



HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

TESIS

Disusun

**Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Derajat S-2
Program Studi Magister Kenotariatan**

Oleh

ETY FARIDA YUSUP

B4B 009 101

PEMBIMBING :

Prof. H. Abdullah Kelib, SH.

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2011**

HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Disusun Oleh :

**ETY FARIDA YUSUP
B4B 009 101**

**Dipertahankan di hadapan Tim Penguji
Pada tanggal 1 April 2011**

**Tesis ini telah diterima
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Magister Kenotariatan**

Pembimbing,

**Mengetahui,
Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan
Universitas Diponegoro**

Prof. H. Abdullah Kelib, SH.
NIP. 130 354 857

H. Kashadi, SH.MH.
NIP. 19540624 198203 1 001

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan dibawah ini, Nama : **Ety Farida Yusup** dengan ini menyatakan hal-hal sebagai berikut :

1. Tesis ini adalah **hasil karya saya sendiri** dan di dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi / lembaga pendidikan manapun. Pengambilan karya orang lain dalam tesis ini dilakukan dengan menyebutkan sumbernya sebagaimana tercantum dalam daftar pustaka;
2. **Tidak keberatan untuk dipublikasikan** oleh Universitas Diponegoro dengan sarana apapun , baik seluruhnya atau sebagian, untuk kepentingan akademik / ilmiah yang non komersial sifatnya.

Semarang, 1 April 2011

Yang menerangkan,

Ety Farida Yusup

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah Subhanahu wata'ala yang telah melimpahkan rahmat dan hidayahnya dalam menjalankan kehidupan ini sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini, guna memenuhi persyaratan memperoleh derajat S2 Program Studi Magister Kenotariatan pada Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang dengan judul : **“HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)”**.

Dalam penulisan tesis ini banyak pihak yang telah memberikan bantuan moril berupa bimbingan dan arahan sehingga tesis ini dapat diselesaikan. Rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya secara khusus penulis sampaikan kepada Bapak Prof. H.Abdullah Kelib. SH yang telah memberikan dorongan, dokongan dan arahan serta bimbingan kepada penulis dalam penulisan tesis ini sampai selesai..

Pada kesempatan ini dengan segala kerendahan hati penulis bahwa penulisan ini terselesaikan tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak dan sudah sepatutnya ucapan terima kasih yang sedalam- dalamnya penulis haturkan kepada semua pihak dalam memberikan bantuan dalam berbagai bentuk. Terima kasih dan hormat penulis sampaikan kepada Bapak Prof. Sudharto P. Hadi, MES, PhD. selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang dan Bapak Prof Dr. Yos Yohan Utama SH M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Semarang yang telah memberi penulis kesempatan untuk menempuh jenjang pendidikan strata dua (S2) di Universitas Diponegoro.

Kepada yang terhormat Bapak H. Kashadi, SH, MH selaku selaku Ketua dan Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang dan Bapak Prof. Dr. H. Budi Santoso, S.H., MS. selaku dosen pembimbing dan Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang Bidang Akademik serta Bapak Prof. Dr. Suteki, SH., M.Hum. selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang Bidang Administrasi Dan Keuangan, terima kasih penulis atas kesempatan, dorongan dan bimbingan yang telah Bapak berikan.

Tak terlepas dari ilmu pengetahuan yang telah Bapak dan Ibu Dosen, staff pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro berikan serta bantuan dan kerja sama yang baik dari karyawan/wati pengajaran Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang demi kelancaran penulisan tesis ini.

Terakhir, tak ada gading yang tak retak, penulis menyadari tesis ini banyak kekurangannya. Oleh karena itu demi sempurnanya tesis ini dengan segala keikhlasan dan kerendahan hati kritikan dan saran penulis terima hingga tesis ini dapat berguna.

Semoga amal baik yang telah dilakukan mendapat ridho dan imbalan yang setimpal dari Allah SWT.Amin.

Semarang, 1 April 2011

Penulis

Abstrak

HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)

Anak yang lahir di luar nikah mendapatkan julukan dalam masyarakat Sebagai anak haram, hal ini menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, walaupun secara hukum anak tersebut mempunyai akibat hukum dari perbuatan orang tuanya, namun banyak persoalan yang muncul akibat hamil luar nikah tersebut, seperti hubungan *nasab* antara anak dengan bapak biologisnya, yang akan berakibat pada hak waris dari anak luar nikah tersebut. Dalam kaitan dengan waris anak luar nikah dapat dilihat dari kedudukan anak luar nikah itu sendiri, dimana dalam masyarakat ada suatu aturan bahwa untuk dapat melanjutkan keturunan orang harus menikah terlebih dahulu. Lahirnya keturunan diluar pernikahan yang sah tidak dapat diterima, dan anak tersebut tidak diakui sebagai anak sah dari orang yang membenihkannya. Ia tidak dapat memperoleh hak-haknya sebagaimana yang seharusnya ia terima jika ia sebagai anak sah seperti hak waris, hak memakai nama keluarga (*geslachtsnaam*), pemberian izin pernikahan, dan kekuasaan orang tua.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, dengan data yang dipergunakan adalah data sekunder, yaitu :data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan Data Primer yang diperoleh dari perpustakaan dan koleksi pustaka pribadi penulis yang dilakukan dengan cara studi pustaka atau literatur. Analisa data yang digunakan analisis normatif, yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus.

Berdasarkan hasil penelitian dapat diketahui bahwa : 1) Kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam didasarkan pada *nasab* sebagai legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan hubungan darah, sebagai akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah *fasid*, atau senggama subhat. Konsekwensinya adalah tidak ada hubungan *nasab* anak dengan bapak biologisnya; tidak ada hak dan kewajiban antara anak dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya; bila kebetulan anak itu adalah perempuan, maka bapak biologisnya tidak dapat untuk menjadi wali, sehingga yang dapat menjadi wali anak luar nikah hanya *khadi* (Wali Hakim); 2) Status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya, namun demikian perlu adanya terobosan hukum berkaitan dengan hal tersebut, yaitu dalam sistem kewarisan Islam, terdapat lembaga hibah dalam bentuk pemberian hari ayah biologisnya dan bisa juga *wasiat Wajibah* dari bapak kandung/biologisnya.

Kata Kunci : Hak Waris, Anak Luar Nikah, Kompilasi Hukum Islam.

Abstract

CHILD RIGHTS BY EXTRAMARITAL COMPILATION OF ISLAMIC LAW (KHI)

Children born out of wedlock earned the nickname in the community as an illegitimate child, this creates a psychological disorder for children, although children legally have the legal effect of the deeds of his parents, but many problems arising out of wedlock pregnancy, such as the relationship *nasab* between children and biological father, which will result in the inheritance rights of illegitimate children are. In connection with the inheritance of children out of wedlock can be seen from the position of the child outside of marriage itself, in a society where there is a rule that in order to continue the lineage of people should get married first. The birth of the legitimate offspring outside marriage is unacceptable, and the child is not recognized as a legitimate child of the person who *membenihkannya*. He was unable to obtain their rights as they should he receive if he as a legitimate child, such as inheritance rights, the right to use the surname (*geslachtsnaam*), the granting of marriage licenses, and parental authority.

This research used a normative juridical approach, with the data used are secondary data, ie data that support the completeness of the information or support Primary Data obtained from libraries and private library collections by authors who do library research or literature. Analysis of the data used normative analysis, ie the collected data set forth in the form of logical and systematic description, then analyzed to obtain clarity of problem solving, then a deductive conclusion, namely the case of a general nature go to things that are special.

Based on the results of this research is that: 1) Position the child out of wedlock under Islamic law is based on legality *nasab* as family relationships based on blood relationships, as a result of a legitimate marriage, or marriage imperfect, or intercourse *subhat*. The consequence is that no child *nasab* relationship with biological father, no rights and obligations between the child and biological father, either in the form of maintenance, inheritance and so forth; if by chance the child is female, the biological father can't be to become a guardian, so that can become guardians of children out of wedlock only khadi (Mayor Hakim); 2) Status of the inheritance rights of children out of wedlock under Islamic law has only a relationship of mutual Inheritance with his mother and family from his mother's side, but the need for a legal breakthrough in this regard, namely the Islamic inheritance system, there are grant institution in the form of days and it could be her biological father was borrowed from the father of natural / biological.

Keywords : Inheritance Rights, Child Outside Marriage, Compilation of Islamic Law.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PENGESAHAN.....	
HALAMAN PERNYATAAN	i
KATA PENGANTAR	ii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
DAFTAR ISI	vi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	11
E. Kerangka Pemikiran.....	11
F. Metode Penelitian	25
1. Metode Pendekatan	25
2. Spesifikasi Penelitian.....	26
3. Sumber dan Jenis Data	27
4. Teknik Analisis Data	28

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Waris	30
1. Pengertian Hukum Waris	30
2. Pengertian Hukum Waris Menurut Islam	31
a. Pengertian Hukum Waris Menurut Islam	32
b. Unsur-Unsur Hukum Waris Menurut Islam	33
c. Syarat-Syarat Mewaris	35
d. Sebab-Sebab Orang Mewaris	36
e. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam	37
f. Penghalang Orang Mewaris	39
B. Konsep Wasiat Dalam Hukum Islam	44
1. Arti dan Pengertian Wasiat	44
2. Dasar Hukum Wasiat	46
3. Syarat Dan Rukun Wasiat	49
4. Wasiat <i>Wajibah</i> Dalam Hukum Islam	55
a. Pengertian Wasiat <i>Wajibah</i>	55
b. Kelompok yang Berhak Memperoleh <i>Wasiat Wajibah</i>	57
C. Tinjauan Umum Anak Luar Kawin	58
1. Pengertian Anak Luar Kawin Menurut Islam	58
2. Kedudukan Anak Menurut Hukum Islam	63

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam.....	71
B. Status Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam	87

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan	122
B. Saran	124

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Keberadaan anak dalam keluarga merupakan sesuatu yang sangat berarti, anak memiliki arti yang berbeda-beda bagi setiap orang. Anak merupakan penyambung keturunan, sebagai investasi masa depan, dan anak merupakan harapan untuk menjadi sandaran di kala usia lanjut. Ia dianggap sebagai modal untuk meningkatkan peringkat hidup sehingga dapat mengontrol status social orang tua.

Anak merupakan pemegang keistimewaan orang tua, waktu orang tua masih hidup, anak sebagai penenang dan sewaktu orang tua telah meninggal, anak adalah lambang penerus dan lambang keabadian. Anak mewarisi tanda-tanda kesamaan dengan orang tuanya, termasuk ciri khas, baik maupun buruk, tinggi, maupun rendah. Anak adalah belahan jiwa dan potongan daging orang tuanya.¹

Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Allah SWT mensyari'atkan adanya pernikahan. Pensyari'atan pernikahan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan

¹ Yusuf al-Qadhawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, (Surabaya: Pt Bina Ilmu, 1976), hal. 256-158

kaluarga yang sakinah.² Sebagaimana firman AllahSWT dalam surat al-Rum ayat 21, yang artinya:

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaannya adalah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikannya diantara kamu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Oleh karena itu agama Islam melarang perzinaan. Hukum Islam memberi sanksi yang berat terhadap perbuatan zina, karena zina dapat mengakibatkan ketidakjelasan keturunan. Sehingga ketika lahir anak sebagai akibat dari perbuatan zina, maka akan ada keraguan tentang siapa bapaknya. Dengan adanya pernikahan setiap anak yang lahir dari tempat tidur suami, mutlak menjadi anak dari suami itu, tanpa memerlukan pengakuannya darinya.³ Hal ini diungkapkan dalam al-Qur'an surat al-Isra' : 32:

Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah perbuatan keji. Dan suatu jalan yang buruk”.

Hadist Nabi, dari Abu Hurairah r.a. berkata :⁴

Rasulullah SAW bersabda :

“Anak itu adalah untuk pemilik tilam dan bagi pezina adalah hukuman rajam”

Pergaulan bebas antara muda-mudi yang banyak terjadi sekarang ini, seringkali membawa kepada hal-hal yang negatif yang tidak dikehendaki,

² Wahbah al- Zuhailiy, *Al-Fiqh al- Islamiy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), cet. Ke-2 . hal. 114

³ Yusuf al-Qardhawi, *op.cit.*, hal. 304-306

⁴ Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Barry*, juz XII, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), hal. 127

seperti hubungan sex luar nikah dan hamil luar nikah. Hal ini disebabkan oleh adanya pergesekan budaya, sehingga pada saat ini menggejala dimasyarakat adanya hidup bersama antara seorang pria dan wanita tanpa adanya ikatan pernikahan. Sementara pihak yang mengalami selalu berusaha untuk menutupi kehamilan di luar nikah tersebut dengan terpaksa mengawinkan anak perempuannya dengan laki-laki yang menghamili maupun yang bukan menghamili.

Sebenarnya masalah *'iddah* secara umum adalah sesuatu yang sudah disepakati oleh para ulama selain juga telah dijelaskan secara eksplisit oleh *nass* al-Qur'an maupun Sunnah. Akan tetapi ketika *'iddah* tersebut dihadapkan pada suatu peristiwa yang tidak lazim, seperti seorang perempuan yang hamil karena zina maka *'iddah* tersebut menjadi sebuah masalah yang membutuhkan pengkajian secara cermat. Bagaimanapun *'iddah* bagi perempuan hamil karena zina tersebut akan membawa implikasi pada kebolehan akad nikah, dalam arti syah atau tidaknya perkawinan tersebut. Selain itu *'iddah* perempuan hamil karena zina tidak dijelaskan secara eksplisit baik dalam al-Qur'an maupun Sunnah sehingga mengundang perbedaan pendapat dikalangan ulama.

Menurut Syafi'iyah dan Hanafiyyah perempuan hamil karena zina tidak diwajibkan untuk menjalankan *'iddah*, karena *'iddah* bertujuan untuk menjaga nasab sementara persetubuhan dalam bentuk zina tidak menyebabkan

hubungan nasab dengan laki – laki yang menyebabkan hamil.⁵Sebagian ulama Hanafiyyah menambahkan bahwa terdapat larangan bagi suami untuk menggauli isterinya itu selama masih dalam keadaan hamil sampai isterinya melahirkan.⁶ Adapun menurut Syafi'iyah tidak ada larangan untuk menggauli isterinya tersebut meskipun masih dalam keadaan hamil.⁷

Ulama Malikiyyah berpendapat bahwa perempuan yang dicampuri dalam bentuk zina sama hukumnya dengan perempuan yang dicampuri secara syubhat, berdasarkan akad yang batil maupun fasid yaitu dia harus menyucikan dirinya dalam waktu yang sama dengan *'iddah* kecuali jika dikehendaki untuk dilakukan hadd atas dirinya, maka ia cukup menyucikan dirinya dengan satu kali haid.⁸

Ulama Hanabilah menyatakan bahwa *'iddah* perempuan hamil karena zina seperti halnya *'iddah* yang berlaku bagi isteri yang dicerai oleh suaminya dalam keadaan hamil yaitu sampai dengan melahirkan.⁹ Konsekuensi dari pendapat ini adalah larangan untuk menikahi perempuan tersebut pada waktu hamil.

⁵ As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, cet.IV (Beirut : Dar al-Fikr, 1983), II hal. 282-283

⁶ Abd ar-Rahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazlahib al-Arba'ah*, (Mesir : Maktabah at-Tijariyyah al-Kubra,1969), IV, hal 521

⁷ *Ibid*, hal.523

⁸ *Ibid*.hal. 516

⁹ Ibn Qudamah, *al-Mughni*, (t.tp : Maktabah al-Jumhuriyyah al-'Arabiyah,t.t), VI, hal. 601-602

Sementara itu jika meninjau hukum positif di Indonesia *'iddah* bagi perempuan hamil karena zina secara implisit diatur dalam Pasal 53 KHI sebagai berikut :

- (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya;
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Dari Pasal 53 ayat (2) di atas dapat dipahami bahwa tidak ada kewajiban *'iddah* bagi perempuan hamil karena zina jika ia dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. Persoalan yang kemudian muncul adalah jika perempuan hamil karena zina tersebut menikah dengan laki-laki yang tidak menghamilinya. Dalam hal ini KHI belum memberikan penjelasan.

Anak yang lahir di luar nikah mendapatkan julukan dalam masyarakat sebagai anak haram, hal ini menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, walaupun secara hukum anak tersebut tidak mempunyai akibat hukum dari perbuatan orang tuanya, namun banyak persoalan yang muncul akibat hamil luar nikah tersebut, seperti hubungan *nasab* antara anak dengan bapak biologisnya, dan lain sebagainya dari berbagai perspektif hukum.

Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, diatur oleh hukum waris. Dalam hukum perdata pengertian hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati sebagai akibat dari pemindahan ini

bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.¹⁰

Sistem waris merupakan salah satu cara adanya perpindahan kepemilikan, yaitu berpindahnya harta benda dan hak-hak material dari pihak yang mewariskan (*muwarrits*), setelah yang bersangkutan wafat kepada para penerima warisan (*waratsah*) dengan jalan pergantian yang didasarkan pada hukum *syara'*.

Terjadinya proses pewarisan ini, tentu setelah memenuhi hak-hak terkait dengan harta peninggalan si mayit. Orang-orang Arab di masa *jahiliyah* telah mengenal sistem waris sebagai sebab berpindahnya kepemilikan, yang dapat dilakukannya berdasarkan dua sebab atau alasan, yakni garis keturunan atau nasab dan sebab atau alasan tertentu, yaitu :

1. Berdasarkan garis keturunan atau kekerabatan (*qarabah*).¹¹

Adalah warisan yang diturunkan kepada anak lelaki yang dewasa yang ditandai dengan kemampuan menunggang kuda, bertempur dan meraih harta rampasan perang. Apabila anak lelaki tidak ditemukan, mereka memberikan kepada ahli waris yang memiliki hubungan kekerabatan terdekat, seperti saudara laki-laki, paman, dan lainnya.¹²

¹⁰ A. Pitlo, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*, terjemahan M. Isa Arief, (Jakarta : Intermasa, 1979, hal. 1.

¹¹ Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, *Ahkamul-Mawarits fil-Fiqhil-Islami*, Maktabah ar-Risalah ad-Dauliyah, Mesir, 2000., diterjemahkan Addys Aldizar dan Faturrahman, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Senayan Abadi Publishing, 2004), hal.2

¹² *Ibid.*

Persyaratan diatas mempunyai motivasi untuk menyisihkan anak-anak yang belum dewasa dan kaum perempuan dari menerima pusakaKaum perempuan karena fisiknya yang lemah dan tidak memungkinkan untuk memanggul senjata dan bergulat di medan laga serta jiwanya yang lemah disisihkan dari menerima pusaka. Dengan demikian maka semua ahli waris terdiri dari kaum laki-laki.¹³

2. Sebab atau alasan tertentu, yaitu :¹⁴

a) Berdasarkan Janji setia

Yaitu dua pihak saling berjanji, misalnya dengan mengatakan :
“Darahku adalah darahmu. Penyeranganku adalah penyeranganmu. Kamu menolongku berarti aku menolongmu, dan kamu mewarisi hartaku berarti aku mewarisi hartamu.”¹⁵

Sebagai akibat dari ikatan perjanjian ini bila salah seorang meninggal dunia, pihak lain berhak mempusakai harta peninggalan yang mendahuluinya sebanyak seperenam. Sisa harta setelah dikurang seper-enam dibagi-bagikan kepada ahliwaris orang yang meninggal.¹⁶

Mengenai hal ini juga dibenarkan oleh Al-Qur’an berdasarkan firman Allah pada Q.S. an-Nisa ayat 33, yang artinya :

“Bagi setiap harta peninggalan yang ditinggalkan oleh kedua orang tua dan kerabat-kerabat, Kami adakan pewaris-

¹³ *Ibid*, hal. 13.

¹⁴ Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, *Loc Cit*.

¹⁵ Abu Abdillah Muhammad al-Qurthuby, *Al-Jami’ liahkamil Qur’an*, (Kairo : Darul Lutubil Mishriyah, t.t.), hal. 166, dalam Komite Fakultas Syariah Universitas Al Azhar, *Loc Cit*.

¹⁶ Fatchur Rahman, *Op Cit*, hal 14.

pewarisnya. Dan (jika ada) orang-orang yang berjanji setia dengan kamu berikanlah kepadamereka.....”¹⁷

b) Adopsi (Pengangkatan anak)

Kedudukan anak angkat sama dengan anak kandung yang mewarisi dari ayahnya.

Adopsi merupakan salah satu adat bangsa Arab yang sudah dikenal di masa Jahiliyah. Mereka menetapkan jalur adopsi melalui dua cara. Pertama, mereka menjadikan adopsi salah satu penghalang dibolehkannya menikah dengan perempuan dari orang tua yang mengadopsinya, haramnya anak laki-laki yang diadopsi menikahi istri orang yang mengadopsinya. Kedua, mereka menjadikan adopsi sebagai salah satu alasan pelaksanaan hukum waris.¹⁸

Ketika Islam datang, orang-orang Arab dengan cepat meninggalkan kebiasaan mereka tentang warisan. Kemudian Islam membatalkan hukum waris melalui jalur adopsi, seperti dinyatakan dalam firman Allah Q.S. Al-Ahzab ayat 4-5 :

“...Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri)...Panggillah mereka (anak-anak angkat) itu dengan (memakai) nama-nama bapak mereka. Itulah yang lebih adil disisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan *maula-maulamu*. Tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”¹⁹

¹⁷ Departemen Agama RI, *Al Qur'an Al Karim dan Terjemahnya*, (Semarang : Karya Putra Toha, 1996), hal. 66.

¹⁸ Komite Fakultas Syariah Universitas Al Azhar, *Loc Cit.*

¹⁹ *Loc. It.*

Dengan demikian, Islam telah membatalkan hak waris anak yang diadopsi dan membolehkan orang tua yang mengadopsi menikahi istri anak angkatnya yang dicerai atau ditinggal mati. Pada masa awal-awal Islam, persaudaraan seperti yang dilakukan Rasulullah terhadap kaum Muhajirin dan Anshar juga menjadi sebab atau alasan terjadinya warisan. Kemudian Islam menghapus *hijrah* dan persaudaraan sebagai sebab-sebab terjadinya warisan seperti tertuang dalam Q.S. Al-Ahzab ayat 6. Islam juga memandang membebaskan atau memerdekakan hamba sahaya/*maula-maula* sebagai sebab terjadinya warisan.²⁰

Secara umum dapat diperhatikan firman Allah Q.S. an-Nisa ayat 7, yang artinya :

“Bagi laki-laki ada bagian dari harta peninggalan yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan kerabat-kerabatnya. Bagi perempuan ada hak (bagian) pula dari harta peninggalan yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan kerabat-kerabatnya, baik sedikit maupun banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”²¹

Dengan demikian, maka Islam memberi hak waris kepada mereka, baik laki-laki maupun perempuan, baik dewasa maupun anak-anak selama tidak ada sebab yang menghalangi seseorang mendapat warisan. Sabda Nabi Muhammad SAW :

“Sungguh, jika kamu meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya (cukup) adalah lebih baik daripada kamu meninggalkan mereka dalam keadaan melarat lagi mengemis kepada orang lain.”²²

²⁰ *Loc. It.*

²¹ *Ibid.*

²² Komite Fakultas Syariah Universitas Al Azhar, *Op. Cit.* hal. 8

Berkaitan dengan uraian di atas telah mendorong penulis untuk mengungkapkan kedalam penulisan tesis dengan judul : **“Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka yang menjadi pokok permasalahan adalah :

1. Bagaimanakah kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam ?
2. Bagaimanakah status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam;
2. Untuk mengetahui status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat baik secara teoritis maupun praktis.

a. Secara teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk pengembangan ilmu hukum dengan memberikan masukan dan sumbangan pemikiran

khususnya hukum perdata Islam lebih khusus lagi hukum pernikahan dan hukum waris berkaitan dengan kedudukan anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI).

b. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan yang sangat berharga bagi berbagai pihak baik akademisi, praktisi hukum dan anggota masyarakat yang memerlukan informasi hukum dan atau pihak-pihak terkait dengan kedudukan anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI).

E. Kerangka Pemikiran

Anak adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita baik anak sah maupun anak diluar perkawinan, hasil hubungannya dengan seorang laki-laki baik itu sebagai suaminya atau tidak.²³ Anak sebagai anggota keluarga mempunyai hak yang perlu dan seharusnya diperhatikan oleh orang tuanya, perlu mendapatkan bimbingan dan perawatan. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak kawin atau dapat berdiri sendiri dan berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tuanya putus.

Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik, jika anak telah dewasa ia wajib memelihara menurut kemampuannya yaitu kepada orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka memerlukan bantuannya.

²³ Muhammad, Bushar *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1997), hal. 16

Anak kandung adalah anak yang lahir dari kandungan ibu dan ayah kandungnya, sedangkan anak sah adalah anak kandung yang lahir dari perkawinan orang tuanya yang sah menurut ajaran agama.²⁴ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Apabila suatu perkawinan yang menurut hukum sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu akan merupakan anak yang sah pula. Sehubungan dengan itu hukum adat menentukan bahwa seorang anak yang dilahirkan oleh ibunya yang mempunyai suami, maka anak anak itu adalah anak suaminya. Hubungan antara anak dan bapaknya merupakan suatu hubungan yang sah menurut hukum.

Didalam hukum adat terdapat bermacam-macam anak, yaitu anak sah, anak kandung, anak angkat, anak tiri dan anak yang lahir di luar perkawinan. Oleh karena pengertian yang berbeda-beda itu, maka sebaiknya diuraikan sesuai dengan klasifikasi, yaitu :²⁵

- a. Anak sah ialah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.
- b. Anak kandung ialah anak yang dilahirkan dari kandungan ibu dan ayah biologisnya.
- c. Anak angkat ialah seorang anak yang bukan keturunan dari suami istri, namun ia diambil, dipelihara dan diperlakukan seperti halnya anak keturunannya sendiri, sehingga antara anak yang diangkat dan orang yang mengangkat anak timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandung sendiri.
- d. Anak Tiri ialah anak kandung istri janda atau dari suami duda yang mengikuti tali perkawinan.
- e. Anak yang lahir di luar perkawinan ialah anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak mempunyai suami atau anak yang mempunyai bapak dan ibu yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.

²⁴ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 68.

²⁵ Ibid. hal. 80

Tentang anak diluar kawin itu ada 2 jenis yaitu :

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.
2. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin karena sebab-sebab yang ditentukan oleh undang-undang atau jika salah satu dari ayah ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.

Menurut ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dinyatakan :

“Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.”

sedangkan dalam Pasal 250 KUH Perdata disebutkan pengertian anak sah, yaitu :

“Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya.”

Jadi, anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya serta berhak untuk memakai nama dibelakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal-usulnya, sedangkan pengertian anak luar kawin adalah :

“Anak yang dilahirkan seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya.”²⁶

Dalam hukum perdata, anak yang lahir diluar perkawinan dinamakan *natuurlijk kind*. Ia dapat diakui atau tidak diakui oleh ayah atau ibunya. Menurut sistem yang dianut KUH Perdata, baru dengan adanya pengakuan lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat-akibatnya, terutama hak waris antara anak dengan orang tua yang mengakuinya. Dan hubungan kekeluargaan antara anak dan keluarga orang tua yang mengakuinya baru terjadi dengan adanya pengesahan.²⁷

Dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan :

“Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Dalam hukum Islam melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan yang sah disebut *zina*. Ada dua macam istilah bagi *zina*, yaitu *zina muhson*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah, hukumannya dirajam sampai mati, dan *zina ghairu muhson* adalah zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, berstatus

²⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006), hal. 80.

²⁷ R. Subekti, *Kaitan Undang-undang Perkawinan dengan Penyusunan Hukum Waris*, Jakarta : Kertas Kerja, Simposium Hukum Waris, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1989, hal. 50.

jejaka/perawan, dan hukumannya adalah dicambuk seratus kali, dan anak yang dilahirkan disebut anak zina atau anak luar kawin.²⁸

Disamping hal tersebut diatas, hukum Islam juga menetapkan anak luar kawin, yaitu :²⁹

1. Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di-*li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak *zina*, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang me-*li'an*, tetapi mengikuti *nasab* ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain.
2. Anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.

Berdasarkan pengertian dalam Penjelasan Kompilasi Hukum Islam Bagian Umum poin 5 adalah :

“Suatu dokumen yustisia atau buku Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman bagi hakim di lingkungan Badan Peradilan Agama sebagai hukum terapan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya.”

Dalam kaitan dengan waris anak luar nikah dapat dilihat dari kedudukan anak luar nikah itu sendiri, dimana dalam masyarakat ada suatu aturan bahwa untuk dapat melanjutkan keturunan orang harus menikah terlebih dahulu. Lahirnya keturunan diluar pernikahan yang sah tidak dapat diterima, dan anak tersebut tidak diakui sebagai anak sah dari orang yang membenihkannya. Ia tidak dapat memperoleh hak-haknya sebagaimana yang seharusnya ia terima jika ia sebagai anak sah seperti hak waris, hak memakai nama keluarga (*geslachtsnaam*), pemberian izin pernikahan, dan kekuasaan orang tua.

²⁸ Abdul Manan, *Op Cit*, hal. 82.

²⁹ *Ibid*, hal. 83

Dengan demikian, perbuatan memiliki anak diluar nikah itu merupakan penyimpangan dari suatu aturan yang telah ada dalam masyarakat.

Metode yang kedua apa yang disebut Hart *secondary rules*, yang dapat disebut aturan tentang aturan (*rules about rules*) yang apabila dirinci meliputi :

1. Aturan yang menetapkan persisnya aturan mana yang dapat dianggap sah (*rules of recognition*);
2. Bagaimana dan oleh siapa dapat diubah (*rules of change*);
3. Bagaimana dan oleh siapa dapat dikuatkan / dipaksakan / ditegakkan (*rules of adjudication*).³⁰

Apabila ditelaah lebih jauh maka *rules of adjudication* lebih efisien, *rules of change* bersifat sedikit kaku, sedangkan *rules of recognition* bersifat reduksionis.

Apabila dikaitkan dengan permasalahan anak luar nikah khususnya hak waris anak luar nikah tersebut adalah terkait dengan kebijakan atau aturan-aturan yang ditetapkan pemerintah maupun aturan-aturan yang ada dalam masyarakat. Apakah aturan tersebut sudah cukup melindungi hak-hak anak luar nikah terutama yang terkait dengan waris.

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari

³⁰ H. R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2004), hal. 91

filsafat hukumnya,“karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³¹

Hal yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa di pahami tentang kesamaan dan yang dimaksudkan ketika dikatakan bahwasemua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan.³²

Lebih lanjut, Aristoteles membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua,yang menjadi persoalan ialah bahwa

³¹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004), hal 24.

³² *Loc It.*

ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.³³

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.³⁴

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembedaan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimana pun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.³⁵

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim,

³³ *Loc. It*

³⁴ *Ibid.* hal. 25

³⁵ *Loc It.*

dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampur adukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jikabisa didapatkan dari fitrah umum manusia.³⁶

Kaitan teori ini terhadap anak luar nikah adalah bahwasanya bagaimanapun anak luar nikah juga adalah darah daging orang yang membenihkannya dan karena anak yang dilahirkan itu tidak tergantung atau bertanggung jawab atas dosa ibu-bapaknya.

Hal ini tegas dinyatakan oleh Nabi Muhammad SAW dalam suatu hadist dari Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh Bukhari berbunyi sebagai berikut yang artinya:

“Rasulullah SAW bersabda, tidak seorang pun yang dilahirkan melainkan dalam keadaan suci, kedua ibu bapaknyalah yang menjadikan anak itu Yahudi dan Nasrani, seperti lahirnya seekor hewan, apakah pernah kamu dapati terpotong telinganya (kecacatan dalam tubuhnya), kecuali kamu sendiri yang memotongnya (mencacatnya).”³⁷

Anak diluar nikah tidak dapat disalahkan, tetapi yang salah adalah ibu-bapaknya yang bertanggung jawab dihadapan Tuhan nanti atas perbuatan

³⁶ *Ibid*, hal 26.

³⁷ Al-Kirmany, *Syarah Shahih Bukhary*, penerbit Al-Bahriyah Al-Misriah, Kairo, 1937, hal. 76, dalam makalah M.Yusuf Ishaq, *Pernikahan Wanita Hamil karena Zina menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, (Banda Aceh : IAIN Jami'ah Ar-Raniry, 1983), hal 90.

yang terkutuk itu, sedangkan anak tersebut tidak berbeda kedudukannya seperti anak yang sah dalam hubungan terutama ketakwaan terhadap Tuhan, sehingga dengan demikian sudah sewajarnya anak tersebut juga dapat diberikan kelonggaran untuk memperoleh hak-hak yang sama seperti anak sah dalam pernikahan atau sekurang-kurangnya dapat diakui juga sebagai anak.

Teori yang berikutnya adalah teori perlindungan yang dikemukakan oleh Suhardjo yaitu teori pengayoman,³⁸ dengan kata lain teori pengayoman adalah menerapkan fungsi hukum untuk melindungi hak-hak anak melalui pengakuan dan pengesahan. Dalam hal ini hukum melindungi manusia secara aktif dan pasif.

Melindungi secara aktif artinya memberikan perlindungan yang meliputi berbagai usaha untuk menciptakan keharmonisan dalam masyarakat dan mendorong manusia untuk terus menerus memanusiaakan dirinya. Hukum bertujuan menciptakan kondisi atau lingkungan hidup masyarakat yang manusiawi dan memungkinkan proses-proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar. Setiap manusia memiliki kesempatan untuk mengembangkan potensi, bakat, dan kemampuan manusia secara utuh, termasuk tujuan untuk memelihara dan mengembangkan budi pekerti, kemanusiaan serta cita-cita yang luhur berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan melindungi secara pasif artinya memberikan perlindungan dalam berbagai

³⁸ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2009), hal. 23.

kebutuhan, menjaga ketertiban dan keamanan, taat hukum dan peraturan, sehingga manusia yang diayomi dapat hidup damai dan tenteram.³⁹

Perlindungan terhadap hak-hak anak juga diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu :

“Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikandukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak.”

Selanjutnya dalam Pasal 23 disebutkan :

- (1) Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak;
- (2) Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak.

Kemudian dalam Pasal 24 juga disebutkan :

“Negara dan pemerintah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak.”

dan terakhir dalam Pasal 25 disebutkan :

“Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak.”

Hak-hak anak juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 52, yaitu :

³⁹ *Loc. It*

- (1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara.
- (2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Kemudian dalam Pasal 57 disebutkan :

- (1) Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tuanya atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua;
- (3) Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya.

Pada tanggal 20 November 1959 Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengesahkan hak-hak anak. Didalam mukadimah deklarasi ini tersirat antara lain bahwa umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik buat anak-anak.

Secara garis besar, deklarasi memuat asas tentang hak-hak anak yaitu hak untuk memperoleh perlindungan khusus, kesempatan, dan fasilitas yang memungkinkan mereka berkembang secara sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermanfaat, memiliki nama dan kebangsaan sejak lahir, mendapat jaminan sosial termasuk gizi yang cukup, perumahan, rekreasi dan pelayanan kesehatan, memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus jika mereka cacat, tumbuh dan dibesarkan dalam suasana yang penuh kasih dan rasa aman sedapat mungkin dibawah asuhan serta tanggung jawab orang tua

mereka sendiri, dalam mendapatkan pendidikan, dan dalam hal terjadi kecelakaan atau malapetaka, mereka termasuk orang yang pertama memperoleh perlindungan serta pertolongan, memperoleh perlindungan terhadap segala bentuk yang menya-nyiaikan (anak), kekejaman dan penindasan serta perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi.

Secara garis besar, maka dapat disebutkan bahwa perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian yaitu :⁴⁰

1. Perlindungan yang bersifat yuridis yang meliputi perlindungan dalam :
 - a. Bidang hukum publik;
 - b. Bidang hukum keperdataan.
2. Perlindungan yang bersifat non yuridis yang meliputi antara lain:
 - a. Bidang sosial;
 - b. Bidang kesehatan;
 - c. Bidang pendidikan.

Jadi perlindungan anak yang bersifat yuridis ini meliputi semua aturan hukum yang mempunyai dampak langsung bagi kehidupan seorang anak, dalam arti semua aturan hukum yang mengatur kehidupan anak. Salah satu contohnya adalah perlindungan terhadap asal usul anak.

Sebelum terlahirkannya anak dalam keluarga maka harus dilakukan pernikahan, pernikahan itu sendiri menurut undang-undang pernikahan No 1 tahun 1974 adalah “Ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

⁴⁰ Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1990), hal. 13.

Jelaslah bahwa pernikahan merupakan lembaga suci dan berkuatan hukum. Dengan adanya pernikahan akan memberikan kejelasan status dan kedudukan anak yang dilahirkan. Jadi asal usul kelahiran seseorang tentunya sangat menentukan kehidupannya kelak, seperti halnya dengan status apakah dia terlahir sebagai anak sah atau anak diluar nikah. Dari perbedaan status tersebut maka akan membedakan hak dan kedudukan anak sah dan anak luar nikah.

F. Metode Penelitian

Untuk keberhasilan suatu penelitian yang baik dalam memberikan gambaran dan jawaban terhadap permasalahan yang diangkat, tujuan serta manfaat penelitian sangat ditentukan oleh metode yang digunakan dalam penelitian.

Dapat dikutip pendapat Soeryono Soekanto mengenai penelitian hukum, sebagai berikut :⁴¹

“Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, kecuali itu maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian yang ditimbulkan di dalam gejala yang bersangkutan”.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan *yuridis normative*, yaitu penelitian yang mengacu pada norma-

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1981), hal. 43.

norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan,⁴² yang berkaitan dengan kedudukan anak luar nikah diakui menurut Hukum Islam dan status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan, menelaah dan menjelaskan mengenai yang berkaitan dengan kedudukan anak luar nikah diakui menurut Hukum Islam dan status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam. Adapun tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.⁴³

Penelitian ini adalah untuk menganalisa kaedah hukum tentang kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam dan status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam, yang menggambarkan, menelaah, dan menjelaskan secara tepat serta menganalisa peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang berkaitan dengan waris anak luar nikah, berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan, sehingga diharapkan dapat diketahui gambaran jawaban atas permasalahan mengenai warisanak luar nikah

⁴² Bismar Nasution, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum*, Makalah, disampaikan pada Dialog Interaktif tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum pada Majalah Akreditasi, Fakultas Hukum USU, tanggal 18 Februari 2003, hal. 1

⁴³ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya : Bayumedia, 2006), hal. 14

tersebut. Penelitian normatif ini mengutamakan penelitian kepustakaan (*library research*).⁴⁴

3. Sumber dan Jenis Data

Data pokok dalam penelitian ini adalah data sekunder. Penelitian Normatif data sekunder sebagai sumber/bahan informasi dapat merupakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier,⁴⁵ yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat *authoritatif* artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer mempunyai kekuatan yang mengikat bagi pihak-pihak yang berkepentingan, berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan,⁴⁶ yaitu :
 - 1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
 - 2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan,
 - 3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - 4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
 - 5) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
 - 6) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan;

⁴⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 82

⁴⁵ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), hal. 14.

⁴⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2006), hal. 141.

- 7) Kompilasi Hukum Islam yang pemberlakuannya didasarkan dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, serta Peraturan-peraturan perundangan lainnya.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan pakar hukum serta bahan dokumen-dokumen lainnya yang berkaitan dengan pernikahan;
- c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, majalah/jurnal atau surat kabar,⁴⁷ sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini.

4. Teknik Analisis Data

Merupakan suatu proses atau langkah-langkah dalam pengorganisasian dan mengurutkan bahan hukum yang dikumpulkan pada suatu pola kategori dan satuan untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan diatas. Jadi, bahan hukum yang diperoleh dari kepustakaan, bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder seperti buku-buku teks, literatur, karya tulis ilmiah dan bahan hukum tersier seperti kamus, tulisan, dan lain-lain diuraikan dan dihubungkan begitu rupa sehingga disajikan dalam penulisan yang lebih

⁴⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 23.

sistematis guna membahas dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yang menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkrit yang dihadapi. Dengan demikian, kegiatan analisis ini diharapkan akan dapat menghasilkan kesimpulan dengan permasalahan dan tujuan penelitian yang benar dan akurat.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Waris

1. Pengertian Hukum Waris

Terdapat bermacam-macam pengertian Hukum Waris, antara lain adalah :

Hukum Waris menurut A. Pitlo, yaitu :⁴⁸

Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai harta kekayaan, karena wafatnya seseorang: yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibatnya, dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh baik dalam hubungan antara mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.

Hukum Waris menurut Soebekti dan Tjitrosudibio, yaitu :⁴⁹

Hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia

Sedangkan Hukum Waris menurut Wirjono Projudikoro :⁵⁰

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

⁴⁸ A. Pitlo, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, (Alih Bahasa M. Isa Arief), Hal. 1 dalam Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), Hal. 2

⁴⁹ Soebekti dan Tjitrosudibio, *Kamus Hukum*, Hal. 25 dalam Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), Hal. 2

⁵⁰ Soebekti dan Tjitrosudibio, *Kamus Hukum*, Hal. 25 dalam Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), Hal. 2

Berdasarkan ketiga pengertian diatas, dapatlah disimpulkan bahwa untuk terjadinya pewarisan harus memenuhi 3 unsur, yaitu :⁵¹

1. Pewaris adalah orang yang meninggal dunia meninggalkan harta kepada orang lain;
2. Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya maupun untuk sebagian;
3. Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 171 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang dimaksud dengan Hukum Waris adalah hukum yang mengatur pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing.

Dengan demikian prinsip hanya hak dan kewajiban yang meliputi harta kekayaan saja yang dapat diwaris, ternyata hal itu tidak dapat dipegang teguh dan terdapat beberapa pengecualian.⁵²

2. Pengertian Hukum Waris Menurut Islam

Suatu definisi, biasanya dikemukakan untuk mendalami bidang yang didefinisikan itu, artinya mempelajari sesuatu tak cukup hanya mengetahui definisi sesuatu itu. Begitu juga dengan hukum kewarisan, definisi-definisi yang diuraikan dibawah ini memberikan gambaran mengenai hukum kewarisan, sehingga suatu definisi merupakan langkah awal yang perlu dan penting sebelum mempelajari dan membahas tentang hukum kewarisan.

⁵¹ Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), Hal. 2-3

⁵² *Ibid.* Hal.3

a. Pengertian Hukum Waris Menurut Islam

Hukum yang mengatur tentang peralihan harta warisan dari pewaris kepada ahli waris dinamakan hukum kewarisan, yang dalam Hukum Islam dikenal dengan beberapa istilah seperti : *faraidl*, *Fiqih Mawaris*, dan *lain-lain*, yang kesemua pengertiannya oleh para *fuqaha* (ahli hukum fiqh) dikemukakan sebagai berikut :

1) Tgk. M. Hasbi Ash-Shiddieqy, hukum kewarisan adalah :

Suatu ilmu yang dengan dialah dapat kita ketahui orang yang menerima pusaka, orang yang tidak menerima pusaka, serta kadar yang diterima tiap-tiap waris dan cara membaginya.⁵³

2) Abdullah Malik Kamal Bin As-Sayyid Salim, Ilmu *faraidl* ialah :

Ilmu yang mempelajari kaidah-kaidah fikih dan ilmu hitung yang berkaitan dengan harta warisan dan orang-orang yang berhak yang mendapatkannya agar masing-masing orang yang berhak mendapatkan bagian harta warisan yang menjadi haknya.⁵⁴

3) Ahmad Zahari, Hukum kewarisan Islam yaitu :

Hukum yang mengatur tentang peralihan hak milik atas harta warisan dari pewaris kepada orang-orang yang berhak menerimanya (ahli waris), barapa besar bagiannya masing-masing, kapan dan bagaimana cara peralihannya sesuai ketentuan dan petunjuk Al-Qur'an, hadist dan ijtihad para ahli.⁵⁵

Berdasarkan defisini-definisi di atas dapatlah dipahami bahwa hukum kewarisan (ilmu faraid) sebagai ilmu yang mengatur tentang pemindahan dan pembagian harta peninggalan dari seseorang yang

⁵³ Tengku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Semarang : Pustaka Rizki Putra, 1997), hal 18

⁵⁴ Abdullah Malik Kamal Bin As-Sayyid Salim *Sahih Fikih Sunnah* (Penterjemah Khairul Amru Harahap dan Faisal Saleh), (Jakarta, Pustaka Azzam, 2007), hal 682

⁵⁵ Ahmad Zahari *Hukum Kewarisan Islam*, (Pontianak : FH Untan Press, 2008). hal 27

meninggal dunia kepada orang-orang yang masih hidup, baik mengenai harta yang ditinggalkan, orang-orang yang berhak menerimanya (ahli waris), bagian masing-masing ahli waris maupun cara penyelesaian pembagiannya.

Kompilasi Hukum Islam yang tertuang dalam format perundang-undangan yang mengatur ketentuan kewarisan dipakai sebagai pedoman dalam hukum kewarisan Islam.

b. Unsur-Unsur Hukum Waris Menurut Islam

Menurut ketentuan Hukum Kewarisan Islam ada tiga unsur yaitu :

- 1) Pewaris (*Muwarit*), yaitu : Seseorang yang telah meninggal dan meninggalkan sesuatu yang dapat beralih kepada keluarganya yang masih hidup.⁵⁶

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf b mendefinisikan sebagai berikut :Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan, beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.

- 2) Ahli Waris (*Warits*), yaitu : Orang yang berhak mendapat warisan karena mempunyai hubungan dengan pewaris, berupa hubungan kekerabatan, perkawinan atau hubungan lainnya.

⁵⁶ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, (Jakarta : Gunung Agung, 1984), hal 51

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 171 huruf c, menyatakan ahli waris adalah : Orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

- 3) Warisan (*Mauruts*), yaitu : Sesuatu yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia, baik berupa benda bergerak maupun benda tak bergerak.

c. Syarat-Syarat Mewaris

Sebelum seseorang mewaris haruslah dipenuhi tiga syarat yaitu :

- 1) Meninggal dunianya pewaris

Meninggalnya pewaris mutlak harus dipenuhi karena seseorang baru disebut pewaris setelah dia meninggal dunia yang berarti jika seseorang memberikan hartanya kepada ahli waris ketika dia masih hidup itu bukan waris. Meninggal dunia atau mati dapat dibedakan :

- a) Mati *haqiqy* (sejati), adalah kematian yang dapat disaksikan oleh panca indra;
- b) Mati *hukmy* (menurut putusan hakim), yaitu kematian yang disebabkan adanya putusan hakim, baik orangnya masih hidup maupun sudah mati;
- c) Mati *taqdiry* (menurut dugaan), yaitu kematian yang didasarkan ada dugaan yang kuat bahwa orang yang bersangkutan telah mati.⁵⁷

⁵⁷ H.R.Otje Salman S, Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, (Bandung: PT.Refika Aditama,2006), hal 5

2) Hidupnya ahli waris

Hidupnya ahli waris harus jelas pada saat pewaris meninggal dunia karena seseorang akan mewaris jika dia masih hidup ketika pewaris meninggal dunia. Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris, perpindahan hak tersebut diperoleh melalui jalan kewarisan.

3) Tidak ada penghalang-penghalang untuk mewaris.

Tidak terdapat salah satu dari sebab terhalangnya seseorang untuk menerima warisan.

d. Sebab-Sebab Orang Mewaris

Harta orang yang telah meninggal dunia dengan sendirinya berpindah kepada orang yang masih hidup yang mempunyai hubungan dengan orang yang meninggal tersebut. Hubungan yang dimaksud adalah yang menyebabkan orang menerima warisan, yaitu:

1) Hubungan Kekerabatan

Hubungan kekerabatan adalah hubungan yang ditentukan oleh adanya hubungan darah yang ditentukan pada saat adanya kelahiran.⁵⁸ Hubungan kekerabatan dalam garis lurus kebawah (anak, cucu dan seterusnya), garis lurus keatas (ayah, kakek dan seterusnya), maupun garis kesamping (saudara-saudara) dan mereka saling mewaris satu sama lainnya sesuai dengan ketentuan

⁵⁸ Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, hal175

Allah dalam Al-Qur'an, baik dari garis laki-laki/ayah maupun dari garis perempuan/ibu.

- 2) Hubungan Perkawinan Hak saling mewaris antara suami istri yang disebabkan adanya hubungan hukum yaitu perkawinan. Berlakunya hubungan kewarisan antara suami isteri didasarkan pada :
 - a) Adanya akad nikah yang sah;
 - b) Keduanya masih terikat perkawinan ketika salah satumeninggal dunia, termasuk juga isteri yang dalam masa *iddah* setelah di talak *raj'i*.
- 3) Hubungan *Wala* Adalah hubungan antara seorang hamba dengan orang yang memerdekakannya, orang yang memerdekakan hamba dapat mewarisi harta hamba yang dimerdekakannya, berdasarkan ketentuan Rasul (Hadis).
- 4) Hubungan Seagama Hak saling mewaris sesama umat Islam yang pelaksanaannya melalui *Baitulmaal*. Hubungan ini terjadi apabila seorang Islam meninggal dunia tidak mempunyai ahli waris, sehingga hartanya diserahkan ke *Baitulmaal* untuk digunakan oleh umat Islam.

e. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam

Asas-asas Hukum Kewarisan Islam dapat digali dari keseluruhan ayat-ayat hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an dan penjelasan

tambahan dari hadist Nabi Muhammad SAW. Dalam hal ini dapat dikemukakan lima asas :⁵⁹

- 1) Asas *Ijbari*, yaitu peralihan harta dari orang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa tergantung kepada kehendak pewaris atau ahli waris. Asas *Ijbari* dalam hukum kewarisan Islam tidak dalam arti yang memberatkan ahli waris. Seandainya pewaris mempunyai hutang yang lebih besar dari warisan yang ditinggalkannya, ahli waris tidak dibebani untuk membayar hutang tersebut, hutang yang dibayar hanya sebesar warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.
- 2) Asas *Bilateral*, bahwa seseorang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat garis keturunan perempuan.
- 3) Asas *Individual*, bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perorangan. Ini berarti setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa tergantung dan terikat dengan ahli waris lainnya. Keseluruhan harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi, kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar masing-masing. Bisa saja harta warisan tidak dibagi-bagikan asal ini dikehendaki oleh ahli waris yang bersangkutan, tidak dibagi-baginya harta

⁵⁹ Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, hal 16-28

warisan itu tidak menghapuskan hak mewaris para ahli waris yang bersangkutan.

- 4) Asas Keadilan Berimbang, asas ini dapat diartikan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan. Secara dasar dapat dikatakan bahwa factor perbedaan jenis kelamin tidak menentukan dalam hak kewarisan artinya laki-laki mendapat hak kewarisan begitu pula perempuan mendapat hak kewarisan sebanding dengan yang didapat oleh laki-laki.
- 5) Asas Kewarisan Semata Kematian, bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain berlaku setelah yang mempunyai harta tersebut meninggal dunia dan selama yang mempunyai harta masih hidup maka secara kewarisan harta itu tidak dapat beralih kepada orang lain.

f. Penghalang Orang Mewaris

Dalam hukum kewarisan Islam ada empat yang menjadi penghalang mewaris, yaitu :

1) Pembunuhan

Pembunuhan yang dilakukan ahli waris terhadap pewaris menjadi penghalang baginya untuk menerima warisan dari pewaris. Hal ini sesuai dengan Hadist Rasulullah yakni hadits riwayat Ahmad yang artinya :

“Barang siapa membunuh seorang korban, maka ia tidak dapat mewarisinya, walaupun korban tidak mempunyai ahli waris selain dirinya sendiri, (begitu juga) walaupun korban itu adalah orang tuanya atau anaknya sendiri, maka bagi pembunuh tidak berhak menerima warisan”.⁶⁰

Pada dasarnya pembunuhan adalah kejahatan, namun demikian ada juga pembunuhan yang dilakukan dalam keadaan tertentu sehingga pembunuhan bukan menjadi suatu kejahatan, untuk itu pembunuhan dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu :

- a) Pembunuhan secara hak dan tidak melawan hukum, yaitu :
pembunuhan yang pelakunya tidak dinyatakan Sebagai pelaku kejahatan atau dosa, dapat dikategori dalam hal ini :
 - (1) Pembunuhan musuh dalam perang;
 - (2) Pembunuhan dalam pelaksanaan hukuman mati;
 - (3) Pembunuhan dalam membela jiwa, harta dan kehormatan.
- b) Pembunuhan secara tidak hak dan melawan hukum, yaitu:
pembunuhan yang dilarang oleh agama dan terhadap pelakunya dikenakan sanksi dunia dan/atau akhirat, yang termasuk dalam kategori ini adalah :
 - (1) Pembunuhan sengaja dan terencana, yaitu suatu pembunuhan yang pelaksanaannya terdapat unsure kesengajaan. Sanksi dunia hukuman mati dalam bentuk

⁶⁰ Ahmad Rafiq, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), hal 24

Qishas (QS.Al-Baqarah (2) : 178), sedangkan sanksi Akhirat Neraka Jahanam (QS. An-Nisa (4) : 92).

(2) Pembunuhan tersalah, yaitu pembunuhan yang tidak terdapat unsur kesengajaan tetapi membuat orang terbunuh. Sanksi dunia berupa denda/*diyath* ringan yang harus diserahkan kepada keluarga korban, sedangkan sanksi akhirat bebas.

(3) Pembunuhan seperti sengaja;

(4) Pembunuhan seperti tersalah.

Keduanya mendapatkan sanksi dunia berupa denda/*diyath* ringan yang harus diserahkan kepada keluarga korban.⁶¹

Dari uraian tentang pembunuhan diatas maka yang merupakan sebab terhalangnya seseorang mewaris dari orang yang dibunuhnya adalah :

a) Pembunuhan yang memutus tali silaturrahmi;

b) Pembunuhan dengan tujuan mempercepat proses berlakunya kewarisan.

c) Pembunuhan yang merupakan kejahatan atau maksiat.⁶²

2) Berbeda Agama

Berbeda agama berarti agama pewaris berbeda dengan ahli waris, sehingga tidak saling mewaris, misalnya pewaris muslim, ahli waris non muslim. Hal ini didasari oleh Hadis Rasulullah yang diriwayatkan

⁶¹ Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, hal 194

⁶² *Ibid*, hal 196

oleh Al Bukhari dan Muslim, yang artinya : “Orang Islam tidak dapat mewarisi harta orang kafir, dan orang kafir pun tidak dapat mewarisi harta orang Islam “. ⁶³

3) Perbudakan

Perbudakan menjadi penghalang untuk mewaris, hal ini didasari pada kenyataan bahwa budak tidak memiliki kecakapan untuk bertindak, dengan kata lain budak tidak dapat menjadi subjek hukum. Al-Qur’an dalam surat An-Nahl ayat 75 menegaskan, yang artinya :

“Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya/budak yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun dan seorang yang Kami beri rezki yang baik dari Kami, lalu dia menafkahkan sebagian dari rezki itu secara sembunyi dan secara terang-terangan, adakah mereka itu sama? Segala puji hanya bagi Allah, tetapi kebanyakan mereka tiada mengetahui “. ⁶⁴

Ayat diatas menegaskan bahwa seorang hamba sahaya/budak tidak cakap mengurus hak miliknya dengan jalan apapun, karena tidak cakap berbuat maka budak tidak dapat mewaris. Sesungguhnya, pada masa sekarang berbicara tentang budak yang dikaitkan dengan persoalan kewarisan sudah tidak praktis karena masa sekarang perbudakan sudah tidak ada lagi, walaupun ada jumlahnya sedikit.

⁶³ Fatcthur Rahman, *Op.Cit*, hal 95

⁶⁴ www.al-qurandigital.com

Kompilasi Hukum Islam (Inpres No.1/1991) pada Buku II, Pasal 173 menyatakan seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena :

- 1) Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris;
- 2) Dipersalahkan secara menfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih besar.

B. Konsep Wasiat Dalam Hukum Islam

1. Arti Dan Pengertian Wasiat

Wasiat menurut bahasa adalah “menyampaikan, menyambungkan” yang artinya “menyambungkan” karena pewasiat menyambungkan kebaikan dunianya dengan kebaikan akhiratnya.⁶⁵ Kelompok Hanabilah menambahkan defenisi tersebut dengan pemberian yang tidak melebihi 1/3 harta yang hal ini juga disepakati kelompok Malikiyah dan Hanafiyah.⁶⁶

Hazairin sependapat dengan sunni; menetapkan keharusan wasiat dalam situasi khusus terhadap ahli waris seperti ahli waris yang lebih memerlukan harta (karena sakit parah, biaya pendidikannya, dan lain sebagainya) dimana selain ia akan menerima harta waris, ia juga dapat

⁶⁵ Zainuddin Ibn ‘Abd al- Aziz, *Fath al-Mu in*, Terj. Ali as ad (Kudus : Menara kudus 1979) hal. 393

⁶⁶ *Lic. Cit.*

menerima wasiat sebesar tidak lebih dari 1/3 harta sebagai tambahan bagi dirinya karena keperluannya lebih banyak.⁶⁷

Ulama mazhab Hambali berpendapat wasiat adalah menyuruh orang lain agar melakukan daya upaya setelah orang yang berwasiat meninggal dunia, seperti berwasiat kepada seseorang agar memelihara putera-puteranya yang masi kecil, atau mengawinkan puteri-puterinya atau membagikan sepertiga hartanya dan lain sebagainya.⁶⁸ Wasiat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga, yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.⁶⁹

Defenisi wasiat diatas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa wasiat adalah merupakan penyerahan harta atau suatu hak secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut meninggal dunia. Disinilah perbedaan antara perpindahan kepemilikan harta dengan jalan wasiat dan perpindahan kepemilikan harta secara jual beli, sewa menyewa, hibah dan lain sebagainya.

Perbedaan tersebut pada akad tentang cara pemindahan harta tersebut. Meskipun akad wasiat dibuat pada saat sipemberi wasiat masih hidup, tapi menurut hukumnya wasiat tersebut baru dilaksanakan setelah

⁶⁷ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Quran dan Hadis*, VI, (Jakar : Tintamas, 1982), hal. 57-58

⁶⁸ Zainuddin. *Op.Cit.* hal. 293

⁶⁹ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan agama* (Jakarta . Yayasan Al-Hikmah, 1973). hal. 348

orang yang berwasiat meninggal dunia. Artinya, selama si pewasiat masih hidup, wasiat itu tidak dapat dilaksanakan dan akad wasiat tersebut tidak mempunyai efek apapun bagi perpindahan hak milik kepada orang yang diberi wasiat, sedangkan pada akad jual beli, hibah, serta sewa menyewa, akadnya serta merta tanpa harus menunggu pihak penjual, penghibah atau yang menyewakan meninggal dunia terlebih dahulu.

2. Dasar Hukum Wasiat

Dasar hukum wasiat dalam Syari'at Islam, menurut para ahli fikih antara lain :

a. Dalil dalam Alquran

Kewajiban bagi seseorang yang akan meninggal dunia untuk menyampaikan wasiat kepada ibu dan bapak atau kaum krabat lainnya dapat ditemukan ketentuannya dalam Quran Surat. Al-Baqarah (2) ayat 180 :

كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا
الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ.

Artinya : Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda- tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu, bapak dan karib krabatnya secara ma'ruf (ini adalah) kewajiban atas orang- orang yang

bertakwa. (Quran Surat Al-Baqarah).⁷⁰

Ayat ini memberikan penegasan bahwa seseorang yang hendak (akan) meninggal dunia mestilah ia meninggalkan wasiat menyangkut harta yang ia miliki, ayat ini juga dapat dijadikan sebagai dasar hukum (wajibnya) *wasiat wajibah*, terutama sekali kepada ahli waris yang penghubungnya dengan pewaris terputus, sehingga mereka menjadi terdinding disebabkan oleh ahli waris yang lain, seperti kasus cucu yang terdinding untuk mendapatkan harta warisan dari datuk (kakeknya) dikarenakan oleh pamannya (saudara kandung ayahnya) masih ada.

Surat al-Maidah/5: 106

Artinya : Hai orang-orang yang beriman apabila salah seorang kamu menghadapi kematian sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah wasiat itu disaksikan oleh dua orang saksi yang adil diantara kamu , atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu jika kamu dalam perjalanan dimuka bumi lalu ditimpa bahaya kematian.⁷¹

Surat al-Baqarah/2: 240

Artinya : “Dan orang-orang yang akan meninggal dunia diantaramu dan meninggalkan isteri, hendaklah berwasiat untuk isteri-isterinya (yaitu) diberi nafkah hingga setahun lamanya dengan tidak disuruh pindah (dari rumahnya), akan tetapi jika mereka pindah (sendiri) tidak ada dosa bagimu (wali atau ahli waris dari yang meninggal) membiarkan mereka berbuat yang ma'ruf terhadap diri mereka”.⁷²

Dari uraian ayat-ayat diatas menunjukkan secara jelas mengenai hukum

⁷⁰ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran dan Terjemahannya*. (Jakarta : Departemen Agama RI, 1980), hal. 44

⁷¹ *Ibid*, hal. 181

⁷² *Ibid*, hal. 59

wasiat serta tehnik pelaksanaannya dan materi yang menjadi objek wasiat. Namun dapat dipahami adanya perbedaan pendapat dari para ulama dalam memahami dan menafsirkan ayat-ayat wasiat diatas yang berimplikasi pada perbedaan dalam menentukan hukum wasiat.

b. Sunnah

Hadis riwayat al-Bukhari dan Muslim dari Ibnu Umar

Artinya : Rasulullah saw bersabda “Bukanlah hak seorang Muslim yang mempunyai sesuatu yang ingin diwasiatkan bermalam (diperlambat) selama dua malam, kecuali wasiatnya telah dicatat di sisi-Nya. (H.R Bukhari Muslim).

Hadis riwayat Ibn Majah dari Jabir

Artinya : Rasulullah saw bersabda: “Barang siapa meninggal dan Berwasiat, maka ia mati pada jalan dan sunnah, meninggal pada jalan taqwa dan persaksian dan juga meninggal dalam keadaan diampuni (dosa-dosanya)”

c. Ijma

Perjalanan sejarah umat Islam, dimulai sejak masa Rasulullah hingga sekarang kaum muslimin sepakat bahwa perbuatan wasiat adalah merupakan syari'at Allah dan RasulNya sehingga mereka banyak melakukan wasiat, perbuatan seperti itu tidak pernah diingkari oleh siapapun, ketiadaan pengingkaran seseorang adalah menunjukkan adanya ijma.⁷³

⁷³ Fatchur Rahman, *Op.Cit.*, hal.51

3. Syarat Dan Rukun Wasiat

Para ulama telah bersepakat bahwa “pemberian wasiat kepada ahli waris hukumnya adalah haram, baik wasiat itu sedikit maupun banyak, karena Allah SWT telah membagikan *faraid*,” maka pembagian wasiat untuk ahli waris dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap ketentuan Allah, karena wasiat itu akan memberikan tambahan kepada sebagian ahli waris yang telah diberikan harta waris kepadanya.⁷⁴

“Wasiat untuk selain ahli waris hukumnya boleh dan sah dengan jumlah maksimal, sepertiga dari harta waris atau kurang dari 1/3 . Namun apabila ahli waris membolehkan wasiat melebihi dari ketentuan sepertiga bagian, yang demikian sah saja karena mereka mempunyai hak untuk memutuskannya. Akan tetapi bila mereka tidak menghendaki, niscaya ketentuan yang melebihi bagian sepertiga menjadi gugur”.⁷⁵

Menyangkut pelaksanaan wasiat ini menurut beberapa penulis harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: pemberi wasiat (*al-musi*), penerima wasiat (*al-musa lahu*), barang yang diwasiatkan (*al-musa bihi*) dan sighat atau pernyataan *ijab dan kabul*⁷⁶

a. Pemberi Wasiat

Orang yang memberi wasiat menurut kalangan ulama mazhab Hanafi mempunyai beberapa persyaratan yaitu orang yang cakap

⁷⁴ Komite Fakultas Syariah Universitas Al-azhar, Mesir, *Op.Cit.* hal. 73

⁷⁵ *Ibid.* hal. 74

⁷⁶ Suhrawardi K. Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hal. 46

memberikan milik kepada orang lain, seperti dewasa, berakal sehat, tidak mempunyai hutang yang menghabiskan seluruh hartanya, tidak main-main dan tidak ada paksaan, bukan budak dan pada waktu berwasiat tidak tersumbat mulutnya. Apabila pemberi wasiat itu orang yang kurang kecakapannya, karena ia masih anak-anak, gila, hamba sahaya, karena dipaksa atau dibatasi maka wasiatnya tidak sah.⁷⁷

Sayyid Sabiq berpendapat bahwa orang yang lemah akal, orang dungu dan orang yang menderita penyakit epilepsi yang terkadang sadar, diperbolehkan untuk berwasiat dengan ketentuan dia mempunyai akal yang dapat mengetahui apa yang mereka wasiatkan, demikian pula anak kecil bila dia mengetahui apa yang diwasiatkan.⁷⁸

Argumentasi lain tentang kebolehan hal tersebut menurut para fukaha adalah kenyataan wasiat tidak sama dengan muamalah pada umumnya yang akadnya itu mempertukarkan sesuatu dan kemungkinan merugikan disamping kadang menguntungkan kepada salah satu pihak, wasiat tidak mungkin merugikan orang yang berwasiat dan tidak mungkin merugikan orang yang diberi wasiat.

b. Penerima Wasiat

Syarat-syarat bagi orang yang diberi wasiat menurut Sayyid Sabiq adalah sebagai berikut :⁷⁹

- 1) Dia bukan ahli waris dari orang yang memberi wasiat;

⁷⁷ *Loc. It.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Sabiq, Al-Sayyid. *Fiqh Sunnah*, (tpp : Dar al-Saqafah, tt). hal, 289

- 2) Orang yang diberi wasiat itu hidup diwaktu wasiat dilaksanakan baik hidup secara benar-benar ataupun hidup secara perkiraan. Misalnya bila dia mewasiatkan kepada anak yang masih dalam kandungan, maka kandungan itu harus ada diwaktu wasiat itu diterima;
- 3) Disyaratkan agar orang yang menerima wasiat tidak membunuh orang yang memberinya. Apabila orang yang diberi wasiat membunuh orang yang memberinya diharamkan secara langsung, maka wasiat itu batal baginya, sebab orang yang menyegerakan sesuatu sebelum waktunya dihukum dengan tidak mendapatkan sesuatu.

Menurut ulama dari kalangan mazhab Hanafi bagi orang yang menerima wasiat harus mempunyai syarat-syarat antara lain:

- 1) Mempunyai keahlian memiliki, jadi tidak sah wasiat kepada orang yang tidak bisa memiliki;
- 2) Orang yang menerima wasiat itu masih hidup ketika dilangsungkannya *ijab* wasiat, meskipun dalam perkiraan;
- 3) Orang yang menerima wasiat itu tidak melakukan pembunuhan kepada orang yang memberi wasiat, baik pembunuhan yang disengaja maupun karena kekhilafan.

Para ulama telah sepakat tentang sahnya wasiat kepada anak yang masih dalam kandungan, dengan syarat bahwa ia lahir dalam keadaan hidup, dan sepakat tentang sahnya wasiat untuk kepentingan-kepentingan umum, akan tetapi terdapat perbedaan pendapat dalam hal si penerima wasiat meninggal terlebih dahulu dari pada si pemberi wasiat, mengenai hal ini mazhab yang empat (Syafi-iyah, Hanabilah, Malikiyah, Hanafiyah.) sepakat bahwa apabila si penerima wasiat mati sebelum meninggalnya si pewasiat, maka wasiat itu batal, sebab wasiat

adalah pemberian, sedangkan pemberian kepada orang yang telah mati adalah tidak sah.

Berbeda dengan pendapat mazhab Syiah Imamiyyah, mereka berpendapat :

“Jika penerima wasiat meninggal dunia lebih dahulu dari pemberi wasiat dan pemberi wasiat tidak menarik kembali wasiatnya, maka ahli waris penerima wasiatnya menggantikan kedudukannya dan menggantikan perannya dalam menerima dan menolak wasiat”.⁸⁰

c. Barang yang Diwasiatkan

Para fuqaha menyatakan bahwa syarat sesuatu benda itu dapat diwasiatkan antara lain:

1. Benda yang diwasiatkan itu bernilai suatu harta yang sah secara syara’;
2. Benda yang diwasiatkan itu adalah sesuatu yang bisa dijadikan milik, baik berupa materi maupun manfaat. Para ulama sepakat dalam masalah ini namun berbeda pendapat dalam hal wasiat berupa manfaat suatu benda sementara bendanya sendiri tetap menjadi milik si pewasiat atau keluarganya.

Sayyid Sabiq menegaskan bahwa :

“Mengenai semua harta yang bernilai baik berupa barang ataupun manfaat adalah sah, dan sah pula wasiat tentang

⁸⁰ Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari Hanafi Mliki Syafi'i Hambali*. Terjemahan Masykur A.b. dkk. (Jakarta: Lentera, 2004), hal. 509-510.

buah dari tanaman dan apa yang ada dalam perut sapi betina”.⁸¹

3. Harta yang diwasiatkan tidak melebihi sepertiga harta si pewasiat, dan ini telah disepakati oleh para ulama.

d. Redaksi atau Sighat Wasiat

Ulama ahli fiqih menetapkan bahwa:

“*sighat ijab* dan *kabul* yang dipergunakan dalam melaksanakan wasiat dapat menggunakan redaksi (*sighat*) yang jelas (*sarih*) dengan kata-kata wasiat dan bisa juga dilakukan dengan kata-kata samaran (*ghairu sarih*), karena menurut mereka bahwa wasiat adalah akad yang boleh (*jaiz*) dalam arti bahwa wasiat itu dapat dibatalkan atau dicabut kembali oleh si pemberi wasiat”.⁸²

Hal *ijab*, jumhur ulama telah sepakat bahwa *ijab* adalah merupakan salah satu syarat dan rukun wasiat. Apakah *ijab* itu dilakukan secara lisan maupun secara tertulis bahkan bisa dilakukan dengan isyarat yang bisa dipahami. Tetapi hendaknya ketika *ijab* itu dilakukan hendaklah disaksikan oleh dua orang saksi, apalagi bila dikaitkan dengan konteks kehidupan saat ini yang paling tepat *ijab* wasiat itu dilakukan secara tertulis dihadapan dua orang saksi atau dihadapan notaris. Hal ini diperlukan antara lain untuk memudahkan pembuktian kelak apabila terjadi sengketa tentang wasiat tersebut.

Tentang *kabul* (penerimaan dari pihak yang diberi wasiat), para ulama telah berbeda pendapat apakah *kabul* itu merupakan salah satu

⁸¹ Al-Sayyid Sabiq. *Op. Cit.* hal. 289

⁸² *Ibid*, hal 544

rukun atau syarat wasiat atau bukan. Sebagian ulama berpendapat bahwa *ijab* dan *Kabul* itu merupakan syarat dan rukun wasiat, yang berpendapat seperti ini adalah ulama kalangan mazhab Maliki, Imam Malik telah menganalogikan wasiat itu sama dengan hibah.

Wasiat melalui isyarat yang dipahami, menurut ulama mazhab Hanafi dan mazhab Hambali hanya bisa diterima apabila orang yang berwasiat itu bisu dan tidak bisa tulis baca. Apabila si pewasiat mampu tulis baca maka, wasiat melalui isyarat tidak sah. Akan tetapi ulama mazhab Syafi'i dan Maliki berpendapat bahwa "wasiat tetap sah melalui isyarat yang dapat dipahami, sekalipun orang yang berwasiat itu mampu untuk berbicara dan baca tulis"⁸³

4. Wasiat *Wajibah* Dalam Hukum Islam

a. Pengertian Wasiat *Wajibah*

Kata *wajibah* berasal dari kata wajib yang telah mendapatkan imbuhan kata *ta'nis*. Menurut Abdul Wahab Khallaf, *wajibah* adalah sesuatu yang disuruh syari'at untuk secara kemestian dilakukan oleh orang mukallaf, karena secara langsung dijumpai petunjuk tentang kemestian memperbuatnya.⁸⁴

Pengertian *wajibah* mengandung makna bahwa wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada

⁸³ Mughniyah, *Op.Cit.* hal. 505

⁸⁴ Abdul Wahab Khallaf, *Usul Fiqh* (Mesir: Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah Syabab al- Azhar) hal. 105

kemauan atau kehendak si pewasiat yang meninggal dunia. Di mana pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan Bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁸⁵ Dikatakan *wasiat wajibah* disebabkan dua hal :

- 1) Hilangnya unsur ikhtiar bagi sipemberi wasiat dan munculnya unsure kewajiban melalui perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tergantung kepada orang yang berwasiat dan keputusan si penerima wasiat.
- 2) Adanya kemiripan dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.

Wasiat wajibah adalah hasil kompromi pendapat-pendapat Ulama Salaf dan Ulama Khalaf, yaitu:⁸⁶

- 1) Tentang kewajiban berwasiat kepada kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka ialah diambil dari pendapat fuqaha dan *tabi'in* besar ahli fiqih dan ahli hadist, antara lain Said ibnu Mussayab, Hasanul Bishry, Thawus, Imam Ahmad, Ishaq bin Rahawaih dan ibn Hazm;
- 2) Pemberian sebagian harta peninggalan si mati kepada kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka yang berfungsi sebagai *wasiat wajibah*, bila si mati tidak berwasiat adalah diambil dari pendapat ibnu Hazm yang dikutip dari fuqaha, *tabi'in* dan dari pendapat mazhab Imam Ahmad;
- 3) Pengkhususan kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka kepada cucu dan pembatasan penerimaan kepada 1/3 (sepertiga) peninggalan adalah didasarkan kepada pendapat ibnu Hazm dan

⁸⁵ Suparman Usman, Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta : Gaya Media Pratama, 1997), hal. 163.

⁸⁶ Fathur Rahman, *Op.Cit*, hal. 65-66.

berdasarkan kaidah syariah: "Pemegang kekuasaan mempunyai wewenang memerintahkan perkara yang *mubah*, karena ia berpendapat bahwa hal itu akan membawa kemaslahatan umum. Bila penguasa memerintahkan demikian wajiblah ditaati".

Menurut Ahmad Rofiq *Wasiat Wajibah* adalah wasiat yang dibebankan oleh hakim agar seseorang yang telah meninggal dunia yang tidak melakukan wasiat secara sukarela, harta peninggalannya dapat diambil untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.⁸⁷

Penguasa atau hakim sebagai aparat negara mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi putusan *wasiat wajibah* kepada orang-orang tertentu, misalnya berwasiat kepada ibu atau ayah yang beragama non muslim, sebagaimana diketahui bahwa perbedaan agama adalah menjadi penghalang untuk menerima warisan, sehingga dalam keadaan seperti itu ayah atau ibu tidak mungkin mendapatkan harta peninggalan si mayit kecuali dengan jalan *wasiat wajibah*.

b. Kelompok yang Berhak Memperoleh *Wasiat Wajibah*

Pendapat jumhur-*fuqaha* mewasiatkan sebagian harta benda kepada seseorang keluarga, dekat maupun jauh, tidak diwajibkan oleh *syariat*. Kecuali bagi orang yang mempunyai tanggungan hak dengan orang lain yang tidak dapat diketahui selain oleh dia sendiri atau amanat-amanat yang tidak diketahui orang (saksi).

⁸⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2000), hal.. 462

C. Tinjauan Umum Anak Luar Kawin

1. Pengertian Anak Luar Kawin Menurut Islam

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian diluar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.⁸⁸

Berdasarkan definisi yang telah dikemukakan diatas, dapat dipahami bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah menurut *syara'*. Para ulama telah sepakat bahwa seorang tidak dapat *dinasabkan* kepada ayahnya Sebagai anak sah, kalau anak itu dilahirkan kurang dari waktu enam bulan setelah akad perkawinan, sebab menurut mereka tenggang waktu yang sependek-pendeknya yang harus ada antara kelahiran anak dengan perkawinan itu adalah enam bulan. Ini berarti jika ada anak yang lahir tidak mencapai enam bulan setelah orang tuanya akad nikah, maka anak tersebut tidak dapat *dinasabkan* kepada ayahnya sebagai anak yang sah.⁸⁹

⁸⁸ Abdul Manan, *Op. Cit.* hal. 80

⁸⁹ Muhammad Yusuf Ishaq, *Pernikahan Wanita Hamil karena Zina menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, (Banda Aceh : IAIN Jami'ah Ar-Raniry, 1983), hal. 88.

Menurut H. Herusko banyak faktor penyebab terjadinya anak luar kawin, diantaranya adalah :⁹⁰

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain;
- b. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan yang lain;
- c. Anak yang lahir dari seorang wanita, tetapi pria yang menghamilinya itu tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan;
- d. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian, tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak diluar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya;
- e. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah;
- f. Anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin;
- g. Anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan Negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat izin dari Kedutaan Besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut, anak ini dinamakan juga anak luar kawin;
- h. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya;
- i. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama;
- j. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Dalam hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut *zina*. Hubungan seksual

⁹⁰ H. Herusko, *Anak di Luar Perkawinan*, Makalah pada Seminar Kowani, Jakarta, 1996, hal. 6.

tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis, bersuami atau janda, beristri atau duda sebagaimana yang berlaku pada hukum perdata.

Ibnu Rusyd mengemukakan pengertian zina sebagai berikut : “*Zina* ialah persetubuhan yang terjadi diluar nikah yang sah, bukan *syubhat* nikah dan bukan milik.”⁹¹ Ada dua macam yang digunakan bagi zina, yaitu :

- a. *Zina muhson*, yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah.
- b. *Zina ghairu muhson*, yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan.

Hukum Islam tidak menganggap bahwa *zina ghairu muhson* sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap Sebagai perbuatan *zina* yang harus dikenakan hukuman. Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi *pezina muhson* dirajam sampai mati sedangkan yang *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat *zina ghairu muhson* disebut anak luar kawin.⁹² Allah berfirman dalam Q.S. An-Nuur ayat 2, yang artinya :

“Perempuan dan laki-laki yang berzina, deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera dan janganlah kamu merasa sayang terhadap keduanya dalam menjalankan agama Allah apabila kamu sungguh-sungguh beriman kepada Allah dan hari kemudian. Dan hendaklah dipersaksikan hukuman keduanya oleh segolongan diantara orang-orang mukmin”.

⁹¹ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Juzu' II*, Mathba'ah al-Baby Al-Halaby, Kairo, 1950, hal. 433

⁹² Abdul Manan, *Op Cit*, hal. 82.

Disamping hal diatas, hukum Islam juga menetapkan anak luar kawin adalah :⁹³

- a. Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di-*li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak *zina*, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang me-*li'an*, tetapi mengikuti *nasab* ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain;
- b. Anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.

Dalam kitab *Al-Ahwal al Syakhshiyah* karangan Muhyidin sebagaimana dikutip Muhammad Jawad Mughniyah ditemukan :⁹⁴

“Bahwa *nasab* tidak dapat ditetapkan dengan *syubhat* macam apapun, kecuali orang yang *syubhat* itu mengakuinya, karena sebenarnya ia lebih mengetahui tentang dirinya.”

Tentang hal terakhir ini disepakati oleh para ahli hukum dikalangan sunny dan syi'ah.” Hukum Islam membedakan *syubhat* kepada dua bentuk, yaitu :

- a. Anak *syubhat* yang dilahirkan dari syubhat perbuatan, adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang tidur di kamar A adalah istrinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang datang kekamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak luar kawin.

⁹³ Abdul Manan, *Op Cit*, hal. 83.

⁹⁴ Muhammad Jawad Mughniyah, *Al-Fiqhu Madzahibil al-Khamasah*, terjemahan Afif Muhammad, (Jakarta : Basrie Press, 1994), hal. 106,

b. Anak *syubhat* hukum, yaitu anak yang dilahirkan dari suatu *akad*, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui wanita yang dinikahi tersebut adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi.

Dalam *syubhat* hukum, setelah diketahui adanya kekeliruan itu, maka isterinya haruslah diceraikan, karena merupakan wanita yang haram dinikahi dalam Islam,⁹⁵ maka, apabila keduanya tidak mengetahui *fasid* (rusak) dan batilnya akad keduanya, maka keduanya tidak berdosa dan tidak dikenakan hukuman dan anak dinasabkan kepada bapaknya seperti pernikahan yang sah meskipun keduanya langsung dipisahkan karena *fasidnya* akad keduanya. Sedangkan apabila mereka telah mengetahui tentang *fasid* dan batilnya akad tersebut, maka tidak syak lagi tentang dosanya dan wajib bagi mereka dikenakan hukuman kemudian anak tidak dinasabkan kepada bapaknya.⁹⁶ Oleh karena masalah *syubhat* ini sesuatu yang diragukan keadaannya (ada kesamaran antara yang hak dan batil), maka perlu *syubhat* ini tidak dikenakan sanksi *had* (yaitu pukul 100 kali bagi yang belum kawin sebelumnya atau rajam bagi yang telah kawin) apabila *syubhat* betul-betul terjadi dengan tidak dengan sengaja, sama sekali tidak direkayasa.⁹⁷

⁹⁵ Abdul Manan, *Loc Cit.*

⁹⁶ Abdul Hakim bin Amir Abdat, *www.almanhaj.or.id*, diakses pada tanggal 20 Pebruari 2011,

⁹⁷ *Ibid*, hal. 84.

2. Kedudukan Anak Menurut Hukum Islam

Di dalam Al-Qur'an, anak dapat sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak, karenanya jika anak belum lahir belum dapat disebut *al-walad* atau *al-mawlud*, tetapi disebut *al-janin* yang berarti *al-mastur* yang artinya tertutup dan *al-khafy* yang artinya tersembunyi di dalam rahim ibu.⁹⁸

Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-walad* dan *al-walidah* diartikan sebagai ayah dan ibu kandung. Berbeda dengan kata *ibn* yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan dan kata *ab* tidak mesti berarti ayah kandung.⁹⁹ Selain itu, Al-Qur'an juga menggunakan istilah *thifl* yang artinya kanak-kanak dan *ghulam* yang artinya muda remaja kepada anak, yang menyiratkan fase perkembangan anak yang perlu dicermati dan diwaspadai orang tua, jika ada gejala kurang baik dapat diberikan terapi sebelum terlambat, apalagi fase *ghulam* berarti remaja dimana anak mengalami puber, krisis identitas dan transisi menuju dewasa.

Al-Qur'an juga menggunakan istilah *ibn* pada anak, masih seakar dengan kata *bana* yang berarti membangun atau berbuat baik, secara semantis anak ibarat sebuah bangunan yang harus diberi pondasi yang

⁹⁸ Lois Ma'luf, *al-Munjid*, (Beirut, al-Mathba'ah al-Katsolikiyyah, t.th), hal. 1019 dan 99.

⁹⁹ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*, (Jakarta : PT. Lentera Hati, 2004), hal. 614.

kokoh, orang tua harus memberikan pondasi keimanan, akhlak dan ilmu sejak kecil, agar anak tumbuh dan berkembang menjadi anak yang memiliki prinsip dan kepribadian yang teguh.

Kata *ibn* juga sering digunakan dalam bentuk *tashghir* sehingga berubah menjadi *bunayy* yang menunjukkan anak secara fisik masih kecil dan menunjukkan adanya hubungan kedekatan *al-iqtirab*. Panggilan *ya bunayya* yang artinya “wahai anakku” menyiratkan anak yang dipanggil masih kecil dan hubungan kedekatan dan kasih sayang antara orang tua dengan anaknya. Begitulah mestinya hubungan orang tua dengan anak, hubungan yang dibangun dalam pondasi yang mengutamakan kedekatan, kasih sayang dan kelembutan.

Dalam Islam, anak adalah anak yang dilahirkan. Anak tercipta melalui ciptaan Allah SWT dalam perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan dengan kelahiran. Seorang anak yang sah adalah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan ada atau tidaknya hubungan kebabakan (nasab) dengan seorang laki-laki.

Dalam hal hubungan nasab dengan bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang dengan nama Allah SWT disucikan. Dalam hukum Islam ada ketentuan batasan kelahirannya yaitu batasan minimal kelahiran anak dari perkawinan ibunya adalah 6 (enam) bulan.

Berdasarkan bunyi dalam Al-Qur'an surat Al-Ahqaaf ayat (15) yang berbunyi :

“Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandung dengan susah payah dan melahirkannya dengan susah payah pula. Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan”.

Selanjutnya Surat Luqman ayat (14) yang berbunyi :

“Dan kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya telah mengandung dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun”.

Ayat pertama tersebut menjelaskan masa kehamilan dan masa menyusui digabungkan menjadi 30 (tiga puluh) bulan. Tidak dirinci dalam ayat ini, berapabulan masa hamil dan berapa bulan masa menyusui dan ayat kedua tersebut menjelaskan masa menyusui selama dua tahun (24 bulan). Ayat ini dianggap sebagai penjelasan dari masa menyusui yang disebut secara global dalam ayat pertama diatas, sehingga dapat disimpulkan bahwa 30 bulan setelah dikurangi bulan masa menyusui, sisanya tinggal enam bulan sebagai masa minimal kehamilan.

Menurut Soedaryo Soimin mengatakan bahwa dalam Hukum Islam, anak yang sah dilahirkan sekurang-kurangnya enam bulan (177 hari) semenjak pernikahan orang tuanya, tidak peduli apakah anak itu lahir sewaktu orang tuanya masih terikat dalam perkawinan atautkah sudah berpisah karena wafatnya si suami, atau karena perceraian di masa hidupnya. Dan jika anak itu lahir sebelum genap jangka waktu 177 hari

maka anak itu hanya sah bagi ibunya”.¹⁰⁰ Sedangkan menurut Aswadi Syukur menyebutkan bahwa para *fukaha* menetapkan suatu tenggang waktu kandungan yang terpendek adalah 180 (seratus delapan puluh) hari.¹⁰¹

Seluruh mazhab fikih, baik mazhab Sunni maupun Syi’ah sepakat bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan. Sedangkan dalam hal penghitungan antara jarak kelahiran dengan masa kehamilan terdapat perbedaan.

Menurut kalangan Mazhab Hanafiah dihitung dari waktu akad nikah dan menurut mayoritas ulama dihitung dari masa adanya kemungkinan mereka bersenggama.¹⁰²

Berdasarkan pendapat diatas, anak yang dilahirkan pada waktu kurang dari enam bulan setelah akad nikah seperti dalam aliran Mazhab Abu Hanifah, atau kurang dari enam bulan semenjak waktunya kemungkinan senggama seperti pendapat mayoritas ulama adalah tidak dapat dinisbahkan kepada laki-laki atau suami wanita yang melahirkannya. Hal itu menunjukkan bahwa kehamilan itu bukan dari suaminya.

Dalam hal ini Wahbah az-Zuhulaili berpendapat, anak tersebut tidak bisa dinisbahkan kepada suami perempuan itu.¹⁰³ Tidak sahnya seorang

¹⁰⁰ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat, Hukum Islam dan Hukum Adat*, (Jakarta : PT. Sinar Grafika, 1992), hal. 46.

¹⁰¹ Asywadi Syukur, *Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam*, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1985), hal. 32.

¹⁰² H.M. Zuffran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, (Jakarta : Departemen Agama RI, 1998), hal. 65.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 67-68.

anak untuk dinisbahkan kepada suami ibunya mengandung pengertian bahwa anak itu dianggap sebagai anak yang tidak legal, tidak mempunyai nasab sehingga tidak mempunyai hak sebagaimana layaknya seorang anak terhadap orang tuanya.

Untuk memastikan bahwa anak adalah sungguh-sungguh anak ayahnya (dapat dinisbahkan kepada suami ibunya) yang sah, para *fukaha* menetapkan ada tiga dasar yang dapat digunakan untuk menentukan anak yang sah atau tidak yaitu :

a. Tempat tidur yang sah (*Al-Firasyus Shahih*), yang dimaksud dengan tempat tidur yang sah adalah adanya tali perkawinan yang sah antara ayah dan ibu si anak semenjak mulai mengandung, maka apabila bayi yang dalam kandungan itu lahir, keturunannya dihubungkan kepada kedua orang tuanya, tidak diperlukan lagi adanya pengakuan dari pihak si ayah dan bukti-bukti lain untuk menetapkan keturunannya. Dengan adanya tempat tidur yang sah ini sudah cukup sebagai alasan untuk menetapkan bahwa anak yang ada adalah anak yang sah.

b. Pengakuan.

Seorang anak yang sah dapat ditetapkan dengan melalui pengakuan dengan syarat :

- 1) Orang yang diakui itu tidak dikenal keturunannya;
- 2) Adanya kemungkinan orang yang diakui itu sebagai anak bagi orang yang mengakuinya;

3) Pengakuan itu dibenarkan oleh anak yang diakuinya.

Apabila syarat-syarat itu telah dipenuhi maka anak yang diakui itu sebagai anak sah dari yang mengakuinya.

c. Saksi.

Keturunan anak yang sah dapat juga ditentukan dengan adanya bukti yang konkret seperti adanya dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dan dua orang wanita. Apabila seseorang mengakui bahwa seseorang yang lain adalah anaknya yang sah sedang orang yang diakui itu menolak, maka yang mengakui dapat mengemukakan dua orang saksi sebagai bukti dan Hakim memutuskan bahwa orang yang diakui itu adalah anak yang sah.

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka dapat dikatakan bahwa status hukum anak hasil dari perkawinan wanita hamil menurut Hukum Islam adalah apabila anak tersebut lahir sekurang-kurangnya enam bulan dari pernikahan yang sah kedua orang tuanya, maka anak tersebut adalah anak sah dan dapat dinasabkan kepada kedua orang tuanya. Sedangkan apabila anak itu lahir kurang dari enam bulan sejak pernikahan yang sah kedua orang tuanya, maka anak tersebut adalah anak yang tidak sah dan tidak dapat dinasabkan kepada kedua orang tuanya. Anak ini hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibunya saja.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam

Asal usul anak merupakan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan kemahraman (*nasab*) dengan ayahnya. Demikianlah yang diyakini dalam fiqh sunni, karena para ulama sepakat bahwa anak *zina* atau anak *li'an*, hanya mempunyai hubungan *nasab* dengan ibu atau saudara ibunya. berbeda dengan pemahaman ulama Syi'ah bahwa anak *zina* tidak mempunyai hubungan *nasab* dengan ibu atau bapak *zinanya*, karena itu pula anak *zina* tidak bisa mewarisi keduanya.¹⁰⁴

Di Indonesia masalah asal-usul anak ini terdapat beberapa ketentuan hukum yang berbeda-beda. Ini dapat dimengerti, karena pluralitas bangsa, utamanya dari segi agama dan adat kebiasaan, maka ketentuan hukum yang berlaku pun bervariasi. Setidaknya ada tiga hukum yang berlaku, yaitu hukum Islam, hukum perdata yang termuat dalam KUH Perdata, dan hukum adat, sebagai hukum tidak tertulis. masing-masing hukum tersebut, selain mempunyai persamaan, namun dalam hal asal-usul anak memiliki perbedaan yang sangat signifikan, terutama yang berkaitan dengan segi-segi etika dan moral. Dan sudah tentu hukum Islamlah yang lebih menekankan pertimbangan moral.

¹⁰⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2000), hal. 220.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tentang asal-usul anak dalam Pasal 42, 43, dan 44. selengkapnya berbunyi :

Pasal 42 :

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”

Pasal 43 :

- (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya;
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.”

Pasal 44 :

- (1) Seorang suami dapat menyangkal sahnyanya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut;
- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.”

Memperhatikan Pasal 42 tersebut, didalamnya memberi toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, meskipun jarak antara pernikahan dan kelahiran anak kurang dari batas waktu minimal usia kandungan. Jadi, selama bayi yang dikandung tadi lahir pada saat ibunya dalam ikatan perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah.

Undang-undang tidak mengatur batas minimal usia kandungan, baik dalam Pasal-Pasalnya maupun dalam penjelasannya. Dalam kompilasi ditegaskan dan dirinci, apa yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan.

Pasal 99 :

“Anak yang sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. Hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.”

Pasal 100 :

“Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan *nasab* dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Pasal 101 :

“Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan *li'an*.”

Ketentuan Pasal 99 diatas mengandung pembaharuan hukum dalam mengantisipasi kemungkinan terjadinya bayi tabung, yaitu proses ovulasi yang direkayasa diluar rahim, melalui tabung yang disiapkan untuk itu, kemudian dimasukkan lagi kedalam rahim isteri dan dilahirkan juga oleh isteri tersebut. Jadi tetap dibatasi antara suami dan isteri yang terikat oleh perkawinan yang sah.

Menurut ketentuan Pasal 102 Kompilasi juga tidak merinci batas minimal dan maksimal usia bayi dalam kandungan sebagai dasar suami untuk menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya.

Pasal 102 :

- (1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.
- (2) Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Batasan 180 hari atau 6 bulan diatas ternyata tidak menjelaskan batas minimal usia kandungan, demikian juga 360 hari bukan menunjuk batas maksimal usia bayi dalam kandungan. Akan tetapi menjelaskan batas waktu untuk mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama. Al-Qur'an memberi petunjuk yang jelas tentang masalah ini.¹⁰⁵

Batas minimal usia bayi dalam kandungan adalah 6 bulan dihitung dari saat *akad* nikah dilangsungkan. Ketentuan ini diambil dari firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Ahqaf ayat 15, yang artinya :

“...mengandungnya sampai menyapihnya adalah 30 (tiga puluh) bulan (dua setengah tahun).”

¹⁰⁵ *Ibid*, hal. 223.

dan juga Al-Qur'an surat Luqman ayat 14, yang artinya :

“....Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun (dua puluh empat bulan).”

Kedua ayat tersebut, oleh Ibnu Abbas dan disepakati para ulama, ditafsirkan bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusukan secara sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. Berarti bayi membutuhkan 30-24 bulan = 6 bulan dalam kandungan.¹⁰⁶ Oleh sebab itu, apabila bayi lahir kurang dari enam bulan tidak bisa dihubungkan kekerabatannya kepada bapaknya kendati pun dalam ikatan perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan *nasab* kepada ibu dan keluarga ibunya saja (Pasal 100 KHI).

Pendapat semacam ini, boleh jadi terasa kaku. Tetapi, apabila semua pihak konsisten dengan gagasan Al-Qur'an yang menekankan pembinaan moral, tentu akan dapat menyadari dan memakluminya. Persoalan pokok, sesungguhnya terletak pada kejujuran seorang perempuan yang sedang mengandung diluar perkawinan itu sendiri, atau setidaknya-tidaknya dalam keadaan tertentu meski telah bersuami, ia dalam hati kecilnya tahu bagaimana sesungguhnya *nasab* bayi itu, jika ia melakukan selingkuh dengan laki-laki lain.

Pelaksanaan dari ketentuan Pasal ini, besar kemungkinan akan mendatangkan kesulitan, setidaknya-tidaknya bagi pihak yang terlanjur hamil lebih

¹⁰⁶ *Ibid*, hal. 224

dahulu, sebelum akad nikah dilaksanakan, termasuk dalam hal ini Pegawai Pencatat Nikah. Pertanyaan pokok yang penting dikemukakan disini adalah bagaimana status hukum wanita hamil. Dimana mayoritas ulama (*jumhur*) yang tetap membolehkan kawin bagi laki-laki dengan perempuan hamil meskipun tercela, boleh jadi karena pengaruh hukum barat yang telah diresepsi oleh hukum adat.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUH Pidana), perzinaan adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang telah kawin. Lagipula *zina* dikategorikan sebagai pidana aduan. Artinya, meskipun perzinaan dilakukan berulang kali, apabila tidak ada aduan dari pihak yang dirugikan, si pelaku tidak bisa dikenakan hukuman.

Pada hukum adat tidak dijumpai keterangan yang jelas mengenai perzinaan. Menurut hukum adat di beberapa daerah di Indonesia, yang dianggap melakukan zina itu hanya kaum isteri dan dipandang melanggar hak suami, maka tidak heran jika pada masyarakat tertentu terjadi reaksi negatif yang keras terhadap seorang ibu yang berzina kemudian melahirkan anak tanpa perkawinan yang resmi. Sanksi hukum yang dijatuhkan, kedua ibu anak diasingkan dari masyarakat, dibunuh atau dipersembahkan kepada raja sebagai budak. Alternatif yang kemudian ditempuh, untuk mencegah supaya ibu dan anak tidak tertimpa nasib seperti diatas, maka dilakukan berbagai cara lain :¹⁰⁷

¹⁰⁷ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali, t.t.), hal. 276.

1. Kawin paksa, yaitu perkawinan yang dipaksakan pada laki-laki yang ditunjuk oleh si perempuan, baik karena laki-laki yang menghamilinya atau kadang-kadang tidak demikian;
2. Kawin darurat, yaitu perkawinan dengan sembarang laki-laki, misalnya kepala desa, dengan perempuan yang hamil, supaya anak yang lahir itu terlahir dalam hubungan perkawinan. Menurut adat Jawa, hal ini disebut nikah tambelan, adat Bugis disebut *patongkogsirig* penutup malu.

Jadi sekali lagi, bahwa anak sah menurut hukum positif termasuk didalamnya hukum Islam di Indonesia, adalah anak yang lahir dari atau akibat dari perkawinan yang sah. Sepanjang bayi itu lahir dari ibu yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah.

Tampaknya, KHI juga tidak membicarakan hubungan *nasab* ini secara tegas, kecuali bayi yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah, kecuali apabila suami mengajukan *li'an*. Jadi secara implisit dapat dipahami, bahwa anak yang lahir dari atau dalam ikatan perkawinan yang sah, baik perkawinan itu darurat, tambelan, penutup malu, tanpa mempertimbangkan tenggang waktu antara akad nikah dan kelahiran si bayi, maka status anaknya adalah sah. Ini membawa implikasi bahwa anak yang "hakekat"nya anak *zina*, secara formal dianggap anak sah.¹⁰⁸ Dengan demikian, terdapat perbedaan yang prinsipil antara hukum Islam dan hukum adat di beberapa lingkungan hukum Indonesia. Apakah dalam kenyataannya sekarang hukum tersebut masih bisa diterima masyarakat, atau bahkan diperlonggar lagi, perlu diadakan penelitian tersendiri.

Tenggang waktu minimal kandungan enam bulan tersebut dikuatkan oleh hadist riwayat Ibnu Mas'ud, bahwa janin yang berada dalam kandungan

¹⁰⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung : Sumur Bandung, 1983), hal. 2

tersebut setelah berusia empat bulan dilengkapi dengan roh dan dalam masa dua bulan berikutnya disempurnakan bentuk (*khilqah*) nya. Dengan demikian, apabila bayi lahir dalam usia enam bulan, ia sudah sempurna meskipun kurang sehat.¹⁰⁹

Mengenai batas maksimal usia bayi dalam kandungan para ulama berbeda pendapat. Batasan ini dipergunakan untuk mengetahui *nasab* bayi yang lahir dari seorang perempuan yang diceraikan atau ditinggal mati. Dihitung mulai putusnya perkawinan atau ditinggal mati suami. Ada yang berpendapat usia maksimal janin dalam kandungan adalah 1 (satu) tahun Qamariyah, ada yang 1 (satu) tahun Syamsiah, ada yang menetapkan 2 tahun, 3 tahun, 4 tahun, dan bahkan 5 tahun, yang menurut Ibnu Rusyd, penentuan tersebut, adalah berdasarkan fakta empiris (*tajribah*).¹¹⁰

Ulama yang menetapkan batas maksimal usia janin dalam kandungan 1 (satu) tahun adalah Muhammad Ibn al-Hakam, yaitu tahun Qamariyah. Hukum waris Mesir menetapkannya satu tahun Syamsiah. Ulama Hanafiyah menetapkan 2 (dua) tahun, dengan dasar hadist dari Aisyah riwayat al-Daruqutny dan al-Baihaqi, bahwa Rasulullah SAW bersabda, yang artinya :

“Wanita tidak menambah masa kandungannya dari dua tahun dengan sepergeseran bayang-bayang tiang berdiri.”¹¹¹

¹⁰⁹ Ahmad Rofiq, *Op Cit*, hal. 226.

¹¹⁰ *Loc. Cit.*

¹¹¹ *Ibid*, hal. 227.

Al-Lais ibn Sa'ad menetapkan usia janin dalam kandungan paling lama 3 (tiga) tahun. Ulama Syafi'iyah dan Imam Ahmad ibn Hambal menetapkannya 4 (empat) tahun. Dasar pendapat ini adalah riwayat al-Syafi'i, bahwa al-Dahak dilahirkan setelah dalam kandungan selama 4 (empat) tahun. Pada saat lahir, ia sudah bergigi dua dan pandai tertawa. Demikian juga, Abd al-Aziz ibn al-Majsyun dilahirkan setelah 4 (empat) tahun dalam kandungan. Isteri-isteri al-Majsyun tersohor dalam masyarakat sebagai isteri yang melahirkan kandungan setelah empat tahun. Ulama Malikiyah menetapkan batas waktu yang lebih lama yaitu 5 (lima) tahun.¹¹²

Perbedaan pendapat diatas adalah sesuatu yang wajar, apalagi pendapat itu didasarkan kepada fakta empiris, meskipun lebih bersifat kasuistik, karena itu pendapat tersebut dapat digunakan sebagai referensi hukum, sejauh bukti-bukti mendukungnya. Lebih-lebih di era kemajuan teknologi termasuk didalamnya teknologi kedokteran, kiranya dapat digunakan untuk mendeteksi siapa sesungguhnya bayi itu benihnya berasal, misalnya melalui tes darah atau sel-sel tubuh lainnya. Dengan tidak bermaksud mengenyampingkan hasil ijtihad dan rumusan ulama terdahulu, jasa ilmu kedokteran tadi dapat membantu. Semua itu bertujuan membantu menjelaskan hubungan kekerabatan bayi dengan orang tuanya, dengan tetap mengindahkan norma dan ketentuan agama.

Menurut pendapat Abdurrahman Wahid pengembangan dan penyegaran hukum Islam, tidak perlu merombak hukum Islam. Namun, dapat

¹¹² *Ibid*, hal. 227.

ditempuh dengan membuatnya lebih peka terhadap kebutuhan-kebutuhan manusiawi masa kini dan masa depan. Dengan kepekaan tersebut, hukum Islam sendiri senantiasa akan mengadakan penyesuaian sekedar yang diperlukan tanpa harus mengorbankan nilai-nilai transdentalnya yang ditetapkan oleh Allah.¹¹³

Dalam menentukan batas maksimal bayi berada dalam kandungan, dapat ditempuh dengan cara mengambil kelaziman yang terjadi dalam masyarakat, misalnya satu tahun, atau bahkan cukup sepuluh bulan. Jadi bukan atas dasar kejadian yang langka atau kasuistik. Pada akhirnya, apabila perkara asal-usul anak ini diajukan ke Pengadilan Agama, hakimlah yang dituntut bijaksana dalam memberikan putusan yang adil. Tidak saja mementingkan teks-teks fiqh atau pendapat ulama tetapi mengalahkan pembuktian yang bersifat faktual. Pendapat ulama, selain sifatnya yang nisbi, ia sangat dipengaruhi oleh situasi dimana ulama tersebut merumuskan hukum. Nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat kiranya jauh lebih penting untuk dipertimbangkan sebagai dasar perumusan hukum.¹¹⁴

Masalah *li'an*, seperti yang diatur dalam Pasal 101 dan tenggang waktu untuk mengajukannya ke Pengadilan Agama teknisnya ditunjukkan dalam Al-Qur'an surat An-Nur ayat 6-7, yang artinya :

“Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina) padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu adalah empat kali bersumpah dengan nama Allah,

¹¹³ Abdurrahman Wahid, *Menjadikan Hukum Islam sebagai Penunjang Pembangunan*, dalam Tjun Surjaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung : Rosda Karya, 1991), hal. 13.

¹¹⁴ Ahmad Rofiq, *Op Cit*, hal. 229.

sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar. Dan (sumpah) yang kelima, bahwa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta.”

Jika si isteri yang dituduh tadi mengingkari tuduhan suaminya, maka dia juga diminta bersumpah empat kali, dan yang kelima ia bersedia menerima laknat dari Allah apabila dia berdusta. Sesuai dengan firman Allah dalam Q.S.

An-Nur ayat 8-9, yang artinya :

“Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta. Dan (sumpah) yang kelima, bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar.”

Lebih lanjut Kompilasi menjelaskan tentang *li'an* dalam Pasal 125, 127 dan 128.

Pasal 125 KHI berbunyi :

“*Li'an* menyebabkan putusannya perkawinan antara suami isteri untuk selama-lamanya.”

Pasal 126 KHI berbunyi :

“*Li'an* terjadi karena suami menuduh isteri berbuat *zina* dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan atau pengingkaran tersebut.”

Pasal 127 KHI berbunyi :

Tata cara *li'an* diatur sebagai berikut :

- a. Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan *zina* dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “Laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta”.
- b. Isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak

- benar”, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar”.
- c. Tata cara pada huruf a dan b tersebut merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan.
 - d. Apabila tata cara huruf a tidak diikuti dengan tata cara huruf b, maka dianggap tidak terjadi *li'an*.

Pasal 128 KHI berbunyi :

“*Li'an* hanya sah apabila dilakukan dihadapan sidang Pengadilan Agama.”

Maksud Pasal 128 KHI adalah dalam rangka mewujudkan tertib hukum dan administrasi. Dengan pelaksanaan *li'an* dihadapan sidang pengadilan, akan dapat diberikan surat keterangan telah terjadinya *li'an*. Juga dapat diketahui akibat-akibat hukumnya yang timbul.

Secara metodologis, obsesi Undang-undang atau kompilasi yang mengatur bahwa *li'an* harus dilakukan di depan sidang adalah menggunakan metode *istislah* atau sering disebut *maslahat mursalah*. Hal ini secara teknis hukum Islam tidak menjelaskan konkret tentang adanya *li'an* di depan sidang. Namun demikian, karena *kemaslahatan* yang dimunculkan dari pelaksanaan *li'an* di depan sidang tersebut, sangat besar, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi kepentingan pembinaan kesadaran hukum masyarakat, maka upaya tersebut harus ditempuh.¹¹⁵ Akan halnya status anak *li'an* adalah sama dengan status anak *zina*. Demikian kesepakatan ulama. Dasarnya adalah hadist yang diriwayatkan al-Bukhari dan Abu Daud, yang artinya :

“Riwayat dari Ibnu Umar r.a. bahwa seorang laki-laki telah *meli'an* isterinya pada zaman Nabi SAW dan menafikan anak isterinya tersebut,

¹¹⁵ *Ibid*, hal. 232.

maka Nabi SAW menceraikan antara keduanya dan mempertemukan *nasab* anaknya kepada ibunya.”

dan hadis berikutnya, yang artinya :

“Rasulullah SAW menjadikan hak waris anak *li'an (mula'nah)* kepada ibunya dan ahli waris ibu sesudahnya.”

Adapun pembuktian asal usul anak, Undang-Undang Perkawinan mengaturnya dalam Pasal 55, dan Kompilasi menjelaskannya dalam Pasal 103 yang isinya sama :

- (1) Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- (2) Bila akta kelahiran atau akta lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.
- (3) Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut ayat (2) maka Instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Ketentuan hukum perlunya akta kelahiran sebagai bukti otentik asal-usul anak, meski sesungguhnya telah diupayakan sejak lama, secara metodologis ia merupakan inovasi hukum positif terhadap ketentuan hukum dalam hukum Islam.

Jika dalam hukum Islam asal-usul anak dapat diketahui dengan adanya ikatan perkawinan yang sah, dipertegas dengan batasan minimal atau

maksimal yang lazim usia janin dalam kandungan, maka pembuktian secara formal kendati ini bersifat administratif, asal-usul anak dengan akta kelahiran atau surat kelahiran. Penentuan perlunya akta kelahiran tersebut, didasarkan atas prinsip maslahat mursalah, yaitu merealisasikan kemaslahatan bagi anak. Selain anak akan mengetahui secara persis siapa orang tuanya, juga apabila suatu saat timbul permasalahan, dengan bantuan akta anak tersebut dapat melakukan upaya hukum.

Kedudukan anak luar nikah, bahwa anak itu tetap punya hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Tanggung jawab atas segala keperluannya, baik materiil maupun spirituil adalah ibunya dan keluarga ibunya, demikian pulanya dengan hak waris-mewaris. Dalam hal anak diluar nikah ini, penulis membagi ke dalam dua kategori :

1. Anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah.

Menurut Imam Malik dan imam Syafi'i, anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu dan bapaknya, anak itu dinasabkan kepada bapaknya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Berbeda dengan pendapat itu, menurut Imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah itu tetap dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah.¹¹⁶ Perbedaan pendapat ini disebabkan karena terjadinya perbedaan ulama dalam mengartikan lafaz *fiarsy*, dalam hadist nabi :

¹¹⁶ M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja wali Press, 1997), hal. 81

“anak itu bagi pemilik tilam dan bagi pezina adalah hukum rajam”.

Mayoritas ulama mengartikan lafadz *firasy* menunjukkan kepada perempuan, yang diambilkan ibarat dari tingkah *iftirasy* (duduk berlutut). Namun ada juga ulama yang mengartikan kepada laki-laki (bapak).¹¹⁷

2. Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah.

Status anak diluar nikah dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'an*, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut:

- a) tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memebrikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum;
- b) tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan;
- c) bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya.¹¹⁸

¹¹⁷ Jalaluddin al-Mahalli, *al-Qulyuby wa „Umarah, ,* Juz III, (Semarang: Maktabah Putra Semarang, t.th.), hal. 31

¹¹⁸ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002), hal. 195

B. Status Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam

Persoalan anak luar kawin memang selalu menimbulkan problema dalam masyarakat, baik mengenai hubungan kemasyarakatan maupun mengenai hak-hak dan kewajibannya. Sering didengar dan disaksikan bahwa masyarakat terlalu cepat memberikan vonis terhadap anak yang lahir diluar kawin sebagai sampah masyarakat, malah selalu diperlakukan diluar perikemanusiaan, sehingga akibat kelahirannya yang demikian, dianggap bahwa amal ibadah yang dikerjakannya tidak diterima. Berarti mereka sudah lupa terhadap hukum Islam, karena jelas sudah dikatakan bahwa setiap anak yang dilahirkan adalah suci/bersih dari dosa, baik yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan diluar perkawinan yang sah, karena anak yang dilahirkan itu tidak tergantung atau bertanggung jawab atas dosa ibu bapaknya.

Hal ini tegas dinyatakan oleh Nabi Muhammad SAW dalam suatu hadist dari Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh Bukhari berbunyi sebagai berikut yang artinya:

“Rasulullah SAW bersabda, tidak seorang pun yang dilahirkan melainkan dalam keadaan suci, kedua ibu bapaknya yang menjadikan anak itu Yahudi dan Nasrani, seperti lahirnya seekor hewan, apakah pernah kamu dapati terpotong telinganya (kecacatan dalam tubuhnya), kecuali kamu sendiri yang memotongnya (mencacatnya).”¹¹⁹

Oleh karena itu, seorang anak yang lahir dengan *akad* nikah yang sah tidaklah pasti anak itu menjadi orang yang baik, begitu juga dengan anak yang lahir

¹¹⁹ Al-Kirmany, *Syarah Shahih Bukhary*, (Kairo : Al-Bahriyah Al-Misriah, 1937), hal. 76

diluar kawin tidaklah pasti menjadi orang yang jahat, hal itu tergantung kepada hasil didikan dan lingkungannya. Kalau lingkungan itu baik, maka tidak mustahil anak tersebut menjadi orang mukmin yang saleh. Sebaliknya, anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, tidak jarang pula menjadi anak yang tidak menuruti ajaran agama, bisa jadi pula menjadi penjahat, disebabkan oleh kurangnya pendidikan dan lingkungan pergaulan yang kurang baik.

Anak diluar kawin tidak dapat disalahkan, tetapi yang salah adalah ibu bapaknya yang bertanggungjawab dihadapan Tuhan nanti atas perbuatan yang terkutuk itu, sedangkan anak tersebut tidak berbeda kedudukannya seperti anak yang sah dalam hubungan terutama ketakwaan terhadap Tuhan. Demikian juga dalam hal warisan terhadap anak luar kawin juga hendaknya diberikan bagiannya walaupun tidak sebesar bagian anak kandung yang sah.

Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat Al-Hujurat ayat 13, yang artinya :

“...Sesungguhnya orang yang paling mulia disisi Allah ialah yang paling bertakwa kepada Allah....”

Dengan mempehatikan ayat diatas, maka bila terhadap seseorang anak dikatakan “engkau anak zina” atau yang seumpamanya, itu berarti suatu penghinaan terhadap anak itu sendiri sebagai seorang pribadi yang tidak seharusnya bertanggungjawab terhadap dosa orang lain, walaupun orang tersebut ibu bapaknya secara lahir. Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-An'am ayat 164, yang artinya :

“...Dan seseorang yang berdosa tidak memikul dosa orang lain...”

Berdasarkan ketentuan Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan :

“Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya.”

Dalam Islam, apabila seseorang telah terang ada hubungan darahnya dengan ibu bapaknya, maka di mewarisi ibu bapaknya dan ibu bapaknya mewarisinya selama tak ada suatu penghalang pusaka dan selama syarat-syarat pusaka telah cukup sempurna, dan tak dapat seseorang dipandang mempunyai hubungan darah dengan ayah saja tanpa dipandang ibu.¹²⁰

Pengertian yang dapat dipandang ada, ialah hubungan darah dengan ibu saja tidak dengan bapak. Seperti pada anak *zina* dan anak *li'an*. *Syara'* telah menetapkan bahwa kedua-dua anak ini dibangsakan kepada ibunya dan tidak diakui hubungan darahnya dengan si ayah. Oleh karenanya, tidak ada hubungan kekerabatan antara anak itu dengan ayahnya.

Dalam *'urf* modern dinamakan *wa'ad ghairu syar'i* (anak yang tidak diakui agama). Sebagaimana ayahnya dinamakan ayah *ghairu syar'i*. Oleh karena anak *zina*, baik lelaki ataupun perempuan, tidak diakui hubungan darah dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi ayahnya dan tidak pula seseorang kerabat ayah, sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya. Lantaran tak ada sebab saling mempusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah. Oleh

¹²⁰ Tengku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Op. Cit.* hal. 288.

karena anak *zina* itu diakui hubungan darahnya dengan ibunya, maka dia mewarisi ibunya, sebagaimana dia mewarisi kerabat-kerabat ibunya, demikian pula sebaliknya, maka apabila meninggal seorang anak yang diakui agama, dengan meninggalkan ayah dan ibunya yang tidak diakui agama, maka semua harta peninggalannya untuk ibunya dengan jalan *fardlu* dan dengan jalan *radd*.¹²¹

Apabila dia meninggal dengan meninggalkan seorang ibu, saudara laki-laki seibu dan saudara lelaki dari ayahnya yang tidak diakui agama, maka semua harta peninggalan adalah untuk ibunya dan saudara seibu dengan jalan *fardlu* dan *radd*. Apabila ibunya meninggal, atau meninggal salah seorang kerabat ibu, maka anak yang *ghairu syar'i* itu menerima pusaka dari ibunya dan kerabat-kerabat ibunya. Dalam hal ini dipegang kaedah-kaedah umum terhadap pusaka dan apabila ayah yang bukan *syar'i* meninggal atau salah seorang kerabatnya, maka anak yang bukan *syar'i* tidak menerima pusaka darinya.

Demikian pula terhadap anak *li'an*, apabila telah sempurna ucapan *berli'an* antara suami isteri dihadapan pengadilan, maka hakim pun menetapkan mereka berpisah dan menghubungkan anak itu kepada ibunya serta menetapkan, bahwa tidak ada hubungan darah antara anak itu dengan ayahnya. Hukum anak *li'an* dalam pusaka sama dengan anak *zina*, karena itu ia mendapat pusaka dari ibunya dan dari kerabat-kerabat ibunya.

¹²¹ *Ibid*, hal. 289.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan kewarisan dengan ibu kandungnya, maka menurut penulis perlu adanya terobosan hukum berkaitan dengan hal tersebut, yaitu melalui hibah dan wasiat.

Pengalihan harta dari seseorang ke orang lain dapat dilakukan dengan beberapa cara, salah satunya adalah dengan cara pemberian atas sebagian harta atau hibah. Hukum Islam di Indonesia mengatur mengenai ketentuan hibah sebagaimana diatur dalam Pasal (210) sampai dengan Pasal (214) Kompilasi Hukum Islam, yaitu :

Pasal 210

- (1) Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki.
- (2) Harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari penghibah. Pasal 211 Hibah dan orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.

Pasal 212

Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya.

Pasal 213

Hibah yang diberikan pada swaat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.

Pasal 214

Warga negara Indonesia yang berada di negara asing dapat membuat surat hibah di hadapan Konsulat atau Kedutaan Republik Indonesia setempat sepanjang isinya tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal-Pasal ini.

Secara terminologi banyak tokoh yang memberikan pendapat mengenai definisi atau pengertian hibah, diantaranya yaitu, menurut Eman Suparman pengertian hibah adalah:¹²²

”Pemberian yang dilakukan oleh seseorang kepada pihak lain yang dilakukan ketika masih hidup dan pelaksanaan pembagiannya biasanya dilakukan pada waktu penghibah masih hidup juga. Biasanya pemberian-pemberian tersebut tidak akan pernah dicela oleh sanak keluarga yang tidak menerima pemberian itu, oleh karena pada dasarnya seseorang pemilik harta kekayaan berhak dan leluasa untuk memberikan harta bendanya kepada siapa pun”.

Menurut Asaf A. A. Fyze memberikan rumusan mengenai hibah sebagai berikut: ”Hibah adalah penyerahan langsung dan tidak bersyarat tanpa pemberian balasan.”¹²³ Hibah mempunyai pengertian suatu pemberian atau sedekah, mengandung makna yaitu persetujuan pemberian barang yang di dasarkan atas rasa tanggung jawab dan kesadaran atas sesamanya dan di laksanakan dengan penuh keikhlasan dan tanpa pamrih apapun.

Selanjutnya diuraikan bahwa Kitab Durru’l Muchtar memberikan definisi hibah sebagai ”Pemindahan hak atas harta milik itu sendiri oleh seseorang kepada orang yang lain tanpa pemberian balasan”.¹²⁴ Sedangkan menurut Pasal 1666 KUH Perdata definisi hibah adalah sebagai berikut:

“Penghibahan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang penghibah menyerahkan suatu barang secara cuma-cuma, tanpa dapat menariknya kembali, untuk kepentingan seseorang yang menerima penyerahan barang itu. Undang- Undang hanya mengakui penghibahan-penghibahan antara orang-orang yang masih hidup”.

¹²² Eman Suparman. *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat Dan BW*. (Bandung: Refika Aditama, 2005), hal. 29

¹²³ Assaf Fyze. A.A. *Pokok-Pokok Hukum Waris Islam Jilid II*. (Jakarta: Tinta Mas, 1976), hal. 1

¹²⁴ M.D.J Al Barry et.al. *Kamus Peristilahan Modern dan Popular 10.000 Istilah*. (Surabaya: Indah, 1996), hal.115

Kemudian di sebutkan pula di dalam Pasal 171 huruf (g) kompilasi hukum Islam (KHI), bahwa:

“Hibah adalah pemberian sesuatu secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk di miliki”.

Pengertian ini sama dengan yang sering di sebut dalam kitab-kitab fiqh tradisional, bahwa yang di maksud dengan hibah adalah pemilikan sesuatu akad tanpa mengharapkan imbalan yang telah di ketahui secara jelas ketika si pemberi hibah masih hidup.¹²⁵

Menurut Kompilasi Hukum Islam, pengertian hibah dapat di simpulkan Sebagai pemberian secara sukarela tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk di miliki. Setiap orang yang berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tak ada paksaan untuk menghibahkan sebagian hartanya atau sebanyak-banyaknya 1/3 (sepertiga) dari harta bendanya untuk dimiliki oleh orang lain.

Hukum Islam mengatur pula tentang hibah, yakni penghibah adalah orang yang berumur 21 tahun, berakal sehat, serta tanpa adanya paksaan, dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 (sepertiga) harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan 2 (dua) orang saksi, sedangkan penerima hibah harus ada pada saat hibah di laksanakan, obyek hibahnya harus punya si pemberi hibah, sesuatu yang kepemilikannya di halalkan dalam agama dan disertai Ijab dan Qabul untuk syarat dan sahnya hibah.

¹²⁵ Abdul Manan, *Op. Cit.* 2006, hal. 133

Di atas telah dijelaskan bagaimana pengangkatan anak yang biasa dilakukan oleh orang-orang Jahiliyyah telah dihapuskan oleh Islam melalui Al-Qur'an surat Al Ahzab ayat (4) dan ayat (5). Akibat-akibat hukum dari anak luar nikah banyak sekali diantaranya hak mewaris bagi anak tersebut. Semua akibat hukum itu juga tidak diakui oleh hukum Islam. Apakah dengan demikian berarti Islam mencegah penyantunan terhadap anak-anak yang terlantar dalam hal ini anak luar nikah, mengingat bahwa anak luar nikah biasanya tidak diakui oleh bapak kandung/biologis.¹²⁶

Dalam hukum Islam ada suatu ketentuan bahwa pembagian atau pemberian harta sebelum seorang meninggal atau lebih dikenal dengan hibah atau wasiat, tidak boleh melebihi 1/3 (sepertiga) dari harta warisannya. Hal demikian untuk melindungi para ahli waris lainnya. Sedangkan wasiat mencerminkan keinginan terakhir seseorang menyangkut harta yang akan ditinggalkan. Keinginan terakhir pewaris harus didahulukan daripada hak ahli waris.

Kompilasi Hukum Islam mengemukakan prinsip bahwa hibah hanya boleh dilakukan sebanyak 1/3 dari harta yang dimilikinya. Hibah orang tua kepada anaknya dapat di perhitungkan sebagai waris. Apabila hibah yang akan dilaksanakan menyimpang dari ketentuan tersebut diharapkan agar tidak terjadi perpecahan di dalam keluarga. Sedangkan prinsip yang di anut dalam Kompilasi Hukum Islam adalah yang sesuai dengan kultur bangsa Indonesia serta sesuai pula dengan pendapat yang di sampaikan oleh mazhab Hanafi,

¹²⁶ Muslich Maruzi. *Pokok-pokok Ilmu Waris*. (Semarang : Mujahidin. 1981), hal. 83

bahwa orang yang memberikan semua hartanya kepada orang lain adalah orang yang dungu dan tidak layak untuk bertindak hukum. Oleh karena orang yang bertindak adalah orang yang tidak cakap sehingga perbuatan hukum (hibah) yang di laksanakan batal demi hukum. Sebab ia tidak memenuhi syarat untuk melakukan penghibahan. Apabila perbuatan yang dilakukan tersebut di hubungkan dengan kemaslahatan bagi pihak keluarga ahli warisnya, maka sungguh tidak di benarkan karena di dalam syariat Islam di perintahkan agar setiap pribadi untuk menjaga dirinya pada diri masing-masing untuk menyejahterakan keluarga.

Sesuai dengan definisi hibah yakni pemberian yang dilakukan oleh seseorang kepada pihak lain yang dilakukan ketika masih hidup dan pelaksanaan pembagiannya biasanya dilakukan ketika penghibah masih hidup dan firman Allah dalam Q.S: An-azhab ayat (33) yang di rumuskan dalam beberapa garis hukum dan bagi setiap orang: “Kami (Allah) telah menjadikan mawali (ahli waris pengganti) dari (untuk mewarisi) harta ibu bapaknya yangtadinya (akan mewarisi harta peninggalan itu)”. Q.S Al azhab ayat (33). Jelaslah disini dalam hukum Islam memang dianjurkan bagi umatnya untuk beramal baik, menghibahkan sebagian hartanya di jalan Allah SWT, dengan catatan tidak boleh mengabaikan atau menghilangkan nasib keluarga atau ahli warisnya.

Sesuai dengan yang telah di atur di dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI), pemberian hibah memang di batasi hal tersebut jelas di atur di

dalam Pasal 210 ayat (1) yang menyatakan bahwa: “Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki” dan pertimbangan hibah adalah senata untuk kemaslahatan, hal ini sejalan dengan firman Allah dalam Q.S: An-Nisa ayat (9) yang artinya:

“Dan hendaklah takut (kepada Allah) orang-orang yang sekiranya mereka meninggalkan keturunan yang lemah di belakang mereka, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) nya, oleh sebab itu hendaklah mereka bertaqwa kepada Allah, dan hendaklah bertutur kata yang benar”.

Para ulama Islam berpendapat bahwa batas dalam hibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) harta peninggalan (setelah diambil untuk biaya-biaya penyelenggaraan jenazah dan membayar utang-utang) dan ditujukan kepada bukan ahli waris, wajib dilaksanakan tanpa ijin siapapun. Apabila hibah ternyata melebihi sepertiga harta peninggalan, menurut pendapat kebanyakan ulama maka hal tersebut dipandang sah, tetapi pelaksanaannya terhadap kelebihan dari $\frac{1}{3}$ (sepertiga) harta peninggalan tergantung kepada ijin dari ahli waris, apabila semua ahli waris mengizinkan, selebihnya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) harta peninggalan dapat diluluskan seluruhnya. Apabila sebagian ahli waris mengizinkan dan sebagian ahli waris tidak mengizinkan, maka yang diluluskan hanyalah yang menjadi hak waris yang mengizinkan saja.

Berdasarkan hal tersebut diatas, menurut pendapat penulis apabila anak luar nikah tidak menerima warisan dari bapak biologisnya, maka

pemberian harta kepada anak luar nikah untuk dimiliki dengan tanpa paksaan serta pengaruh dari orang lain (ahli waris lainnya), dapat dilakukan melalui hibah secara langsung ketika pemberi hibah (dalam hal ini bapak biologisnya) masih hidup, dengan keikhlasan serta tanpa mengharap imbalan apapun atas pemberian tersebut, mengenai jumlah dan ketentuan sesuai dengan yang telah di atur dan di tentukan dalam Undang-Undang.

Selanjutnya apabila hibah dihubungkan dengan wasiat, maka terdapat lembaga mengenai hibah wasiat atau wasiat atau sering juga disebut *testamen*, adalah "pernyataan kehendak seseorang mengenai apa yang akan dilakukan terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia kelak".¹²⁷

Pelaksanaan hibah wasiat ini baru dilakukan setelah pewaris meninggal dunia. Didalam praktik pelaksanaannya, hibah wasiat harus memenuhi beberapa persyaratan tertentu agar pelaksanaannya tidak bertentangan dengan ketentuan hukum waris dan tidak merugikan para ahli waris lain yang tidak memperoleh pemberian melalui hibah wasiat. Dalam kaitan ini pula hukum membatasi kekuasaan seseorang untuk menentukan kehendak terakhirnya melalui hibah wasiat agar ia tidak mengesampingkan anak sebagai ahli waris melalui hibah wasiat.

Ketentuan lain yang berkaitan dengan hibah wasiat juga antara lain bahwa setelah pemberi hibah meninggal dunia, penerima hibah wasiat harus menyatakan secara tegas bahwa ia menerima hibah wasiat. "Hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah pemberi hibah wasiat meninggal sebab ketika

¹²⁷ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Binaaksara, 1984), hal. 87

pemberi hibah wasiat hidup, hibah wasiat sewaktu-waktu dapat ia cabut kembali. Jika penerima hibah wasiat meninggal dunia setelah pemberi hibah wasiat wafat, akan tetapi penerima hibah wasiat belum secara tegas menyatakan menerima, maka sebagai gantinya adalah ahli waris mereka masih berhak untuk itu".¹²⁸

Dalam sistem kewarisan Islam, terdapat lembaga *wasiat Wajibah* (sepaimana telah diuraikan dalam Bab 2). Pemberian hak waris anak luar nikah melalui *wasiat wajibah* menimbulkan pro dan kontra. Mengenai ahli ahli waris anak luar nikah, mereka berhak mendapatkan *wasiat wajibah* yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris lainnya.

Keadaan ini tentunya harus dicari jalan keluarnya terutama bila dikaitkan bahwa semangat hukum warisan dalam konteks peralihan harta kekayaan dari orang yang telah meninggal dunia kepada kaum khabat atau ahli warisnya yang masih hidup dikembalikan kedalam konteks keluarga baik karena hubungan perkawinan maupun karena hubungan nasab.

Para ulama telah sepakat bahwa ayat-ayat tentang kewarisan adalah tergolong ayat-ayat yang *muhkamat* (jelas penetapan hukumnya) atau *qat'i* (pasti hukumnya) sehingga tidak mungkin lagi untuk dilakukan ijtihad atau perubahan, dan yang harus dilakukan adalah mengikuti apa adanya. Namun dari segi aplikasinya maka ayat-ayat tentang kewarisan tersebut tergolong *zanni*, disebut demikian karena pelaksanaannya hanyalah merupakan salah satu pilihan, ketika sebuah keluarga sebagai ahli waris sepakat untuk memilih

¹²⁸ Komar Andasasmita, *Pokok-pokok Hukum Waris*. (Bandung : IMNO Unpad, 1984, hal. 29

jalan lain dengan landasan kesepakatan, kerelaan bersama dan mempertimbangkan kemaslahatan dan keutuhan keluarga, mereka sama sekali tidak dianggap menyalahi atau menentang Alquran, dan keluarga tersebut sama sekali tidak berdosa atas kesepakatan yang telah mereka buat untuk mencari alternatif lain.

Paling sempurna adalah terlebih dahulu menegakkan hukum Allah sebagaimana yang tercantum dalam *faraid* karena pada hakikatnya tidak diketahui hikmah apa yang terkandung dalam aturan tersebut, baru setelah itu demi menjaga keutuhan dan ketentraman dalam sebuah keluarga dicari jalan kompromi yang lebih baik dan memenuhi rasa keadilan bagi mereka.

Pemberian *wasiat wajibah* kepada saudara kandung yang notabeneanya anak luar nikah dalam konteks menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial dimasyarakat Indonesia bila ditinjau dari segi kemaslahatan patut dipertimbangkan dan boleh jadi terkait dengan maksud ajaran Islam yaitu memenuhi rasa keadilan.

Hukum kewarisan yang ada di Indonesia bila dikaitkan dengan bunyi Pasal 50 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang bolehnya hak opsi (memilih hukum apa yang akan diberlakukan terhadap harta warisan), maka dalam hukum waris di Indonesia seorang muslim dapat menjadi ahli waris dari orang tua atau saudara-saudaranya yang non muslim bila dia mengajukan perkaranya ke pengadilan umum dan hal itu dibenarkan dalam undang-undang, dan ketika hal itu terjadi pada orang-orang non muslim. Sejak Undang-undang

Nomor 7 tahun 1989 diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, maka pilih hukum tersebut di atas tidak berlaku lagi.

Sementara hukum kewarisan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 maupun KHI di tentukan bahwa hukum kewarisan yang berlaku adalah sesuai dengan hukum si pewaris, dengan demikian tertutuplah bagi mereka untuk mendapatkan hak kekayaan dari orang tua atau saudaranya yang muslim karena terhalang berbeda agama, apabila perkaranya diajukan ke pengadilan agama. Pemberian *wasiat wajibah* kepada ahli waris anak luar nikah telah memberikan solusi yang dirasa cukup memberikan keadilan.

Diakui oleh para ulama fikih karena hal ini merupakan lapangan *ijtihad*. Dalam kenyataan yang berkembang dimasyarakat bahwa Pemberian *wasiat wajibah* kepada ahli waris anak luar nikah itu ternyata tidak sejalan dengan pendapat ulama Jumhur yang banyak dipakai dikalangan masyarakat, tapi malah lebih dekat kepada pendapat Ibnu Hazm dari kalangan Mazhab Zahiri.

Apabila hal ini merupakan suatu putusan hakim, maka putusan tersebut dapat berlaku Sebagai yurisprudensi. Permasalahannya sekarang bagaimana kedudukan yurisprudensi dalam sistem hukum di Indonesia, di mana putusan ini lahir dari sebuah institusi peradilan yang tertinggi yaitu Mahkamah Agung, dan hal ini tentunya akan diikuti dan dijadikan acuan dan rujukan oleh pengadilan yang ada dibawahnya apakah pengadilan tinggi sebagai pengadilan tingkat banding maupun oleh pengadilan tingkat pertama.

Tidak ada perbedaan Yurisprudensi dalam sistem *Civil and Common Law* dengan *legal science* (ilmu hukum),¹²⁹ sedang di Indonesia yurisprudensi adalah putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, istilah ini berasal dari bahasa Belanda dengan kata "*Jurisprudentie*" yang artinya putusan-putusan hakim.¹³⁰ Bagi Negara yang menganut sistemnya *Common law* seperti di Inggris yurisprudensi sangat terikat dengan azas "Stare Decicis" yaitu suatu azas bahwa keputusan hakim terdahulu harus diikuti oleh hakim yang memutus hukum kemudian dalam perkara yang sama sebelumnya.

Sementara di Indonesia tidak menganut *Common law Sistem* tetapi menganut *Civil Law System*, di mana dalam perkembangan dan pembentukan hukum di Indonesia dibuat dalam bentuk tertulis, tersusun secara bulat dan sistematis, hal ini sebagai akibat Indonesia sebagai bekas jajahan negeri Belanda yang sistem hukumnya menganut Roman Law system, bahkan pada umumnya para ahli hukum Indonesia menganggap secara tegas sistem hukum di Indonesia digolongkan pada *Civil Law System*.

Kedudukan Yurisprudensi di Indonesia sebagai sumber hukum dalam praktek dapat diterima oleh hampir seluruh ahli hukum bahkan praktisi hukum disamping tiga sumber hukum yang lainnya, yaitu : Undang-undang, kebiasaan, Doktrin atau pendapat ahli hukum.

Kebanyakan masyarakat beranggapan putusan hakim dalam suatu perkara yang didasarkan atas ijtihadnya atau berdasarkan yurisprudensi ketika

¹²⁹ Rifyal Ka'bah, *Yurisprudensi Peradilan Agama dan Fiqh Para Fuqaha, dalam 10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama*. (Jakarta: Ditbinbaperais, 1999), hal. 47.

¹³⁰ Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda Indonesia* hal..189

bertentangan dengan fikih dianggap tidak benar, hal ini didasarkan karena anggapan yang ada di masyarakat bahwa kedudukan fikih lebih kuat, lebih baik dan lebih konstan dibandingkan dengan yurisprudensi.

Berdasarkan perkembangan sejarah hukum Islam bahwa fikih sebagai produk *ijtihad* dapat berubah seperti dalam karakternya karena mengandung dimensi ruang dan waktu. Hukum berubah seiring dengan perubahan waktu, tempat, kondisi sosial, niat/tujuan dan tradisi.

Apabila hukum dihadapkan pada perubahan sosial, ia akan menempati salah satu dari dua fungsi, yaitu pertama: Bisa berfungsi sebagai sarana kontrol sosial dalam hal ini hukum dilihat sebagai sarana untuk mempertahankan stabilitas sosial, kedua, hukum bisa berfungsi sebagai sarana untuk mengubah masyarakat, dalam hal ini hukum dilihat sebagai sarana pengubah struktur sosial, yakni :

Apabila perubahan sosial terlambat dari pada perubahan hukum, sehingga hukum dengan segala perangkatnya memainkan peran untuk membawa masyarakat kedalam suatu tatanan baru.¹³¹

Pemberian *wasiat wajibah* kepada anak luar nikah dapat dikategorikan sebagai pembaharuan hukum untuk mengikuti perubahan sosial, dengan demikian pandangan sementara masyarakat yang mengatakan bahwa kedudukan fikih lebih kuat dan konstan dibanding yurisprudensi tersebut diatas tidak dapat diterima.

¹³¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial*, (Bandung, Alumni, 1983), hal. 193

Hakim berijtihad dan memutuskan perkara melalui pendekatan baru yaitu kajian hukum melalui *maqasidu al-syari'ah* (tujuan-tujuan syari'ah), maka hasilnya adalah merupakan trobosan baru untuk mengembangkan hukum Islam yang berkarakter dan berciri khas Indonesia.

Sebenarnya lahirnya yurisprudensi untuk mencari solusi alternatif terhadap permasalahan yang belum dikaji oleh para mujtahid dalam kitab-kitab fikih atau berusaha menyempurnakan berbagai hal yang telah dihasilkan mereka".¹³² Antara yurisprudensi dengan ilmu Fikih bukan merupakan sesuatu yang harus diperselisihkan, atau mengambil salah satu kemudian membuang yang lainnya.

Adanya putusan yang dianggap bertentangan dengan hasil ijtihad tidak dapat dikatakan bertentangan dengan fikih, karena yang didahulukan adalah kemaslahatan ummat. Suatu putusan juga menjadi acuan bagi putusan pengadilan lainnya, yang menetapkan memberikan *wasiat wajibah* kepada anak luar nikah haruslah diterima.

Hakim adalah para *mujtahid* yang memiliki mandat yang mereka pegang, mereka dapat menciptakan hukum-hukum yang berkekuatan yang dinilai sebagai hukum-hukum Allah bagi diri mereka dan orang-orang yang diwajibkan mematuhi, karena hukum itu lahir dari orang yang telah diberikan kewenangan oleh Allah SWT untuk berijtihad dan memutuskan hukum dalam rangka syariat Allah.

¹³² Rahmat Syafe'i, "Kajian Terhadap Putusan Mahkamah Agung Tentang Kewarisan Saudara Kandung Dengan Anak Perempuan," dalam Mimbar Hukum Nomor 44 Thn X, 1999, hal. 33

Kemaslahatan adalah merupakan tujuan pokok dari hukum Islam, peranan maslahat dalam menetapkan hukum sangatlah dominan dan menentukan, oleh karena itu semua produk hukum Islam, baik yang bersumber dari dalil yang disepakati maupun dari dalil yang diperselisihkan tidak satupun yang terlepas dari prinsip untuk mewujudkan kemaslahatan ummat.

Pendapat mana pun yang dipilih oleh hakim maka pihak yang berperkara akan menerimanya, yang lebih bijaksana apabila hakim memilih pendapat yang lebih kuat argumentasi hukumnya baik ditinjau dari segi filosofis, yuridis maupun sukarela dan bersifat pribadi akan tetapi oleh kekuasaan melalui putusan hakim dalam kondisi yang ditentukan dinyatakan bahwa seseorang wajib berwasiat kepada anak luar nikah.

Ditinjau dari segi kemaslahatan yang dipadankan dengan nilai-nilai universal yang sekiranya tidak bertentangan dengan ajaran pokok Islam yang berarti bahwa semua orang akan merasakan kemaslahatannya, tanpa membedakan jenis, etnis dan bahkan juga agama.

Menurut penulis sebuah negara Islam hak-hak fundamental tiap warga negara dilindungi, tidak melihat dengan agama dan kepercayaan mereka. Setiap warga negara dalam negara Islam, apakah anak sah atau anak luar kawin diperlukan dengan persamaan hak yang absolute dalam setiap hal.

Berkaitan dengan pemberian *wasiat wajibah* kepada anak luar nikah apabila melalui putusan pengadilan agama, maka persoalan yang dihadapi oleh peradilan agama adalah tentang hukum materiilnya, hukum positif yang

harus diterapkan oleh peradilan agama untuk menyelesaikan kasus-kasus yang diajukan kepadanya. Hukum materiil yang diterapkan di peradilan agama adalah hukum Islam.

Menurut M. Yahya Harahap bahwa satu azas peradilan agama adalah azas personalitas ke Islaman.¹³³ Azas Personalitas ke Islaman adalah yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan peradilan agama hanya mereka yang mengaku dirinya pemeluk agama Islam.¹³⁴

Persoalannya, masih ada hakim di peradilan agama yang menggunakan fikih dengan syariah untuk memutus perkara diperadilan agama. Akibatnya, lahir berbagai keputusan peradilan agama yang berbeda-beda (*disparatis*) untuk perkara yang sama, sehingga tidak ada kepastian hukum. Jika hal ini terus berlangsung, maka kepercayaan masyarakat untuk mencari keadilan berdasarkan hukum Islam ke Pengadilan agama akan menyusut.

Untuk mengatasi persaoalan ini sudah jelas harus ada “Suatu hukum yang dijadikan pedoman bagi hakim peradilan agama dalam membuat keputusan. Perubahan hukum Islam telah terjadi dalam bidang-bidang tertentu yang disebabkan karena nilai – nilai yang terkandung dalam fikih sudah tidak mampu lagi memberikan solusi terhadap berbagai masalah baru yang pada waktu fikih ditulis oleh para fuqaha masalah-masaah baru itu belum terjadi atau belum ada.

¹³³ Abdul Rachmad Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Bayu Media Publishing, 2003), hal. 52.

¹³⁴ *Loc. Cit.*

Saat ini perubahan telah terjadi dalam berbagai bidang lainnya, akibat majunya teknologi, informasi, industri dan dalam berbagai bidang ilmu pengetahuan lainnya. Hal ini mendorong negara untuk mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan agar tidak terjadi kekacauan.

Nilai-nilai fikih yang telah diperbaharui dan yang telah dijadikan peraturan perundang-undangan hukum positif, baik yang dibuat melalui legislatif maupun keputusan eksekutif. Menjadikan nilai-nilai fikih dalam bentuk perundang-undangan sebagai hukum positif merupakan konsekuensi negara Indonesia mengikuti sistem hukum Romawi (*Romawi Law System*).

Peraturan perundang-undangan yang telah dijadikan hukum positif oleh negara merupakan sumber hukum bagi hakim dalam memutus perkara dan hakim tidak boleh menyimpang dari ketentuan ini.¹³⁵ Hakim menganggap dalam peraturan hukum itu tidak jelas, ia diharuskan untuk melakukan penafsiran terhadap Pasal-Pasal yang berbeda jika itu ada, ia dapat ditempatkan dalam peristiwa yang konkrit. Apabila kasus yang dihadapi belum ada hukumnya, ia diwajibkan untuk menciptakan hukum baru dengan *ijtihad* dengan menggali hukum yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Qodri Azizy ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dari usaha menjadikan nilai-nilai fikih dalam peraturan perundang-undangan, antara lain:

¹³⁵ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 296.

1. Dalam bentuk peraturan perundang-undangan materi hukum lebih mudah didapatkan dan dijadikan pedoman karena bentuknya yang tertulis dan terkodifikasi;
2. Dalam banyak hal peraturan perundang-undangan telah menjadi kodifikasi dan unifikasi hukum yang berlaku secara nasional dan tidak lagi dibatasi oleh daerah, suku dan golongan tertentu;
3. Lebih mudah dipahami dan jika ada ungkapan yang harus ditafsirkan inipun jauh lebih mudah dari pada menafsirkan hukum yang tidak tertulis dan juga banyak menimbulkan perdebatan dalam penemuannya, apalagi dalam menafsirkannya;
4. Resiko dari penegak hukum lebih kecil dibandingkan dengan keberhasilan untuk mempergunakan hukum yang tidak tertulis, atau keberanian untuk menggunakan ijtihad dalam menemukan hukum, atau juga tuduhan bahwa penegak hukum telah melanggar undang-undang.”¹³⁶

Pemberian hak waris kepada anak luar nikah melalui *wasiat wajibah* untuk menciptakan “standar hukum” yang benar-benar mengandung unsur rasional, praktis dan aktual dapat dijadikan sebagai standar hukum mengenai kasus tertentu dalam kehidupan peradilan suatu bangsa. Jika dalam suatu peraturan perundang-undangan yang telah dijadikan hukum positif tidak mengatur secara konkrit suatu permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat, hakim harus berperan menciptakan hukum baru yang sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat.

¹³⁶ *Loc. Cit.*

Hal tersebut harus dipedomani bersama sebagai rujukan dalam menyelesaikan sengketa kasus yang sama tanpa mengurangi penilaian dan pertimbangan yang bersifat “*variable*” sesuai dengan “*particular reason*” yang terkandung didalamnya. Kekhasan sebuah agama yang dipraktikkan oleh pemeluknya bukanlah merupakan suatu ancaman bagi pemeluk dan eksistensi agama yang lainnya, karena itu adalah merupakan ajaran hampir setiap agama untuk tidak saling bermusuhan dengan pemeluk agama yang lain, tetapi hal ini sering disalah pahami ketika sebagian oknum dan sebuah agama tertentu melakukan perbuatan yang seolah-olah mengancam eksistensi dan keberadaan pemeluk agama yang lain.

Adanya upaya pembaharuan hukum yang dilakukan dengan memberikan *wasiat wajibah* kepada anak luar nikah adalah pembaharuan yang sifatnya terbatas, yaitu dengan tetap mendudukan posisi ahli waris anak luar nikah sebagai orang yang terhalang untuk mendapatkan warisan karena bukan anak sah, tetapi mereka tetap mendapatkan bagian dari harta peninggalan saudara kandungnya yang muslim adalah dengan jalan wasiat wajibah. Ada satu adalah untuk memberikan gambaran yang positif bahwa hukum Islam tidak eksklusif dan diskriminatif terhadap pemeluk agama yang lain.

Sebaliknya apabila ahli waris anak luar nikah tetap dipertahankan sebagaimana adanya yaitu mereka tetap terhalang untuk mendapatkan harta warisan, maka hukum Islam akan dipandang oleh pemeluk agama yang lain merupakan ancaman apabila hukum Islam ditransformasikan menjadi hukum

nasional, dan hal ini tentu sangat merugikan hukum Islam itu sendiri, karena tentunya akan mendapat ganjalan yang sangat keras tidak saja dari kalangan non muslim mungkin dari kalangan muslim sendiri yang memiliki jalan pemikiran pluralisme.

Sistem hukum yang berlaku saat ini di Indonesia masih adanya pluralitas hukum tentang kewarisan, yang memungkinkan seorang anak luar nikah dapat mewarisi dari pewaris muslim, tetapi sangat tertutup bagi ahli waris muslim untuk mendapatkan warisan dari pewarisnya yang anak luar nikah.

Dilihat dari segi rasa keadilan tentunya hal ini tidaklah adil, pada satu sisi akan berakibat terjadinya kegoncangan sosial dan meretakan ikatan keluarga diantara mereka yang berbeda agama, padahal salah satu dari fungsi hukum Islam adalah sebagai sarana untuk mengatur sebaik mungkin dan memperlancar proses interaksi sosial sehingga terwujudlah masyarakat yang harmonis, aman dan sejahtera, fungsi hukum ini dapat disebut *tanzim wa islah al ummah*.¹³⁷

Perbedaan hubungan dengan ayahnya sebagai penghalang untuk dapat saling mewarisi dalam hukum kewarisan sesuai dengan muatan hadist memang sudah tidak bisa dirubah lagi, akan tetapi tentunya dalam perkembangan selanjutnya ketika realitas sosio kultural telah berbeda dengan masa pada saat hadis itu diturunkan hendaknya dibedakan dengan pembunuhan atau fitnah yang terbukti atau diakui oleh pelakunya yang secara

¹³⁷ Ibrahim Husein "Fungsi dan Karakter Hukum Islam Dalam Kehidupan Ummat Islam" dalam Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996) hal. 90

universal diakui dengan kejahatan terhadap manusia, sehingga apabila pelakunya dihukum tidak dapat mewarisi pewarisnya yang dibunuh, dianiaya, atau difitnah, maka tidak akan ada yang mengkritisi bahwa hukum Islam tidak adil.

Perbedaan hubungan keluarga bukanlah merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan tetapi menyangkut keyakinan akan kebenaran ajaran suatu agama yang patut dihargai dan dihormati oleh siapapun sebagaimana Islam telah mengajarkan demikian. Oleh sebab itu, apabila ahli waris anak luar nikah dengan pewarisnya (ayah biologis/kandungnya) tidak mendapatkan bagian, maka hukum Islam akan dianggap sebagai hukum yang tidak adil.

Era reformasi ini, perubahan-perubahan harus sesuai dengan tuntutan demokrasi dan budaya bangsa. Hakim peradilan agama harus berani menciptakan hukum baru jika diketahui ada Pasal-Pasal dalam hukum positif yang bertentangan dengan ketertiban, kepentingan umum dan kemaslahatan manusia. Hakim juga harus berani menciptakan hukum baru apabila ada masalah yang dihadapinya belum ada hukumnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hakim harus melakukan *ijtihad* untuk menciptakan hukum baru atau mempertahankan yurisprudensi yang sudah ada. Tentang hal ini harus dilihat secara kasus perkasus, sebab setiap kasus secara prinsip mengandung spesifikasi tersendiri dan tidak ada perkara yang persis sama satu dengan yang lainnya. Juga tidak ada peraturan perundang-undangan yang bersifat

eksak, tapi selalu bersifat relatif sesuai dengan ketentuan waktu, tempat dan keadaan.

Kenyataannya, para pembuat peraturan hukum hanya mampu membuat peraturan perundang-undangan itu bersifat umum yang apabila diletakkan pada tataran pilihan yang tidak sedikit memerlukan penafsiran untuk mendapat hukum yang konkrit, bahkan tidak sedikit terpaksa dikesampingkan karena sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi dan situasi serta perkembangan zaman.

Bangsa Indonesia tidak dapat mengabaikan pluralitas bangsa, tapi, harus tetap dalam koridor Pancasila terutama harus dipedomani norma hukum dan norma dasar sila pertama Pancasila ialah petunjuk Tuhan Yang Maha Esa, diakui secara konstitusional bahwa kemerdekaan Indonesia adalah berkat Rahmat Allah SWT, karena pengakuan konstitusional tersebut, maka dalam negara Pancasila hukum agama menjadi hukum dasar dan merupakan bagian dari bahan baku hukum nasional.

Ciri demokratisasi meliputi keterlibatan masyarakat, kebebasan masyarakat dalam mengadopsi nilai-nilai untuk kehidupan masa depannya, dan faktor-faktor lain, termasuk di sini kompetisi bebas dalam percaturan nilai yang kemudian menjadi tatanan masyarakat atau bahkan menjadi sumber hukum.

Kalau masa sebelumnya kekuasaan eksekutif begitu dominannya sampai-sampai pada kemungkinan memberangus nilai dan jenis apa saja yang

sekiranya tidak sesuai dengan keinginan dan dianggap merongrong kekuasaan, maka dalam era sekarang model dan polanya tidak lagi seperti dulu. Nilai-nilai agama termasuk hukum agama akan mempunyai kesempatan lebih luas untuk masuk ke dalam sistem sosial dan mewarnai sistem hukum nasional pada masa yang akan datang.

Upaya memperjuangkan hukum Islam menjadi hukum nasional adalah bukan perkara mudah, tetapi harus melalui koridor demokratis, dan dalam konteks ini usaha dengan cara demokratisasi juga mempunyai kesempatan dan fungsi yang sangat menentukan, dan ketika kompetisi itu terjadi yakni kompetisi antara tiga sistem hukum yang menjadi sumber bahan baku hukum nasional yaitu hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat, maka usaha secara konsepsional terhadap hukum Islam menjadi bagian strategi yang tidak dapat diabaikan.

Ketika kita berbicara untuk menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional, maka diperlukan sistem kerja positifisasi hukum Islam yang dapat diterima secara keilmuan dan secara akademisi di dunia intelektual dapat diterima dalam proses demokratisasi.

Di era reformasi ini jelaslah sudah dan diakui secara konstitusional bahwa hukum Islam adalah merupakan salah satu bahan baku sumber hukum nasional, di mana pembangunan hukum nasional merupakan masalah pokok yang senantiasa dihadapi oleh setiap bangsa, terutama di negara-negara yang sedang berkembang seperti di Indonesia, yang sudah hampir setengah abad

lebih merdeka masih ada peraturan-peraturan yang dipakai peninggalan masa kolonial.

Hal ini merupakan indikasi bangsa Indonesia yang sudah merdeka ini belum mampu membangun jati dirinya dari aspek hukum. Keinginan melepaskan diri dari hukum yang lama untuk menciptakan hukum yang baru yang sesuai dengan azas nasional dan sesuai dengan karakter dan budaya nasional, merupakan pendorong motivasi didalam pembaharuan hukum.

Upaya pembaharuan itu ditujukan ke dalam konteks hukum Islam, maka yang dikatakan pembaharuan hukum Islam adalah upaya untuk melakukan penyesuaian- penyesuaian ajaran Islam di bidang hukum dengan kemajuan modern, sehingga hukum Islam dapat menjawab segala tantangan yang ditimbulkan oleh perubahan-perubahan sosial sebagai akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Tatanan sistem hukum nasional kita masih berpluralitas terutama dalam bidang hukum perdata, sebab masih berlaku pelbagai aturan hukum warisan kolonial disamping hukum Islam dan hukum adat, yang kemudian sebagaimana diuraikan di atas yang tercantum dalam GBHN tahun 1999 disepakati menjadi bahan baku penyusunan kodifikasi hukum nasional yang baru, sehingga kegiatan-kegiatan ke arah tersebut saat ini sangat urgent untuk dilaksanakan, kajian-kajian ilmiah dan kegiatan- kegiatan secara akademisi intelektual harus senantiasa digalakkan terutama bagi kalangan intelektual muslim dalam rangka mengisi hukum nasional.

Upaya untuk menjadikan hukum Islam sebagai hukum tertulis atau menjadi undang-undang dapat ditempuh dengan upaya menempatkan fikih sebagai ilmu hukum Islam. Fikih yang kaya dengan teori hukum secara materiil, lebih-lebih lagi dengan ikhtilaf para fukahnya dapat menjadi sumber hukum secara bebas untuk penyusunan hukum secara tertulis. Disamping itu dapat juga diupayakan dengan melakukan penyusunan fikih dengan mempergunakan bahasa undang-undang seperti KHI, atau dalam istilah lain adalah pengkanunan hukum Islam, model seperti inilah yang semestinya diupayakan yang meliputi tidak saja hanya dalam hukum perdata akan tetapi meliputi semua jenis hukum termasuk hukum pidana, hukum dagang dan lain-lain.

Melalui yurisprudensi putusan hakim di pengadilan, hakim yang memutuskan suatu perkara dapat menyandarkan atau mengambil dasar-dasar pertimbangan hukumnya sesuai dengan keyakinannya dengan menggali nilai-nilai dari hukum Islam.

Wasiat wajibah yang diberikan kepada cucu, anak angkat dan orang tua angkat yang diatur dalam KHI. Berbeda dengan *wasiat wajibah* yang diberikan untuk anak luar nikah. *Wasiat wajibah* untuk anak luar nikah diberikan melalui pemikiran yang cukup panjang dan yang berisi kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau ter hukum. Putusan pengadilan hanya mengikat orang-orang tertentu saja dan tidak mengikat setiap orang secara umum seperti undang-undang.

Undang-undang (abstrak) yang umum itu tidaklah dapat begitu saja diterapkan pada kejadian konkrit. Aturan itu tidaklah diarahkan untuk segala macam kejadian konkrit yang dapat dipikirkan. Ini berarti bahwa Hakim harus berbuat sesuatu mengenai aturan itu siap pakai.

Fungsi pokok yurisprudensi untuk menciptakan standar hukum yang benar-benar mengandung unsur rasional, praktis, aktual dan berbobot, sehingga dapat dijadikan sebagai standar hukum untuk kasus- kasus warisan anak luar nikah. Apabila suatu ketentuan perundang-undangan hukum mengatur suatu kasus konkrit , atau aturannya tidak jelas atau aturannya dianggap bertentangan dengan kebenaran, peradaban, kemanusiaan dan keadilan, lantas atas kasus itu telah diciptakan yurisprudensi, maka putusan tersebut selanjutnya digunakan hakim menjadi standar hukum.

Menurut Eugen Ehrlich, yang menganjurkan agar pembaharuan hukum yang dilaksanakan oleh instansi berwenang hendaknya memperhatikan keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaruan hukum itu dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan *living law* yang merupakan *inner order* dari masyarakat dengan mencerminkan nilai-nilai yang hidup didalamnya.¹³⁸

Nilai-nilai yang ada dalam masyarakat ada dalam hukum yang dibuatnya, hukum itu akan bekerja secara efektif dan dapat memenuhi cita hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hakim pengadilan agama harus berani menciptakan hukum baru, jika diketahui ada Pasal-Pasal dalam

¹³⁸ Abdul Manan, *Op.Cit.*, hal.303

hukum positif yang bertentangan dengan ketertiban , kepentingan umum dan kemaslahatan manusia . Hakim harus berani menciptakan hukum baru apabila ada masalah yang dihadapinya belum ada hukumnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Memberi porsi bagian waris kepada ahli waris anak luar nikah merupakan tindakan yang adil dan bijaksana, meskipun dalam menetapkannya tidak mengemukakan dasar hukum yang jelas. Namun demikian hal ini telah memberikan gambaran positif bahwa hukum Islam tidak Eksklusif dan diskriminatif, yang seolah-olah memposisikan anak luar nikah sebagai warga negara kelas dua di depan hukum.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan pada Bab III, maka dapat disimpulkan bahwa :

3. Kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam didasarkan pada nasab sebagai legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan hubungan darah, sebagai akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah *fasid*, atau senggama subhat. Nasab merupakan pengakauan syara' bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya, notabenenya anak tersebut berhak mendapatkan hak dan kewajibannya dari ayahnya, selanjutnya mempunyai hak dan kewajiban pula dari keturunan ayahnya.

Apabila anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah, maka anak itu dinasabkan kepada bapaknya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Selanjutnya apabila anak tersebut dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah, maka disamakan dengan anak zina dan anak *li'an*. Konsekwensinya adalah tidak ada hubungan nasab anak dengan bapak biologisnya; tidak ada hak dan kewajiban antara anak dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya; bila kebetulan anak itu adalah perempuan, maka bapak biologisnya tidak

dapat untuk menjadi wali, sehingga yang dapat menjadi wali anak luar nikah hanya *khadi* (Wali Hakim).

4. Status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya, namun demikian perlu adanya terobosan hukum berkaitan dengan hal tersebut, yaitu dalam sistem kewarisan Islam, terdapat lembaga hibah dalam bentuk pemberian hari ayah biologisnya dan bisa juga *wasiat Wajibah* dari bapak kandung/biologisnya.

Perbedaan hubungan dengan ayahnya sebagai penghalang untuk dapat saling mewarisi dalam hukum kewarisan sesuai dengan muatan hadist memang sudah tidak bisa dirubah lagi, akan tetapi tentunya dalam perkembangan selanjutnya ketika realitas sosio kultural telah berbeda dengan masa pada saat hadist itu diturunkan hendaknya dibedakan dengan pembunuhan atau fitnah yang terbukti atau diakui oleh pelakunya yang secara universal diakui dengan kejahatan terhadap manusia, sehingga apabila pelakunya dihukum tidak dapat mewarisi pewarisnya yang dibunuh, dianiaya, atau difitnah, maka tidak akan ada yang mengkritisi bahwa hukum Islam tidak adil.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan dari uraian dalam pembahasan sesuai dengan masalah yang diteliti, maka saran yang dapat diberikan adalah :

1. Pemberian hibah dari ayah biologis kepada anak luar nikahnya sebagai santunan untuk jaminan social atas biaya hidup anak luar nikah tersebut;
2. *Wasiat wajibah* dalam khazanah hukum waris di Indonesia terutama *wasiat wajibah* kepada anak luar nikah oleh bapak kandung/biologisnya adalah hal baru, dan hal ini tentunya apabila pengadilan dalam tingkat *judex facti* mau menjadikannya sebagai yurisprudensi hendaklah mempertimbangkannya secara matang dan mengadilinya secara kasuistis untuk menghindari terjadi benturan pada masyarakat pencari keadilan.
3. Perlu dilakukan revisi Kompilasi Hukum Islam, setidaknya memberi substansi baru dalam KHI tentang *wasiat wajibah* kepada anak luar nikah oleh bapak kandung/biologisnya, karena penggunaan *wasiat wajibah* untuk anak luar nikah menurut hukum Islam masih terjadi pro dan kontra mengenai dasar hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, (Alih Bahasa M. Isa Arief), (Jakarta : Intermasa, 1979),
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2004),
- Abdullah Malik Kamal Bin As-Sayyid Salim *Sahih Fikih Sunnah* (Penterjemah Khairul Amru Harahap dan Faisal Saleh), (Jakarta, Pustaka Azzam, 2007),
- Abdul Manan, *Aneka Masalah hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006),
- , *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*. (Jakarta :PT. RajaGrafindo Persada, 2006),
- , *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2009),
- Abdul Rachmad Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Bayu Media Publishing, 2003).
- Abdurrahman Wahid, *Menjadikan Hukum Islam sebagai Penunjang Pembangunan*, dalam Tjun Surjaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung : Rosda Karya, 1991),
- Abdul Wahab Khallaf, *Usul Fiqh* (Mesir: Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah Syabab al- Azhar, tt),
- Abu Abdillah Muhammad al-Qurthuby, *Al-Jami' liahkamil Qur'an*, (Kairo : Darul Lutubil Mishriyah, t.t.),
- Ahmad Rafiq, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993),
- , *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2000),
- Ahmad Zahari, *Hukum Kewarisan Islam*, (Pontianak : FH Untan Press, 2008).
- Al-Kirmany, *Syarah Shahih Bukhary*, (Kairo : Al-Bahriyah Al-Misriah, Kairo, 1937),

- Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, (Jakarta : Gunung Agung, 1984)
- , *Meretas Kebekuan Ijtihad*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002),
- Assaf Fyyze. A.A. *Pokok-Pokok Hukum Waris Islam Jilid II*. (Jakarta: Tinta Mas, 1976),
- Asywadi Syukur, *Intisari Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan dalam Fikih Islam*, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1985),
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002),
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004),
- Eman Suparman. *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat Dan BW*. (Bandung: Refika Aditama, 2005),
- Fatchurrahman, *Ilmu Waris Islam*, (Bandung : Al-Ma'arif, 1975),
- H.F.A. Voltmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata* , diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta, (Jakarta: Rajawali Press),
- H.M. Zuffran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, (Jakarta : Departemen Agama RI, 1998),
- H. R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2004),
- H.R.Otje Salman S, Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, (Bandung: PT.Refika Aditama,2006),
- Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris* (Jakarta: Bulan Bintang, 1973),
- Hartono Soerjopratinjo, *Hukum Waris Tanpa Wasiat* , (Yogyakarta : Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1983),
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Quran dan Hadis*, VI, (Jakar : Tintamas, 1982),
- Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999),

- Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Barry*, juz XII, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th
- Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Juzu' II*, (Kairo : Mathba'ah al-Baby Al-Halaby,1950),
- Ibrahim Husein "*Fungsi dan Karakter Hukum Islam Dalam Kehidupan Ummat Islam*" dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996),
- Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak* , (Jakarta : Bumi Aksara, 1990),
- Jalaluddin al-Mahalli, *al-Qulyuby wa „Umarah*, , Juz III, (Semarang: Maktabah Putra Semarang, t.th.),
- Komar Andasmita, *Pokok-pokok Hukum Waris*. (Bandung : IMNO Unpad,1984),
- M.D.J Al Barry et.al.*Kamus Peristilahan Modern dan Populer 10.000 Istilah*. (Surabaya: Indah, 1996),
- M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukun Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja wali Press, 1997),
- M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*, (Jakarta : PT. Lentera Hati, 2004),
- Muslich Maruzi. *Pokok-pokok Ilmu Waris*. (Semarang : Mujahidin. 1981),
- Muhammad, Bushar *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1997),
- Muhammad Yusuf Ishaq, *Pernikahan Wanita Hamil karena Zina menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, (Banda Aceh : IAIN Jami'ah Ar-Raniry, 1983),
- Muhammad Jawad Mugniyah. *Al-Fiqhu Madzahibil al-Khamasah*, terjemahan Afif Muhammad, (Jakarta : Basrie Press, 1994),
- , *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari Hanafi Mliki Syafi'i Hambali*. Terjemahan Masykur A.b. dkk. (Jakarta: Lentera, 2004),

- Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008),
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2006),
- R. Santoso Pudjosubroto, *Masalah Hukum Sehari-hari*, (Yogyakarta : Hien Hoo Sing, 1964),
- R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : Intermedia, 1985),
- , *Kaitan Undang-undang Perkawinan dengan Penyusunan Hukum Waris*, Jakarta : Kertas Kerja, Simposium Hukum Waris, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1989.
- R. Soebekti dan Tjotrosoedibio, *Kamus Hukum* , (Jakarta : Pradnya Paramita, 1976),
- R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, (Surabaya : Airlangga University Press, 2000),
- Rifyal Ka'bah, *Yurisprudensi Peradilan Agama dan Fiqh Para Fuqaha, dalam 10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama*. (Jakarta: Ditbinbaperais, 1999),
- Sabiq, Al-Sayyid. *Fiqh Sunnah*, (ttp : Dar al-Saqafah, tt),
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial*, (Bandung, Alumni, 1983),
- Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Binaaksara, 1984),
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1981),
- , *Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya : Bayumedia, 2006),
- dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007),
- Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat, Hukum Islam dan Hukum Adat*, (Jakarta : PT. Sinar Grafika, 1992),
- Soerjono Soekanto, *Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali, 1990),

- Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Adat*, (Bandung : Alumni, 1973),
- Suhrawardi K. Lubis, Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007),
- Suparman Usman, Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta : Gaya Media Pratama, 1997),
- Tengku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Semarang : Pustaka Rizki Putra, 1997),
- W. L. Neuman, *Social Research Methods*, (London : Allyn dan Bacon, 1991),
- Wahbah al- Zuhailiy, *Al-Fiqh al- Islamiy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997),
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* , (Bandung : Sumur, 1974),
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran, *Alquran dan Terjemahannya*. (Jakarta : Departemen Agama RI, 1980),
- Yusuf al-Qadhawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, (Surabaya: Pt Bina Ilmu, 1976),
- Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan agama* (Jakarta . Yayasan Al-Hikmah, 1973),
- Zainuddin Ibn 'Abd al- Aziz, *Fath al-Mu in*, Terj. Ali as ad (Kudus : Menara kudus 1979).

B. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata;

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Kompilasi Hukum Islam yang pemberlakuannya didasarkan dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, serta Peraturan-peraturan perundangan lainnya.

C. Artikel dan/atau Makalah

Bismar Nasution, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum*, Makalah, disampaikan pada Dialog Interaktif tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum pada Majalah Akreditasi, Fakultas Hukum USU, tanggal 18 Februari 2003,

H. Herusko, *Anak di Luar Perkawinan*, Makalah pada Seminar Kowani, Jakarta, 1996,

Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, *Ahkamul-Mawaarits fil-Fiqhil-Islami*, Maktabah ar-Risalah ad-Dauliyyah, Mesir, 2000., diterjemahkan Addys Aldizar dan Faturrahman, *Hukum Waris*, Jakarta : Senayan Abadi Publishing, 2004,

M.Yusuf Ishaq, *Pernikahan Wanita Hamil karena Zina menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*, Banda Aceh : IAIN Jami'ah Ar-Raniry, 1983,

Rahmat Syafe'i, "Kajian Terhadap Putusan Mahkamah Agung Tentang Kewarisan Saudara Kandung Dengan Anak Perempuan," dalam *Mimbar Hukum* Nomor 44 Thn X, 1999,

www.santoslolowang.com