pada ajaran agama. Dengan demikian, pemurnian atau pemilahan hukum agama dengan hukum adat merupakan tindakan yang sangat keliru. Tegas-tegas dinyatakan bahwa pemisahan ini dapat diartikan sebagai tindakan yang mengingkari Al-Quran dan Iman Islam. Secara *a contrario* hukum Islam adalah ketentuan yang utama yang harus diberlakukan termasuk dalam kasus perselisihan. Akan lebih baik lagi penyelesaian dilakukan pada peradilan agama yang sepenuhnya terpisah dari pengadilan umum dan ada di bawah pengawasan Mahkamah Agung. Hukum adat adalah suatu ketentuan yang berbeda dan tidak secara serta-merta dapat diberlakukan/dicampuradukkan dengan hukum

Islam sehingga keduanya harus tetap terpisah. Ketentuan hukum agama bersifat mutlak dan hukum adat baru dapat diberlakukan kalau tidak bertentangan dengan hukum agama Islam.

Teori *receptio a contrario* dalam beberapa hal dapat dilakukan analisisnya terhadap hukum adat pada masyarakat Banjar. Hal ini dapat terlihat pada dominannya hukum agama (Islam) dalam menentukan ahli waris dan penetapan bagian warisan. Disamping itu sesuai dengan ajaran Islam adanya kewajiban untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang ditinggalkan oleh pewaris sebelum harta tersebut dibagi kepada ahli waris. Adapun islah sendiri sebagai suatu cara dalam adat "badamai" yang diberlakukan untuk proses pembagian warisan setelah mendapatkan petunjuk Tuan Guru, adalah lembaga yang dinilai tidak bertentangan dengan hukum Islam, karena didasarkan kepada kemaslahatan (maslahat mursalah).

Konteks khusus teori "*receptio a contrario*" ini keselarasannya dengan hukum adat pada masyarakat Banjar dapat saja bersifat tidak mutlak, kalau islah itu dianggap sebagai lembaga yang tidak selaras dengan hukum Islam, karena terdapat aliran yang "keras" dalam memahami ketentuan syariat, dan dinyatakan bahwa islah adalah lembaga yang mengakali hukum syari'at.

Gambaran hubungan atau pertautan antara agama dengan hukum adat tersebut di atas adalah menjadi realitas sosial pada masyarakat Indonesia, termasuk pada masyarakat Banjar. Khusus dalam kaitannya dengan agama Islam, maka pengaruh Islam banyak tampak dalam hal hidupnya kepercayaan tertentu dan mewujudkan dalam Islam yang berdasarkan kebudayaan masyarakat. Masuknya agama Islam ke Indonesia cenderung dengan pola pemasukan secara damai, penuh dengan toleransi, dan konstruktif.

Masuknya agama Islam ke Indonesia dibarengi dengan timbulnya perubahan dalam berbagai tatanan sosial kemasyarakata-

tan. Perubahan ini bersifat unik oleh karena ternyata perubahan yang ditimbulkannya menjangkau berbagai hal hingga di luar konteks perilaku agama. Selain itu, perubahan yang ditimbulkannya disisipi konteks animisme dan dinamisme sebagai akibat pengaruh masyarakat Hindu India. Realitas sejarah masyarakat Banjar sendiri sebelum masuknya agama Islam adalah berupa kerajaan Hindu.

Pertautan antara hukum agama dengan hukum adat sebagaimana termuat dalam teori teori tersebut di atas, maka masalah kedudukan hukum perempuan pada masyarakat adat Banjar dapat terlihat pada “lembaga damai atau badamai” yang didasarkan pada dua aspek, yaitu :

- a. Sisi hukum agama Islam; dan
- b. Sisi cara “Islah”.

Sisi hukum agama Islam terlihat pada sifat melekatnya agama Islam pada masyarakat Banjar dan dimulainya proses pembagian warisan dengan meminta petuah Tuan Guru. Oleh karena itu sebagaimana yang ditentukan dalam hukum Islam, kedudukan perempuan diakui sebagai ahli waris. Pada sisi islah, kedudukan perempuan mempunyai hak yang sama dengan laki-laki dalam hal untuk mendapatkan bagian warisan yang lebih banyak atau lebih sedikit atau sama. Banyak sedikitnya hak pembagian harta warisan tersebut tidak didasarkan kepada gender, akan tetapi pada kemanfaatan dari harta warisan tersebut bagi ahli waris.

Khusus mengenai kedudukan janda (perempuan) dalam masyarakat Banjar yang beragama Islam, ternyata dalam pelaksanaan pembagian warisan tidak persis sama sebagaimana yang diajarkan dalam hukum waris Islam, dimana dalam hukum waris Islam tidak mengenal adanya “harta perpantangan”, dan pembagian yang fleksibel antara ahli waris laki-laki dengan ahli waris perempuan.

### **3.4. Lembaga Bedamai dengan Cara Islah dan Asas-Asas Hukum Waris Adat Banjar**

Asas-Asas hukum waris adat Banjar dapat dirumuskan dengan mengabstraksikan bagaimana norma hukum waris pada saat masyarakat Banjar melakukan proses pembagian warisan tersebut, termasuk dalam hal ini bagaimana pengakuan kedudukan hukum perempuan dan hak-hak perempuan dalam hasil akhir proses pembagian warisan tersebut.

Keberadaan lembaga Bedamai dengan cara islah adalah menjadi karakteristik norma hukum adat pada masyarakat Banjar, hukum waris adat pada masyarakat Banjar bermuara pada lembaga bedamai dengan cara islah. Oleh karena itu prosesnya dapat digambarkan sebagai berikut :

- a. Terjadi Peristiwa Hukum Warisan
- b. Masuk ke Lembaga Damai
- c. Melakukan Islah dengan meminta petuah Tuan Guru
- d. Petuah Tuan Guru dinyatakan diterima sebagai ketentuan normative
- e. Dilanjutkan dengan islah pembagian harta warisan
- f. Dasar pertimbangan saat islah pembagian harta warisan ini didasarkan kepada kegunaan atau kemanfaatan, kemaslahatan, dan kontribusi ahli waris kepada pewaris
- g. Hasil islah menghasilkan pembagian harta warisan yang bersifat relative.

Proses ini menjadi norma yang berlaku pada masyarakat Banjar, dan dari proses ini dapat ditarik prinsip-prinsipnya, yaitu prinsip yang berlaku pada saat meminta petuah kepada Tuan Guru dan prinsip-prinsip yang berlaku pada saat proses islah pembagian harta warisan. Prinsip-prinsip tersebut dapat dirumuskan menjadi prinsip-prinsip :

### **a. Prinsip Spritual atau KeTuhanan**

Prinsip spritual atau KeTuhanan ini adalah satu prinsip dalam kehidupan secara umum dan khususnya pada bidang hukum waris, masyarakat Banjar memandang penetapan dan pembagian warisan dijalankan atas dasar melaksanakan syariat agama, sehingga kegiatan tersebut akan mendapatkan ridho dari Yang Kuasa. Oleh karena itu pada saat adanya peristiwa yang menyebabkan adanya warisan, maka orang yang pertama diminta petuah adalah “tuan Guru” yang tidak lain adalah tokoh agama sebagai tempat meminta nasihat akan masalah warisan yang dihadapi. Terdapat keyakinan dalam masyarakat Banjar, kalau masalah warisan ini adalah masalah yang “sensitive” untuk diselesaikan secara aturan agama untuk mendapatkan keberkahan hidup, karena diyakini kecurangan atau keserakahan dalam masalah warisan akan membuat hidupnya tidak berkah atau sial yang nanti akan membawa kemudharatan dikemudian hari.

Prinsip melaksanakan ajaran agama ini sesuai dengan nilai-nilai Ketuhanan sebagaimana yang dimuat dalam Pancasila sebagai falsafah Bangsa.

### **b. Prinsip Kemanfaatan**

Prinsip atau asas kemanfaatan ini adalah suatu prinsip yang melihat kepada manfaat dari suatu norma hukum bagi manusia. Dalam ajaran utilitarian, maka asas manfaat menjadi pilar penting dari hukum dan bahkan menjadi satu diantara tiga nilai dasar hukum (kegunaan). Asas manfaat ini terlihat pada saat masyarakat Banjar melakukan proses pembagian harta warisan, yaitu yang menjadi dasar adalah kemanfaatan harta warisan bagi ahli waris.

Asas manfaat dalam hukum waris masyarakat Banjar ini dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi kemanfaatan harta warisan dan sisi daya guna manfaat bagi ahli waris atas harta warisan tersebut. Pada sisi yang pertama, lebih melihat pada sisi harta warisan ditujukan kepada ahli waris yang kurang beruntung

secara ekonomi kehidupannya, sehingga dipandang lebih bermanfaat untuk diberikan kepadanya. Sedangkan pada sisi kemanfaatan harta warisan bagi ahli waris adalah sisi kompetensi untuk mengelola harta warisan agar tetap bernilai ekonomis.

**c. Asas keseimbangan atau kesetaraan**

Asas keseimbangan atau kesetaraan ini mengandung dua makna, yaitu (a) keseimbangan atau kesetaraan dalam aspek kedudukan antara para ahli waris, dan (b) keseimbangan atau kesetaraan dalam konteks kontribusi dari ahli waris kepada pewaris.

Pada keseimbangan yang pertama, hukum waris masyarakat Banjar tidak membedakan ahli waris dari sisi kedudukan sosial dan jenis kelaminnya, hal ini tergambar dalam proses islah, sehingga setiap ahli waris mempunyai kesempatan yang sama untuk mendapatkan harta warisan yang lebih banyak atau lebih sedikit. Sedikit atau banyak itu ditentukan dalam islah yang didasarkan atas keikhlasan atau kerelaan masing-masing ahli waris yang didasarkan pada asas manfaat sebagaimana yang dijelaskan di atas.

Pada keseimbangan yang kedua, adanya perbedaan mendapatkan harta warisan didasarkan pada kontribusi dari ahli waris terhadap pewaris. Kontribusi tersebut adalah berupa pelayanan atau kedekatan dari ahli waris pada pewaris, seperti memelihara pewaris, merawat pewaris, satu rumah dengan pewaris. Dari kontribusi terhadap pewaris itulah kemudian oleh para ahli waris lainnya dalam proses islah diberikan bagiannya yang lebih besar dengan cara memberikan bagian ahli waris lainnya kepada ahli waris yang mempunyai kontribusi tersebut. Dengan demikian keseimbangan kontribusi ini akan melahirkan pembagian yang tidak merata, akan tetapi dipandang sebagai keadilan karena kontribusinya yang menjadi konsep "bakti" terhadap orang tua.

Nilai-nilai yang ideal dalam masyarakat Banjar, yang tertuang dalam prinsi-prinsip tersebut di atas dapat sebagai sumbangan pemikiran dalam kerangka pembinaan hukum waris Nasional. Dalam pembinaan hukum nasional itu sendiri salah satu sumbernya atau bahkan menjadi sumber utama adalah mempergunakan nilai-nilai hukum yang hidup dari masyarakat.

Menjadikan hukum yang hidup didalam masyarakat menjadi sumber dalam pembinaan hukum nasional adalah sejalan dengan teori hukum responsif, yang menyatakan suatu produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat adalah hukum yang ada pada masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan yang besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Hasilnya akan bersifat respon terhadap kepentingan seluruh elemen, baik segi masyarakat ataupun segi penegak hukum. Hasil dari produk tersebut mengakomodir kepentingan rakyat dan penguasanya. Prinsip check and balance akan selalu tumbuh terhadap dinamika kehidupan masyarakat.<sup>18</sup>

Temuan-temuan mengenai asas spiritual, asas kemanfaatan dalam membagi harta warisan, asas keseimbangan atau kesetaraan dalam menentukan hak kewarisan telah mendudukan perempuan dan laki-laki dalam kedudukan yang seimbang. Hal ini berarti dalam hukum waris adat Banjar terkandung nilai-nilai yang hakiki yang kebaikan nilainya bersifat universal. Nilai-nilai inilah yang dalam kerangka pembinaan hukum waris nasional dijadikan sumber untuk pembentukan hukum waris nasional.

Politik hukum untuk mengangkat nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan perjuangan panjang dari pendiri bangsa dan para pakar hukum adat. Dasar pemikiran para ahli hukum adat bahwa hukum kita harus didasarkan atas realitas hukum yang hidup di kalangan rakyat Indonesia sendiri (hukum

---

<sup>18</sup> Zulhesni, <http://www.freelists.org/post/ppi/ppiindia-produk-ptoduk> Hukum dan Keadilan Masyarakat.

adat substansial), karena pemikiran-pemikiran yang terdapat dalam hukum adat mencerminkan satu hukum yang simpatik.

Seminar hukum adat dan pembinaan hukum nasional yang berlangsung di Yogyakarta 15-17 Januari 1975 yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada mengenai kedudukan dan Peranan Hukum Adat disimpulkan sebagai berikut:

1. Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi Pembangunan Hukum Nasional, yang menuju kepada unifikasi hukum dan yang terutama dilakukan melalui pembuatan peraturan-peraturan, dengan tidak mengabaikan timbul/tumbuhnya dan berkembangnya hukum kebiasaan dan pengadilan dalam pembinaan hukum.
2. Pengambilan bahan-bahan dari Hukum Adat dalam penyusunan Hukum Nasional pada dasarnya berarti:
  - a. penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum dari hukum adat untuk dapat dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat masa kini dan mendatang, dalam rangka membangun masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
  - b. Penggunaan Lembaga-Lembaga Hukum Adat yang dimodernisasikan disesuaikan dengan kebutuhan zaman tanpa menghilangkan ciri dan sifat-sifat kepribadian Indonesiannya.
  - c. Memasukkan konsep-konsep dan asas-asas Hukum Adat ke dalam Lembaga-Lembaga Hukum baru dari hukum asing yang dipergunakan untuk memperkaya dan mengembangkan hukum Nasional, agar tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

3. Di dalam pembinaan hukum harta kekayaan nasional, Hukum Adat merupakan salah satu unsur, sedangkan di dalam pembinaan hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan nasional merupakan intinya.
4. Dengan terbentuknya hukum nasional yang mengandung unsur-unsur Hukum Adat, maka kedudukan dan peranan Hukum Adat itu telah terserap di dalam hukum nasional.<sup>19</sup>

Mengacu kepada butir 3 tentang kedudukan dan peranan hukum adat, bahwa di dalam pembinaan hukum harta kekayaan nasional, hukum adat merupakan salah satu unsur sedangkan didalam pembinaan hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan nasional merupakan intinya. Jelas terlihat, bahwa dalam kerangka pembinaan hukum nasional, hukum Kekeluargaan dan hukum kewarisan. Hukum adat merupakan inti dari pembinaan hukum nasional. Dimana sekarang ini hukum waris yang berlaku di Indonesia bersifat pluralistis, yaitu sistem hukum Barat, sistem Hukum Islam dan sistem hukum adat. Sistem hukum barat jelas merupakan peninggalan pemerintah kolonial Belanda, yang dalam banyak hal tidak bersesuaian dengan budaya Indonesia. Hukum Waris Islam, hanya dipakai dikalangan masyarakat yang menganut agama Islam, sehingga sangat diperlukan satu Undang-undang tentang hukum Waris Nasional.

Secara politis usaha ke arah kodifikasi hukum kewarisan sebetulnya telah dimulai sejak tahun 1960-an. Hal ini dapat terlihat misalnya dalam rumusan Ketetapan MPRS/II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama 1961-1969. Lampiran A Paragraf 402 huruf C-4 menghendaki ada "perundang-undangan mengenai warisan" dan ditegaskan bahwa "semua warisan untuk anak-anak dan janda". Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

---

<sup>19</sup> Abdurrahman, *Hukum Adat dalam Perkembangan Pluralisme Hukum di Indonesia*, Makalah pada Seminar tentang pluralisme Hukum dan Tantangannya Bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Makasar, 1-2 Mei 2007.hlm.22-23.

Sementara (MPRS) tersebut selanjutnya mendapatkan perwujudan yang semakin mantap dengan adanya penggarisan oleh fungsionaris administratif di bidang pembinaan hukum nasional, yaitu LPHN (sekarang BPHN) dengan ketetapanannya mengenai Dasar-Dasar dan Asas-Asas Tata Hukum Nasional yang dalam Pasal 12 (Bushar Muhammad;1983 dikutip seperlunya saja) menetapkan:

- a. Di seluruh Indonesia hanya berlaku 1 (satu) sistem kekeluargaan parental, yang diatur dengan undang-undang, dengan menyesuaikan sistem-sistem yang lain yang terdapat dalam hukum adat, pada sistem parental.
- b. Supaya sistem parental itu berlaku secara efisien, maka adalah *conditio sine qua non*, bahwa larangan terhadap perkawinan antara *cross cousins* dan *parallel cousins* dihapuskan.
- c. Sila kerakyatan dalam Pancasila menghendaki pula supaya sistem parental tersebut didemokrasikan, yaitu dengan menghapuskan tingkat-tingkat kemasyarakatan, sehingga di antara suami istri tidak ada lagi perbedaan martabat. Dengan demikian, dalam poligami semua istri sama hak dan kewajibannya, dengan tidak lagi memandang siapa ibu anak-anak itu.
- d. Dalam setiap perkawinan diakui ada harta bersama antara suami istri mengenai harta benda yang diperoleh dalam perkawinan itu atas usaha suami istri.
- e. Hukum waris untuk seluruh rakyat diatur secara bilateral individual, dengan kemungkinan adanya variasi dalam sistem bilateral tersebut untuk kepentingan golongan Islam yang memerlukannya.
- f. Sistem keutamaan dan sistem penggantian dalam hukum waris pada prinsipnya sama untuk seluruh Indonesia, dengan sedikit perubahan bagi hukum waris Islam.

- g. Hukum adat dan yurisprudensi dalam bidang hukum kekeluargaan diakui sebagai hukum pelengkap di sisi hukum perundang-undang.

Sejarah panjang pembangunan hukum waris nasional oleh pemerintah menunjukkan usaha yang sangat minim. Meskipun telah ditetapkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang jelas-jelas mengandung ketentuan mengenai Hukum Perkawinan, Perwakafan, dan Perwarisan belum mengakhiri ragam heterogenitas konsep hukum yang diterapkan. Terlebih kompilasi ini hanya dijadikan rujukan bagi mereka yang menyelesaikan perkara menurut hukum Islam di Peradilan Agama. Selain itu, masih lemahnya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan agama menyebabkan sebagian terbesar dari mereka mempergunakan hukum adat dalam menyelesaikan perselisihan di bidang pewarisan meskipun disadari ketentuan hukum adat ini wujudnya beragam.

Memperhatikan gerak perubahan hukum waris dari era adat tradisional kemudian dikembangkan melalui yurisprudensi (sebagaimana tampak dalam rangkuman yurisprudensi Mahkamah Agung yang bagian akhir bab di bawah ini) maka perlu ditanamkan adanya jalur yang saling bertautan antara kenyataan kenyataan sosial sebagai proses perubahan sosial yang dikehendaki berdasarkan kondisi riil masyarakat melalui fungsionaris hukum. Hal ini dapat disimpulkan adanya ikatan batin (*structurele binding*) antara penetapan petugas hukum adat dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Sesuai dengan sifat hukum adat yang tidak diperlakukan secara dogmatis semata, tetapi harus terus menerus disarikan dari kenyataan hukum sesungguhnya.

Nilai-nilai yang ideal dalam masyarakat Banjar, khususnya tentang hukum waris adat Banjar dapat sebagai sumbangan pemikiran dalam kerangka pembinaan hukum waris Nasional. Dengan kata lain temuan-temuan mengenai asas spiritual, asas kemanfaatan dalam membagi harta warisan, asas keseimbangan

atau kesetaraan dalam menentukan hak kewarisan telah mendudukan perempuan dan laki-laki dalam kedudukan yang seimbang. Hal ini berarti dalam hukum waris adat Banjar terkandung nilai-nilai yang hakiki yang kebaikan nilainya bersifat universal. Nilai-nilai inilah yang dalam kerangka pembinaan hukum waris nasional dijadikan sumber untuk pembentukan hukum waris nasional.



## **BAB IV PENUTUP**

### **4.1 Kesimpulan**

1. Norma hukum pembagian harta warisan pada masyarakat adat Banjar dapat terlihat melalui proses pada lembaga “damai/bedamai”, yang dalam prosesnya dilakukan secara islah. Cara islah ini ada yang murni islah dengan tidak meminta petuah Tuan Guru, karena diantara ahli waris sudah mengetahui bagiannya masing-masing secara faraid. Dan ada cara islah yang meminta petuah Tuan Guru yang isi petuahnya sesuai dengan norma hukum agama Islam (faraid). Norma hukum pembagian yang berlaku pada lembaga damai (islah atau faraid islah) bersifat tidak pasti dalam menentukan besaran hak warisnya. Adapun besaran hak masing-masing ahli waris ditentukan berdasarkan asas kemanfaatan atas dasar kemaslahatan.
2. Asas-asas hukum kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar terlihat dalam proses pembagian harta warisan pada lembaga “damai” dengan cara islah tersebut, yaitu :
  - a. Perempuan diakui kedudukannya sebagai ahli waris, karena didasarkan kepada ketentuan faraid (hukum waris Islam), baik atas dasar petuah tuan guru ataupun atas pengetahuan ahli waris;
  - b. Akses perempuan dalam lembaga “bedamai” sangat terbuka dan tidak dibedakan dengan ahli waris laki-laki, bahkan dalam “harta parapantangan” aksesnya lebih besar daripada pihak laki-laki.

- c. Besaran bagian masing-masing ahli waris tidak didasarkan kepada gender, melainkan didasarkan kepada kondisi objektif tentang harta peninggalan dan kontribusi ahli waris terhadap pewaris. Oleh karena itu besarnya bagian perempuan bersifat relative, yaitu bisa lebih besar dari laki-laki, bisa lebih kecil dari laki-laki dan atau bisa sama dengan laki-laki.
- d. Pada lembaga “damai” dengan cara islah ini dikembangkan asas-asas yang menjadi jiwa hukum (*legal spirit*) untuk melakukan pembagian warisan, yaitu asas Ketuhanan, asas Kemanfaatan dan asas keseimbangan.

## 4.2 Saran

1. Perlunya melembagakan norma hukum waris adat Banjar dalam penyelesaian permasalahan hukum waris yang terjadi pada masyarakat Banjar. Dan dibentuknya lembaga adat yang menaungi “lembaga bedamai” agar setiap kesepakatan dalam proses islah dapat menjadi bukti bagi masing-masing ahli waris untuk melakukan perbuatan hukum atas harta yang diperolehnya dari proses warisan tersebut.
2. Menjadikan asas-asas hukum waris adat Banjar sebagai sumber untuk pembinaan hukum waris nasional.

## DAFTAR BACAAN

- Abdurrahman, *Beberapa Catatan Tentang Undang-Undang Sultan Adam Ditinjau dari Perspektif Hukum, Hukum Islam dan Hukum Adat Banjar*. Makalah pada simposium tentang Undang-Undang Sultan Adam, Fakultas Hukum Unlam, Banjarmasin, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Adat dalam Perkembangan Pluralisme Hukum di Indonesia*, Makalah pada Seminar Tentang Pluralisme Hukum dan Tantangannya Bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI di Makasar, 1-2 Mei 2007.
- \_\_\_\_\_, *Ilmu Hukum Teori Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995
- \_\_\_\_\_, *Kedudukan Hukum Adat dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Akademi Presindo, Jakarta, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Perkembangan Pemikiran tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia*, CV. Akademika Pressindo, Jakarta, 1989.
- \_\_\_\_\_, *Studi tentang Undang-Undang Sultan Adam 1835*. STIH-Sultan Adam. Banjarmasin, 1989.
- Adatrechtbunde; XIII, *"Oendang-Oendang Soeltan Adam (1835)"* (s-Gravenhege : Martinus Nijhoff, 1951)
- Affandi, Ali, *Kedudukan dan Pengaruh Hukum Asing Dalam Pembinaan Tata Hukum di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.

Ahmadi, "Adat Badamai Pada Masyarakat Menurut Undang-Undang Sultan Adam (Suatu Telaah Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat Dalam Upaya Pembinaan Hukum Nasional)" Thesis, Program Magister (S-2) Ilmu Hukum UII, Jogjakarta, 1997.

\_\_\_\_\_, *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dengan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar*, Antasari Press, Banjarmasin, 2007.

Anshari, H. Endang, Saifuddin, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945 Sebuah Konsensus Nasional tentang Dasar Negara Republik Indonesia (1945-1949)*, Gema Insani Press, Jakarta, 1977

Allot, Antony., 1980. *The Limit of Law*, London : Butterworths

Azra, Azyumardi. *Jaringan Ulama Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII*. Mizan, Bandung, 1985.

Black, Donald., 1976. *The Behavior of Law*, New York : Academic Press.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary, Definitions of The Terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, Sixth Edition, ST. Paul. Minn. West Publishing, 1990.

BPHN dan Unlam. *Seminar Lembaga-Lembaga Hukum Adat Kalimantan Selatan*, Banjarmasin, 1978.

BPHN, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976.

\_\_\_\_\_, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1978.

\_\_\_\_\_, *Simposium Pola Umum Perencanaan Hukum dan Perundang-Undangan*, Bina Cipta, Bandung, 1977.

\_\_\_\_\_, *Simposium UUPA dan Kedudukan Tanah Adat Dewasa ini*, Banjarmasin, 1977.

Daftar Bacaan

- Budiarto, Ali, *Kapita Selekta Hukum Adat (Suatu Pemikiran Baru Prof. Koesno)*, Jakarta, Ikahi Press, 2002.
- Bruggink, J.J.H., *Refleksi Hukum*, Terj. B. Arief Sidharta, 1996 Cet. II, Bandung: Refika Aditama, Citra Adiya Bakti.
- C.S.T. Kansil, 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, VIII, Jakarta : Balai Pustaka.
- Darmodiharjo, Darji, Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Gramedia, Jakarta, 1994.
- Daud Ali, Muhammad. *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*. Yayasan Risalah, Jakarta, 1984.
- Daud, Allfani, *Islam dan Masyarakat Banjar Deskripsi dan Analisa Kebudayaan Banjar*, PT. Rajawali Press, Jakarta, 1997.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, PT. Intermasa, Jakarta, 1974.
- Diibul Bigha, mustafa. *Ikhtisar Hukum-Hukum Islam Praktis. As-Syifa*, Semarang, 1995.
- Dijk, Van. Terjemahan Mr. A. Soehardi.
- Djojodigoeno, *Menyandra Hukum Adat*, Yayasan Fonds UGM, tahun 1950
- Djubaedah, Neng. *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Masyarakat Muslim di Indonesia Suatu Harapan*, *Mimbar Hukum No. 40 Al-Hikmah dan DITBINBAPERA*, 1998.
- Echols, John M dan Hassan Shadaly, *Kamus Inggris Indonesia*, Grramedia, Jakarta, Cet. XV, 1987.
- Farran, Sue, *Comparative Legal Sistem*, Course Materials, LA318, University of South Pacific dalam Historcal development of different legal sistem, legal imperialism and the global reach

of legal families: The Law of any system is based of legal tradition Generally law changes very slowly.

Gultom, Lodewijk, *Politik Hukum Kemajemukan Masyarakat dalam pembangunan Sistem Hukum Nasional*, disampaikan dalam Seminar tentang Pluralisme Hukum dan Tantangannya bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional, Unhas, Makasar, 30 April-2 Mei 2007.

Hadikusuma, Hilman. *Hukum Waris Ada*. Citra Aditya, Bandung, 1993.

\_\_\_\_\_. *Pengantar Ilmu Hukum Adat di Indonesia*. Mandar Maju, Bandung, 1992.

Halim, A. Ridwan. *Hukum Adat dalam Tanya Jawab*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.

Halim, Abdul., 2002. *Ijtihad Kontemporer: Kajian Terhadap Beberapa Aspek Hukum Keluarga Islam Indonesia dalam Mazhab Jogja : Menggas Paradigma Ushulo Fiqih Kontemporer*, Jogjakarta : Ar-Ruzz Press.

Hapip, Abdul Djebar, *Kamus Bahasa Banjar – Indonesia*, Edisi III/ 1997, Percetakan PT. Grafika Wangi Kalimantan-Banjarmasin, 1997

Hapip, Jebar, *Kamus Bahasa Banjar*, Universitas Lambung Mangkurat Press, Banjarmasin, 1999

Hartono, C.E.G. Sunaryati., 1991. *Politik Hukum Menuju Sati Sistem Hukum Nasional*, Bandung : Alumni.

Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991).

Hartono, Sunaryati. Cf. C.F.G., *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

- \_\_\_\_\_. *Politik Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional*. Alumni, Bandung, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991).
- Hazairin. *Hukum Kekeluargaan Nasional*. Tintamas, Jakarta, 1968.
- Hilman, *Sejarah Hukum Adat Banjar Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983.
- Hoocker, *Adat Law in Modern Indonesia*, Sidney, 1985.
- Karim, Muchit A. (ED), 2010. *Pelaksanaan Hukum Waris di Kalangan Umat Islam Indonesia, Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, Jakarta : Kementerian Agama RI*.
- Koesnoe, Muhammad, *Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari*, Jakarta: Pustaka Rakyat, 1959.
- \_\_\_\_\_, *Perkembangan Hukum Adat Setelah Perang Dunia II dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional*, Simposium Sejarah Hukum, BPHN tahun 1975.
- Koesno dan Suhardiman, Kartohadiprodjo. "*Hukum Nasional, Beberapa Tjatatatan*", Bandung, 1968.
- Koesno, *Hukum Adat*. Umbhara Press, Surabaya, 1996.
- Kusumaatmadja, Mochtar., 1976. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung : Bina Cipta.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Sidharta, B. Arief, *Ilmu Hukum : Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I (Bandung: Alumni, 2000).
- Lukito, Retno., 1998, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Jakarta : INIS

M. Hadjon, Philipus., 2000, *Pengkajian Ilmu Hukum, Lokakarya Metode Pendidikan Hukum*, Malang : Fakultas Hukum Universitas Merdeka.

Mahfud, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Gramedia, 1999.

Mallincrodt. *Het Adatrecht van Borneo I-II*. M. Dubbeldeman, Leiden, 1928.

Manan, Bagir, *Hukum Positif Indonesia (Satu Kajian Teoritik)*, FS UII Press, Yogyakarta, 2005.

Muhammad, Busarf. *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1994.

\_\_\_\_\_, *Asas-asas Hukum Adat, (Suatu Pengantar)*, Pradnya Paramita, Cet. VI, Jakarta, 1986.

\_\_\_\_\_, *Pengantar Hukum Adat*, Balai Buku Ikhtiar, Jakarta, 1961.

Muhibbin, Moh., dan Abdul Wahid, 2009. *Hukum Kewarisan Islam, Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, Cet. I, Jakarta : Sinar Grafika.

Noorlander. *Bandjarmasin en de Companie in de Tweede Helft der 18de Eeuw*. M. Dubbeldeman, Leiden, 1935.

Nonet, Philippe dan Philippe Selznick. *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law*, terj. Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif*, Bandung: Nusa Media, 2007.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Alumni, Bandung, 1982.

\_\_\_\_\_, *Hukum Responsif Dalam Konsep Indonesia dalam Hukum Responsif*.

Ras, J.J. *Hikayat Banjar A Study In Malay History*, Graphy Martinus Nijhoof, The Hague, 1966.

- Rasjid, Lili., 2005. *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Nasional Indonesia dalam Hukum Responsif*, Vol.1.01 No. 01, Review Jurnal Hukum : Padjadjaran.
- Rasjidi, Lili dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1996.
- Salah, Idwar. *Sejarah Singkat Mengenai Bangkit dan Berkembangnya Kota Banjarmasin serta Wilayah Disekotarnya sampai dengan Tahun 1950*. Banjarmasin, 1985
- Salman, Otje, Soemadinigrat, H.R., *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer: Telaah Kritis Terhadap Hukum Yang Hidup dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Kesadaran Hukum Masyarakat terhadap Hukum Waris*. Alumni, Bandung, 1993.
- Salman, Otje., dan Anthon F. Susanto., 2008. *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Cet. IV, Bandung : reflika Aditama.
- Savigny, Friedrich, Karl von dalam *Law as a Manifestation of the Spirit of the people in History*.
- Sidharta, B. Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, cet. II, 2000.
- Soejatman, Kartono, dalam Media Angkasa No. 11 Agustus 2000 Tahun X.
- Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Edisi ke-3 disusun kembali oleh Soerjono Soekanto, Rajawali Press, Jakarta, 1981

Soekanto, Soerjono dan Soleman B. Taneko, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung, Penerbit Alumni, 1981.

\_\_\_\_\_, *Hukum Adat Indonesia*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1983.

\_\_\_\_\_, *Identifikasi Hukum Positif Tidak Tertulis Melalui Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Cet. I, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1988.

\_\_\_\_\_, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Kurnia Esa, Jakarta, 1970.

\_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum Kualitatif*, Alumni, Bandung, 1986.

\_\_\_\_\_. *Hukum Adat Indonesia*. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.

Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta,, 1987

\_\_\_\_\_, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.

Sudiyat, Iman. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Liberty, Yogyakarta, 1981.

Suparman, Eman., 2007. *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Cet. II, Bandung : Refika Aditama.

Syahrani, Riduan., 2004. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Cet III, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Taneko, Soleman B., *Hukum Adat Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, Eresco, Bandung, 1983.

\_\_\_\_\_. *Hukum Adat suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*. Eresco, Bandung, 1987.

Thalib, Sajuti. *Receptio A Contrario (Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam)*, Bina Aksara. Jakarta. 1985.

\_\_\_\_\_, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta, Cet VII : Sinar Grafika, 2002.

Daftar Bacaan

Usman, Gazzali. *Orang Banjar dalam Sejarah*. University Lambung Mangkurat Press, Banjarmasin, 1989.

Utrecht, E. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Penerbit Balai Buku Ihtiar, Jakarta, 1966.

UUD Republik Indonesia 1945 dan Perubahannya.

Wignjodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, Cet. IV. 1982

\_\_\_\_\_, *Peranan Hukum Adat Untuk Menata Hubungan Kerja dalam Masyarakat Industri*, Seminar Masa Depan Hukum Adat, Yogyakarta, FH 1988

Wignjosuebrototo, Soetandyo., 1995. *Sebuah Pengantar ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II*, Makalah di sampaikan dalam seminar Akbar 50 tahun kemerdekaan, Jakarta, BPHN : Departemen Kehakiman.

\_\_\_\_\_, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

Winata, Frans Hendra, "Harapan Masyarakat atas Persamaan Kedudukan di Hadapan Hukum", dalam J. Babari & Nur Fuad, eds., *Indonesia Menuju Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi* (Jakarta: Gandi, 1999).

Vollenhoven, C, Van, *Adatrecht in Indonesia*, Inis, Jakarta, 1994

\_\_\_\_\_, *Het Adatrecht van Nederlansthindie, 1907*

\_\_\_\_\_, *Het Adatrecht van Nederlandsh Indie*. J. Brill, Leiden, 1906.

**Internet:**

<http://arwansabditama.blogspot.com/2009/01/masa-depan-pergumulan-pemikiran.html>

<http://muliadinur.wordpress.com/2008/06/02/hukum-responsif/>

<http://www.freelists.org/post/ppi/ppiindia-Produk-Hukum-dan-Keadilan-masyarakat.>