



Al-Fattāh: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial, 1 (1), 2024: 60-96
ISSN: XXXXXX, E-ISSN: XXX-XXXX
DOI:

Konstruksi Hukum Kewarisan: Anak di Luar Nikah, Anak Angkat, dan Perbedaan Agama

Ludfi, Khairul Jannah, Dwi Nurcahyati

Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Al Mujtama Pamekasan

Jl. Raya Pegantenan KM 9 Pamekasan, 69361

Jawa Timur Indonesia

email: ludfidhofir99@stai-almujtama.ac.id

hairuljannah92@gmail.com

Abstract

This paper examines the construction of inheritance law in Indonesia, with a particular focus on children born out of wedlock, adopted children, and religious differences. Inheritance is a crucial aspect of family law that governs the distribution of a person's estate after death. However, complexities arise when the inheritance subjects include children born out of wedlock, adopted children, and heirs with different religious affiliations. This article analyzes various legislative regulations, jurisprudence, and legal interpretations to understand how Indonesian inheritance law accommodates these situations. Through a normative approach and case studies, this paper finds that despite legislative efforts to provide protection and justice for children born out of wedlock and adopted children, gaps still exist in practice. Religious differences between the testator and heirs also pose additional challenges, particularly in terms of the recognition and distribution of the inheritance. The conclusion of this paper highlights the need for more inclusive and adaptive legal reforms to address the increasingly diverse inheritance cases in Indonesian society.

Keywords:

Author correspondence email: address@mail.ac.id

Available online at: <https://journal.stai-almujtama.ac.id/index>

Copyright (c) 2024 by Al-Fattāh: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam



Legal Construction; Inheritance; Children Born Out of Wedlock; Adopted Children; Religious Differences.

Abstrak

Tulisan ini mengkaji konstruksi hukum kewarisan di Indonesia dengan fokus khusus pada anak di luar nikah, anak angkat, dan perbedaan agama. Kewarisan merupakan aspek penting dalam hukum keluarga yang mengatur distribusi harta peninggalan seseorang setelah meninggal dunia. Namun, kompleksitas muncul ketika subjek warisan melibatkan anak di luar nikah, anak angkat, dan ahli waris dengan perbedaan agama. Artikel ini menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan interpretasi hukum yang berlaku untuk memahami bagaimana hukum waris di Indonesia mengakomodasi situasi-situasi ini. Melalui pendekatan normatif dan studi kasus, Tulisan ini menemukan bahwa meskipun ada upaya legislasi untuk memberikan perlindungan dan keadilan bagi anak di luar nikah dan anak angkat, masih terdapat kesenjangan dalam praktiknya. Perbedaan agama antara pewaris dan ahli waris juga menimbulkan tantangan tambahan, terutama dalam hal pengakuan dan pembagian harta warisan. Kesimpulan dari tulisan ini menunjukkan perlunya reformasi hukum yang lebih inklusif dan adaptif untuk menangani kasus-kasus kewarisan yang semakin beragam di masyarakat Indonesia.

Kata Kunci:

Konstruksi Hukum; Kewarisan; Anak di Luar Nikah; Anak Angkat; Perbedaan Agama.

Pendahuluan

Konstruksi kewarisan Islam merupakan salah satu persoalan *urgen* (penting) dan bisa dikatakan salah satu tiang diantara tiang-tiang hukum Islam yang secara mendasar telah ditetapkan dalam syariat Islam dengan bentuk yang sangat teratur dan adil. Satu hal yang tidak dapat

dipungkiri adalah keberadaan hukum kewarisan yang di presentasikan dalam teks-teks yang rinci, sistematis, konkrit dan realistis. Bahkan dalam al-Qur'an, permasalahan mengenai konstruksi kewarisan dibahas secara detail dan terperinci. Hal tersebut, menurut Ahmad Azhar Basyir tidak lain tujuannya adalah untuk mencegah terjadinya sengketa antar anggota keluarga yang telah meninggal.¹ Nabi Muhammad Saw., menegaskan bahwa mengkaji dan mempelajari hukum waris Islam berarti mengkaji separuh pengetahuan yang dimiliki manusia yang telah dan terus hidup di tengah-tengah masyarakat muslim sejak masa awal Islam hingga abad pertengahan, zaman modern dan kontemporer serta di masa yang akan datang.²

Perlu ditegaskan di sini bahwa kewarisan adalah soal apa dan bagaimana pembagaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang yang masih hidup.³ Salah satu pembahasan dalam *ilmu mawāris* ada pembahasan tentang penyebab kewarisan dan penghalangnya. Penyebab seseorang berhak menerima warisan adalah adanya hubungan darah atau kekerabatan dan adanya hubungan perkawinan serta adanya hubungan *mawali*.⁴

Selain adanya penyebab saling mewarisi, dalam hukum Islam juga dijelaskan adanya yang menjadikan seseorang terhalang untuk mendapat warisan. Sedangkan ulama sepakat bahwa yang menghalangi untuk menerima kewarisan adalah pembunuhan yang dilakukan oleh ahli waris kepada pewaris, perbedaan agama karena orang Islam tidak menjadi ahli waris orang kafir dan sebaliknya orang kafir tidak menjadi

¹ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm., 3.

² J. N. D. Anderson, *Hukum Islam Di Dunia Modern*, terj. Machnun Husein (Surabaya: Amarpress, 1991), hlm. 66

³ Lihat Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, edisi revisi, cet. I, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), hlm., 356.

⁴ Hajar M, *Hukum Kewarisan Islam (Fiqh Mawaris)*, (Pekanbaru: Alaf Riau Graha UNRI Press, 62

ahli waris orang Islam dan penghambaan karena orang yang belum merdeka tidak memiliki hak untuk mewarisi.⁵

Dalam tulisan ini, akan di-review secara general persoalan-persoalan kontruksikewarisan yang dinilai masih problematik dan tidak solutif dalam konteks keluarga (*ulû al-arhâm*), keturunan (*nasab*), dan menantu (*shakhr*). Namun dalam pembahasan tulisan ini, *reviewer* membatasi pada tiga persoalan, yaitu tentang “kontruksi kewarisan anak di luar nikah, anak angkat dan kewarisan beda agama”

Konstruksi Kewarisan Anak di Luar Nikah

Apabila membahas tentang konstruksi kewarisan anak di luar nikah, tentunya secara sederhana dapat diartikan sebagai konsepsi tentang status hukum kewarisan. Fiqh Islam dengan beberapa variannya dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah memunculkan ketentuan tentang anak di luar nikah. Demikian pula, dalam praktiknya, pengadilan dan masyarakat memiliki ketentuan masing-masing tentang konstruksi kewarisan anak di luar nikah, yang akan dijelaskan secara rinci sebagai berikut:

Pengertian Anak di Luar Nikah

Dalam literatur fiqh klasik, istilah “anak luar nikah” hampir atau bahkan tidak dijumpai, karena istilah ini sering digunakan dalam konteks keindonesiaan. Walaupun demikian, dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, khususnya dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan dengan nama “anak di luar perkawinan”, bukan “anak luar nikah”. Hal ini dimaksudkan mungkin karena kata nikah diartikan sama dengan istilah kawin, sehingga penamaan anak itupun selalu diikuti dengan istilah “luar nikah” atau “luar kawin”. Dalam fiqh Islam, istilah

⁵ Ibid.

tersebut sering disebut sebagai *walad al-zinā* (anak zina), karena anak tersebut dinisbatkan kepada perbuatan kedua orang tuanya, yaitu berzina.⁶

Dalam hukum Islam, seseorang dapat dikatakan “anak luar nikah” atau “anak luar kawin”, apabila proses yang mengakibatkan anak tersebut menjadi ada itu dari suatu perbuatan zina yang dilarang oleh hukum Islam, baik perbuatan tersebut dapat dibuktikan ataupun tidak. Jika perbuatan tersebut dapat dibuktikan, maka ketentuan hukum Islam menentukan bahwa anak tersebut tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya.⁷ Artinya “anak zina” tidak dapat dinasabkan kepada ayah (biologisnya), tetapi dinasabkan kepada ibunya.⁸ Kemudian jika perbuatan tersebut tidak dapat dibuktikan, akan tetapi perbuatan zina tersebut benar-benar ada, maka secara lahiriah anak tersebut akan mendapatkan hak waris dari bapaknya.

Selanjutnya, mengenai defenisi “anak luar nikah”, menurut Amir Syarifuddin, beliau mengistilahkan dengan anak zina.⁹ Menurutnya,

⁶ Tim Penulis UIN Syaif Hidayatullah, *Ensiklopedi Islam Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1992), hlm., 119

⁷ Semua ulama dari empat madzhab Fiqh (Madzhab Hanafiyah, Malikiyyah, Syafi’iyyah dan Hanabilah) telah sepakat bahwa anak hasil zina itu tidak memiliki nasab dari pihak laki-laki (ayah biologisnya), dalam arti dia itu tidak memiliki bapak, meskipun si laki-laki yang menzinahinya dan yang menaburkan benih itu mengaku bahwa dia itu anaknya. Pengakuan ini tidak dianggap, karena anak tersebut hasil hubungan di luar nikah. Di dalam hal ini, sama saja baik si perempuan yang dizinai itu bersuami atau pun tidak bersuami. Lihat, Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuhū*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), juz X, hlm. 532.

⁸ Abu Bakar bin Muhammad Zain al-Abidin Syatha (Sayyid Bakri Syatha), *I’ناه al-Thālibin, Syarh Fath al-Mu’in*, (Free software Maktaba Shameela), juz II, hlm. 128.

⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, cet. III, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm., 148.

“anak zina” adalah anak yang dilahirkan dari suatu perbuatan zina, yaitu hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat dalam nikah yang sah meskipun ia lahir dalam suatu perkawinan yang sah dengan laki-laki yang melakukan zina atau dengan laki-laki lain.¹⁰ Jika dilihat melalui perspektif hukum adat, “anak zina” sering disebut dengan “anak haram” atau “anak haram *jadah*”, yaitu anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan tersebut selanjutnya disebut dengan “anak haram”, karena ia dilahirkan dari perbuatan yang diharamkan yaitu zina. Kemudian dalam ensiklopedi Islam disebutkan bahwa anak haram lazim disebut dengan julukan “anak zina” yaitu anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang dipandang sah menurut syari’at atau dengan kalimat lain, “anak zina” adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita sebagai akibat (hasil) dari hubungan senggamanya dengan laki-laki yang bukan saminya.¹¹

Apabila dilihat dari peraturan perundang-undangan, tidak disebutkan mengenai pengertian anak luar nikah atau anak luar kawin secara eksplisit, tetapi pengertian tersebut dapat dipahami dari beberapa bunyi pasal, diantaranya dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa, anak yang sah adalah: (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut. Kemudian dalam pasal 100 Kompilasi Hukum Islam disebutkan, bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya” Berdasarkan muatan atau bunyi beberapa pasal tersebut di atas dapat dipahami bahwa seorang anak dapat dikatakan sah apabila kelahirannya tersebut termasuk dalam perkawinan yang sah dan sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sebaliknya anak luar nikah atau anak luar kawin adalah seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan akibat dari hubungan yang tidak

¹⁰ Ibid.

¹¹ Tim Penulis UIN Syaif Hidayatullah, *Ensiklopedi Islam Indonesia.....*, hlm., 119

sah. Pengertian ini dapat juga dipahami dari bunyi Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan, bahwa “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Selain itu terdapat pula keterangan Pasal 43 ayat 1, bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Status Nasab Anak di Luar Nikah Menurut Islam

Nasab adalah salah satu pondasi kuat yang menopang berdirinya sebuah keluarga, karena nasab mengikat antar anggota keluarga dengan pertalian darah. Dalam hal ini, anak adalah bagian dari pada ayah. Begitu pentingnya sebuah nasab, maka nasab merupakan salah satu dari lima prinsip dasar yang harus dipelihara sebagai tujuan primer hukum Islam (*dlaruriyyāt*) yaitu *hifzh al-nasl* (memelihara keturunan).

Majelis Ulama Indonesia (MUI) juga mengeluarkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya. Hasil dari fatwa tersebut secara umum menyatakan atas pertimbangan hukum yang ada baik dari al-Quran, Hadits serta pendapat mayoritas fuqaha bahwa anak yang lahir luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya

Dari beberapa pendapat serta argumen hukum di atas, dapat dibuat dan dipahami dalam bentuk klausul bahwa nasab menjadi unsur terpenting dalam sebuah keluarga. Dalam kasus ini, anak yang lahir di luar perkawinan atau anak luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya dan statusnya disamakan dengan anak *li'an*. Kesimpulan hukum seperti ini bisa dijadikan pijakan dengan melihat pendapat yang *mu'tabar*, selain adanya *ijma'* dikalangan ulama yang menentukan bahwa anak tersebut tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Jika diruntut tentang hubungan antara perkawinan dengan nasab, bahwa perkawinan merupakan awal dari adanya hubungan nasab atau keturunan yang sah. Terhadap hubungan perkawinan yang sah, maka selanjutnya akan berimplikasi pada sahnya hubungan nasab. Dari hubungan kausalitas tersebut akan berlaku

hukum yang berupa hubungan hak dan kewajiban dalam lingkup keperdataan.

Kedudukan hukum bagi “anak zina” tidak bernasab kepada laki-laki yang melakukan zina terhadap ibunya, yang menyebabkan kelahirannya, tetapi nasabnya mengikuti kepada ibu yang telah melahirkannya, maka hal ini berakibat pula pada hilangnya kewajiban/tanggung jawab ayah kepada anak dan hilangnya hak anak kepada ayah. Antara keduanya adalah sebagai orang lain.¹²

Kewarisan Anak di Luar Nikah

Wahbah al-Zuhaili mencatat, bahwa menurut ulama Malikiyah, zina adalah salah satu penghalang kewarisan di dalam ketentuan Fiqh Islam. Oleh karenanya, seorang *walad al-zina* tidak bisa saling waris mewarisi dengan ayahnya, meskipun ayah tersebut mengakuinya sebagai anak biologisnya.¹³ Anak zina memiliki posisi yang sama dengan anak *mula’annah*,¹⁴ hanya bisa menerima dan memberi warisan dari garis ibunya saja, karena hubungan nasabnya hanya tersambung dengan garis ibunya.

Ketersambungan hubungan dan posisi kewarisan anak zina kepada jalur ibunya dan tidak kepada ayah dan jalur ayahnya merupakan sebuah *ijma’* dan disepakati oleh ulama Fiqh madzhab empat serta

¹² Iman Jauhari, *Kajian Yuridis Perlindungan Anak Luar Nikah*, (Laporan Penelitian pada Lembaga Penelitian Unsyiah Darussalam-Banda Aceh, 1998), hlm., 18

¹³ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (free program Mahtabah Syamilah 15 GB), juz X, hlm. 383.

¹⁴ Anak *mula’annah* adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu yang diingkari oleh suaminya dengan dikuatkan dengan sumpah *li’an*, maka nasab dengan ayahnya terputus, dan semua konsekuensi perdatanya hanya dihubungkan dengan garis ibunya, lihat Al-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah ...*, majlad II, hlm. 276-277 dan dan an-Nawawiy, *Al-Majmu’ Syarh al-Muhadzdzab* (free program Mahtabah Syamilah 15 GB), Bab *Mirats al-’Ashabah*, juz XVI, hlm. 10.

Syiah Imamiyah.¹⁵ Dengan demikian menjadi sebuah *ijma'* dan kesepakatan di kalangan ulama fiqh Islam bahwa posisi kewarisan anak di luar nikah (anak zina dan anak *mula'annah*) hanya bisa dihubungkan kepada ibunya dan keluarga ibunya.

Seiring dengan ketentuan Fiqh dan sebagai konsekuensi lanjutan dari pasal 100 KHI tentang anak di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang sejalan dengan ketentuan pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, maka anak yang lahir di luar nikah hanya bisa memiliki hubungan dan posisi kewarisan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam pasal 186 KHI ditentukan, "*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya*".

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka anak yang lahir di luar nikah, secara hukum tidak mempunyai hubungan hukum saling mewaris dengan ayah/bapak alami (genetiknya), ataupun suami ibunya. Dengan demikian, secara tegas, Fiqh ataupun KHI mengatur bahwa anak di luar pernikahan yang sah dengan bukti-bukti perkawinan yang sah secara hukum, hanya bisa memperoleh bagian warisan dari ibunya dan keluarga ibunya dan hanya bisa meninggalkan warisan kepada ibunya atau keluarganya dalam jalur ibu.

Namun terobosan hukum yang dilakukan Mahkamah Konstitusi (MK) kali ini dalam pengesahan uji materiil terhadap Undang-undang perkawinan dalam putusan MK No. 46/ PUU-VIII/2010 merubah tatanan hukum di atas. Pada 17 Februari 2012 lalu, MK memutuskan memberikan hak perdata kepada anak di luar perkawinan sepanjang seorang anak terbukti memiliki ikatan darah dengan bapaknya melalui pengujian DNA atau alat bukti lain yang sah.

Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) atas permohonan uji materiil (*judicial review*) yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin

¹⁵ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuhū*, juz X, hlm. 532.

Moerdiono. Para pemohon mengajukan permohonan uji materiil atas dasar adanya hak konstitusional sebagai warga negara yang dianggap telah dilanggar oleh adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah bertentangan dengan ketentuan pasal 28 B ayat (1) dan (2) dan pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Alasan-alasan permohonan uji materiil yang diajukan oleh pemohon bahwa dalam hal ini pemohon merasakan sebagai pihak yang secara langsung mengalami hak konstitusionalnya dirugikan dengan di-undangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012 mengenai anak di luar perkawinan mendapat pengakuan hukum perdatanya kepada bapak biologisnya, dan dalam diktumnya *me-review* ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menjadi *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*. Maka UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 mengalami perubahan yang sangat signifikan, khususnya pasal 43 ayat (1), karena UUP belum diamandemen, sehingga meresahkan masyarakat. Padahal Putusan MK adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materiil UUP, khususnya pasal 43 ayat (1). Oleh karena itu, Putusan MK ini berlaku sebagai undang-undang, sehingga substansinya berlaku general, tidak individual dan tidak kasuistik. Putusan MK menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuanya beserta segala konsekuensinya, baik anak itu yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan maupun di luar ikatan perkawinan yang sah.

Majlis Ulama' Indonesia (selanjutnya disebut MUI) mempermasalahkan atas putusan MK tersebut. Antara MUI dan MK saling serang argumentasi, MUI menyatakan bahwa Putuskan Nasib Anak di Luar Nikah, MK dinilai Arogan, karena tidak melibatkan MUI dalam memutuskan hukum agama, kemudian Ketua MK menilai MUI tidak paham terhadap putusan tersebut.¹⁶ MUI menilai MK menghalalkan perzinahan, karena dalam keputusan tersebut tidak secara spesifik menyebut hak anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan, meskipun belum dicatatkan pada KUA atau KCS, seperti nikah siri, tetapi keputusan tersebut untuk semua anak yang lahir di luar nikah dapat dihubungkan secara perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Karena MUI masih menyamakan antara hubungan perdata dengan *nasab*.¹⁷ Menurut Syafi'i (Dosen Fakultas Agama Islam UII Yogyakarta), pengakuan adanya hubungan nasab antara anak dan ayah akan menimbulkan 4 hak, yaitu; hak pengakuan terhadap anak sebagai ayah, hak nafkah untuk bertanggung jawab, hak waris, dan hak wali bagi anak perempuan.¹⁸ Ketua MUI Ma'ruf Amin berharap agar PP mengenai anak luar nikah segera dibuat. Untuk substansi materi, pihaknya telah mengusulkan dua hal ke Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak serta Kemenag, yaitu; *pertama*, adanya *ta'zir* bagi laki-laki yang mengakibatkan kelahiran anak itu untuk membiayai, tetapi bukan menafkahi. *Kedua*, pemberian berupa *wasiat wajibah* dari laki-laki tersebut yang diberikan kepada anak luar nikah, tapi bukan warisan karena anak tersebut tidak ahli waris. Dia berpendapat bahwa pembiayaan dan wasiat wajibah merupakan kewajiban yang harus

¹⁶ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga (Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Uji Materiil Undang-undang Perkawinan)*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012, hlm., 164.

¹⁷ <http://news.detik.com/read/2012/03/20/205212/1872731/10/putuskan-nasib-anak-diluar-nikah-mk-dinilai-arogan> (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).

¹⁸ <http://www.antaraneews.com/berita/304582/mui-minta-dilibatkan-dalam-uji-materiil-uu-terkait-islam> (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).

dilakukan oleh ayah biologis. Yang penting bahwa anak di luar nikah itu tidak ada hubungan nasab, wali, waris, dan nafkah, tegasnya.¹⁹

Sementara, menurut Mahfud bahwa hubungan keperdataan anak lahir di luar perkawinan dengan ayah biologisnya tidak selalu berarti hubungan nasab. Hubungan keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang sah, seperti nikah siri, memang mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya, sedangkan anak hasil perzinahan hanya mempunyai hubungan keperdataan di luar hubungan nasab. Beliau menepis tuduhan MUI yang menilai bahwa MK menghalalkan perzinahan, justru vonis MK itu mengancam orang agar tidak berbuat zina, karena ia harus bertanggung jawab pada anaknya, kata Mahfud saat meresmikan miniatur Wilwatika di Universitas Islam Majapahit, di Mojokerto.²⁰

Permasalahan yang akan ditimbulkan terhadap ketentuan KUH Perdata dikaitkan dengan isi Putusan MK adalah mengenai anak yang lahir dari perbuatan zina dalam pengertian zina menurut pasal 284 KUHP dan anak sumbang, karena kedua jenis anak tersebut tidak dapat dilakukan pengakuan sehingga oleh karenanya tidak mungkin dapat menjadi ahli waris dari ayah biologisnya. Berdasarkan pasal 867 ayat (2) KUH Perdata hanya memberikan hak nafkah hidup saja bagi anak zina dan anak sumbang itupun didasarkan pada kemampuan si orang tua dan setelah melihat keadaan para ahli waris lainnya yang sah. Anak zina dan anak sumbang telah tertutup untuk dapat memperoleh warisan sesuai dengan ketentuan Pasal 869 KUH Perdata yang berbunyi "*Bila ayahnya atau ibunya sewaktu hidup telah memberikan jaminan nafkah seperlunya untuk anak yang lahir dari perzinahan atau penodaan darah maka anak itu tidak mempunyai hak lebih lanjut untuk menuntut warisan dari ayah atau ibunya*".

¹⁹<http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/12/03/23/m1bd10-nasab-anak-ditentukan-oleh-akad-nikah-bukan-tes-dna> (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).

²⁰ Ibid.

Konstruksi Kewarisan Anak Angkat

Setiap dimensi kehidupan seseorang, telah diatur dan selalu membawa akibat hukum. Peristiwa kelahiran anak misalnya, akan menimbulkan hubungan hukum antara anak dan orang tua, yang berimplikasi terhadap pemenuhan hak dan kewajiban. Begitu pula dengan kematian, yang akan membawa pengaruh dan akibat hukum baik pada diri sendiri, keluarga, maupun masyarakat, salah satunya adalah masalah kewarisan. Meskipun telah diatur oleh aturan-aturan yang jelas, masih sering ditemui perselisihan dalam pembagian harta peninggalan atau kewarisan di masyarakat. Terlebih jika posisi para pihak tidak setara di dalam keluarga. Misalnya, dalam pembagian harta peninggalan untuk anak angkat yang tidak boleh lebih dari sepertiga bagian, sebagaimana diatur dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Bagian ini diberikan karena secara normatif, anak angkat tidak memiliki hak waris, sebab menurut hukum Islam, ahli waris harus memiliki hubungan hukum dengan pewaris, baik hubungan darah maupun perkawinan.²¹ Oleh karena itu dalam pembahasan ini, *reviewer* mensistematisasikannya sebagai berikut:

Pengertian Pengangkatan Anak

Secara setimologis, istilah “pengangkatan anak” dapat ditemukan pada tiga bahasa, yaitu bahasa Inggris, bahasa Belanda dan bahasa Arab. Pengangkatan anak dalam bahasa Inggris diistilahkan dengan *adoption*, dan dalam bahasa Belanda diistilahkan dengan *adoptie*, yang berarti pengangkatan anak untuk dijadikan sebagai anak kandungnya sendiri. Sedangkan dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *al-Tabannī*, yakni menjadikan seseorang sebagai anak kandungnya sendiri.

Mahmud Syaltout, seorang pakar hukum Islam, sebagaimana yang dikutip oleh Muhammad Tahir Azhary, memberikan dua pengertian yaitu: *Pertama*, *al-Tabannī* adalah mengambil anak orang lain, untuk diasuh dan dididik dengan penuh kasih sayang tanpa memberikan status

²¹<https://news.detik.com/berita/d-1879155/soal-putusan-status-anak-di-luar-nikah-ketua-mk-nilai-mui-tak-paham> diakses tanggal 27 mei 2018

anak kandung kepadanya. *Kedua*, mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri dan mengubah statusnya sebagai anak kandung, sehingga ia berhak memakai nama orang tua angkatnya, berhak mewarisi, serta memiliki hak dan kewajiban lain yang muncul dari hubungan orang tua dan anak.²² Mahmud Syaltout, membedakan antara *al-Tabannī* yang dilarang (haram) dan *al-Tabannī* yang dibolehkan (*mubah*). Pengangkatan anak atau adopsi yang memutuskan hubungan hukum biologis anak tersebut dengan orang tua kandungnya hukumnya haram, dengan kata lain pengangkatan anak atau adopsi yang menjadikan anak itu sebagai anak kandung dilarang.²³

Pengangkatan anak terbagi dalam dua pengertian, yaitu: *Pertama*, pengangkatan anak dalam arti luas. Ini menimbulkan hubungan nasab sehingga ada hak dan kewajiban selayaknya antara anak sendiri terhadap orang tua sendiri; *Kedua*, ialah pengangkatan anak dalam arti terbatas. yakni pengangkatan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri dan hubungan antara anak yang diangkat dan orang tua yang mengangkat hanya terbatas pada hubungan sosial saja.²⁴ Secara terminologis, anak angkat dalam khasanah hukum Islam ialah anak kandung seseorang yang diserahkan kepada orang lain untuk diasuh dan didik secara layak, akan tetapi ia tidak boleh dinasabkan pada orang tua angkatnya dan tidak memiliki hak-hak sebagai anak kandung.²⁵

Dalam literatur hukum adat, Hilman Hadi Kusuma menyatakan bahwa anak angkat adalah anak orang lain yang dianggap anak sendiri oleh seseorang, secara resmi menurut hukum adat setempat, untuk menjaga kelangsungan keturunan dan memelihara harta

²² Kasuwi Saiban, *Hukum Kewarisan Dalam Islam*, (Malang: Unmer Press, 2011), hlm., 8

²³ Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Fajar Interpratama Mandiri, 2015), hlm., 284

²⁴ Ibid.

²⁵ Soeroso R, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 176

keluarga. Sedangkan Surojo Wignyodipuro mengatakan bahwa adopsi merupakan perbuatan pengambilan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri, sehingga di antara keduanya timbul hubungan hukum layaknya orang tua dan anak kandung.²⁶ J.A. Nota seperti dikutip oleh Soeroso menyatakan bahwa adopsi adalah suatu intitusi hukum yang dapat memindahkan seseorang ke dalam ikatan keluarga lain sehingga menimbulkan hubungan hukum seperti orang tua dan anak kandung, baik sebagian maupun seluruhnya.²⁷ Berdasarkan ketiga pendapat ahli hukum adat di atas, dapat disimpulkan bahwa adopsi berkaitan dengan nasab, waris, maupun hak dan kewajiban lain.

Sedangkan dalam Peraturan Perundang-undangan, anak angkat diartikan sebagai anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.²⁸ Hampir sama dengan definisi di atas, pasal 1 poin 9 Undang-undang Nomer 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Penjelasan pasal 47 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyatakan bahwa anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan dan penetapan Pengadilan. Meskipun demikian, pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Anak menghendaki bahwa pengangkatan anak sebagaimana dimaksud dalam pasal (1) tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dan orang tua kandungnya.

²⁶ Safiudin Shidik, *Hukum Islam tentang Berbagai Persoalan Kontemporer*, (Jakarta: Inti media Citra Nusantara, 2004), hlm., 113.

²⁷ Mudaris Zaini, *Adopsi Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm., 5

²⁸ Soeroso R, *Perbandingan Hukum Perdata.....*, hlm., 176

Berdasarkan beberapa pengertian diatas mengenai pengangkatan anak atau adopsi, *reviewer* dapat menyimpulkan bahwa pengangkatan anak atau adopsi adalah suatu perbuatan mengambil anak orang lain ke dalam keluarganya sendiri, sehingga dengan demikian antara orang yang mengambil anak dan yang diangkat timbul suatu hubungan hukum.

Status Hukum dan Kewarisan Anak Angkat

Sebagai bagian dari anggota masyarakat anak mempunyai kedudukan hukum yang perlu diperjelas dan dipertegas apalagi dalam keadaan masyarakat yang semakin modern dan global. Sebab, dalam era global, teknologi, informasi, dan transformasi yang sangat canggih memungkinkan kedudukan dan hubungan anak terhadap orang tuanya semakin kabur dan tidak jelas. Dalam banyak kasus dapat membuat status anak menjadi tidak jelas. Hal itu disebabkan karena pergaulan yang semakin bebas, mobilitas manusia semakin cepat dan sistem transformasi yang semakin modern dan maju, yang membuat hubungan antar-individu semakin tidak ada pembatas. Oleh karena itu, tidak sedikit keluarga yang sebenarnya merasa dengki terhadap orang baru yang bukan dari kalangan mereka.

Secara Historis, pengangkatan anak (adopsi) sudah dikenal dan berkembang sebelum kerasulan Nabi Muhammad saw. Tradisi pengangkatan anak atau adopsi sebenarnya sudah dipraktekkan oleh masyarakat dan bangsa-bangsa lain sebelum kedatangan Islam seperti yang dipraktekkan oleh bangsa Yunani, Romawi, India, dan beberapa bangsa pada zaman kuno. Di kalangan Bangsa Arab sebelum Islam (Masa Jahiliyah) istilah pengangkatan anak atau adopsi dikenal dengan *al-tabanni*, dan sudah di tradisikan secara turun temurun.²⁹

Menurut Yusuf Qardhawi, pengangkatan anak atau adopsi tersebut adalah pemalsuan atas realitas konkrit. Pemalsuan yang menjadikan seseorang yang sebenarnya orang lain bagi suatu keluarga, menjadi salah satu anggotanya. Ia bebas saja berduaan dengan kaum

²⁹ Lihat, Pasal 171 huruf (h) Kompilasi Hukum Islam (KHI)

perempuannya, dengan anggapan bahwa mereka adalah mahramnya. Padahal secara hukum mereka adalah orang lain baginya. Istri ayah angkatnya bukan lah ibuya, demikian pula dengan putri, saudara perempuan, bibi, dan seterusnya mereka semua adalah *ajnabi* (orang lain) baginya. Dalam istilah yang sedikit kasar Yusuf Qardhawi menjelaskan “anak angkat sama dengan anak aku-akuan”³⁰

Masih menurut Yusuf Qardawi, dalam masalah warisan, anak angkat tidak berhak mewarisi atas harta warisan orang tua angkatnya karena anak angkat tidak mempunyai hubungan darah, hubungan perkawinan dan hubungan kekerabatan yang sebenarnya. Hal semacam itu oleh al Qur’an dipandang tidak menjadi penyebab untuk menerima harta warisan. Dan dalam perkawinan, Allah telah berfirman dalam surat An-Nisa’ Ayat (23) bahwa “*diantara perempuan-perempuan yang haram dinikahi adalah janda anak kandung, bukan janda dari anak angkat*”.³¹

Sejalan dengan pendapat tersebut diatas, Ahmad Syarabasyi mengatakan bahwa Allah telah mengharamkan pengangkatan anak atau adopsi, yang dibangsakan atau dianggap bahwa anak tersebut sebagai anaknya sendiri yang berasal dari *shulbi*-nya atau dari ayah atau ibunya (padahal anak tersebut adalah anak orang lain).³²

Berdasarkan pendapat para ulama yang telah di kemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa status anak angkat atau pada masa sekarang dikenal dengan istilah pengangkatan anak atau adopsi adalah tidak bisa disamakan dengan anak kandung, mengenai nasabnya, sehingga dalam hal mewaris, ia tidak memiliki hak waris terhadap harta kedua orang tua angkatnya. Demikian pula mengenai *mahram*, ia berstatus sebagai orang lain, sehingga dia bukanlah mahram bagi anggota keluarga orang tua angkatnya, Namun, mengambil anak yatim kemudian memeliharanya dan mencukupi segala keperluannya, dan

³⁰ Mudaris Zaini, *Adopsi Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum*, hlm., 53

³¹ Yusuf Qardawi, *Halal Haram dalam Islam*, Trj. Huamal Hamidi, Jilid I & II (Surabaya: Bina Ilmu, 1982), hlm., 303

³² Ibid.

tidak menganggapnya anak, maka hal tersebut boleh dan Nabi sendiri melakukannya serta akan mendapatkan pahala surga.

Peraturan tentang adopsi anak sebenarnya sudah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang didukung oleh Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 yang dijelaskan lebih rinci dalam Peraturan Menteri Sosial Nomor 110 Tahun 2009 tentang Persyaratan Pengangkatan Anak. Dalam peraturan tersebut menyebutkan bahwa pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak, dan tidak boleh memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua kandungnya.

Menurut Hukum Islam pengangkatan anak atau adopsi hanya dibenarkan kalau dapat memenuhi ketentuan-ketentuan sebagai berikut: (1) Tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua biologis dan keluarga; (2) Anak angkat tidak berkedudukan sebagai ahli waris dari orang tua angkat melainkan tetap sebagai ahli waris dari orang tua kandungnya, demikian juga orang tua angkat tidak berhak berkedudukan sebagai pewaris dari anak angkatnya; (3) Anak angkat tidak boleh mempergunakan nama orang tua angkatnya secara langsung, kecuali sekedar sebagai tanda pengenal atau alamat; (4) Orang tua angkat tidak dapat bertindak sebagai wali dalam perkawinan terhadap anak angkatnya.³³

Para Ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa Hukum Islam melarang praktik pengangkatan anak yang memiliki implikasi yuridis seperti pengangkatan anak yang dikenal oleh hukum Barat/hukum sekuler dan praktek masyarakat *Jahilyah*, yaitu pengangkatan anak yang menjadikan anak angkat menjadi anak kandung, anak angkat terputus hubungan hukum dengan orang tua kandungnya, anak angkat memiliki hak waris sama dengan hak waris anak kandung, orang tua angkat

³³ Ahmad Syarabasyi, *Himpunan Fatwa*, (Surabaya: Al-Ikhlâs, tth), hlm., 321

menjadi wali mutlak terhadap anak angkat. Hukum Islam hanya mengakui pengangkatan anak dalam pengertian beralihnya kewajiban untuk memberikan nafkah sehari-hari, mendidik, memelihara, dan lain-lain, dalam konteks beribadah kepada Allah swt.³⁴

Upaya Hukum Perlindungan Hak Anak Angkat

Menurut M. Quraish Shihab, para ulama sepakat bahwa secara garis besar ada dua kemungkinan hubungan hukum antara anak angkat dengan orang tua angkatnya. *Pertama*, Orang tua yang mengangkatnya yakin bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Keyakinan dan pengakuannya itu menjadikan anak tersebut sebagai anak kandung yang memiliki hak saling mewarisi. *Kedua*, Orang tua menyadari bahwa anak yang diangkat bukan anak kandung dan tidak pula mengakuinya sebagai anak kandung. Anak ini tetap berhak dididik, dipelihara, dan orang tua angkatnya berhak bertindak sebagai wali baginya. Akan tetapi Islam tidak membenarkan menyamakan kedudukannya seperti anak kandung, seperti menisbahkan nama anak itu dengan nama orang tua angkatnya atau memiliki hubungan saling mewarisi. Meskipun demikian, bukan berarti Islam menghendaki orang tua menelantarkan anak angkatnya. Islam membuka peluang bagi orang tua angkat memberikan sebagian hartanya melalui jalan wasiat, dengan catatan tidak lebih dari sepertiga dari harta yang ditinggalkan oleh orang tua angkatnya.³⁵

Sependapat dengan pendapat di atas, Kasuwi Saiban menyatakan bahwa hubungan saling mewarisi melalui pengangkatan anak sudah dihapus melalui Q.S. al- Ahzab (33): 4-5, sehingga nasab anak angkat harus dikembalikan pada orang tua kandungnya. Adapun hikmah larangan menasabkan anak angkat kepada orang tua angkat antara lain, yaitu: *Pertama*, menghindari kesalahpahaman dalam memandang halal dan haram. Biasanya anak angkat dianggap sebagai anak kandung

³⁴ Mudaris Zaini, *Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum...*, hlm., 54

³⁵ Andi Syamsu Alam, dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Grup, 2008), hlm., 44-45
78

sehingga seakan- akan dia merupakan mahram, padahal dia adalah orang lain yang haram disentuh dan haram dilihat auratnya; *Kedua*, menghindari kecemburuan dari ahli waris yang merasa berkurang haknya karena kehadiran anak angkat; *Ketiga*, meluruskan nasab sesuai jalur yang sebenarnya sehingga tidak terjadi kerancuan dalam nasab. Meskipun demikian, dengan pertimbangan hubungan antara anak angkat dan orang tua angkatnya yang sudah sangat akrab dan juga jasa-jasa yang diberikan kepada keluarga, hukum Islam tidak menutup kemungkinan untuk memberikan sebagian harta peninggalan kepada anak angkat, dengan cara wasiat atau hibah.³⁶

Sedangkan dalam ketentuan pasal 1 huruf (f) KHI disebutkan bahwa wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia. Adapun jumlah harta yang boleh diwasiatkan, menurut jumhur ulama, tidak boleh lebih dari sepertiga harta pusaka, apabila memiliki ahli waris. Jika melebihi ketentuan, maka harus ada izin dari semua ahli waris. Hal ini juga diatur dalam pasal 201 KHI yang menyatakan apabila wasiat melebihi sepertiga dari harta warisan, sedangkan ahli waris ada yang tidak menyetujui, maka wasiat hanya dilaksanakan sampai sepertiga harta warisnya.³⁷

Pada dasarnya, memberi wasiat adalah tindakan *ikhtiyariyah* yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri. Dalam keadaan bagaimanapun juga penguasa atau hakim tidak dapat memaksa seseorang untuk memberikan wasiat. Menurut asal hukum, wasiat itu adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan suka rela dalam segala keadaan, karena tidak ada dalam syari'at Islam suatu wasiat yang wajib dilakukan dengan jalan putusan hakim.³⁹ Namun penguasa atau hakim, sebagai aparat negara tertinggi, mempunyai

³⁶ M, Quraish Shihab, *M, Quraish Shihab Menjawab 1001 Soal keIslaman yang Patut Anda Ketahui* (Jakarta: Lentera Hati, 2000), hlm., 576-578

³⁷ Kasuwi Saiban, *Hukum Kewarisan Dalam Islam.....*, hlm., 97-99

wewenang untuk memaksa atau memberi surat putusan wajib wasiat yang dikenal dengan wasiat wajibah.³⁸

Sedangkan dalam kasus pengangkatan anak, wasiat wajibah merupakan hasil ijtihad ulama Indonesia atas pertimbangan masalah dan kedekatan hubungan antara orang tua dan anak angkat.³⁹ Pendapat serupa juga diajukan oleh Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan yang menyatakan bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam KHI bertujuan mewujudkan nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan yang berkembang di tengah masyarakat muslim Indonesia.⁴⁰ Ketentuan wasiat wajibah dalam konteks pengangkatan anak diatur dalam Pasal 209 KHI. Pasal ini menyatakan bahwa harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai Pasal 193 KHI. Sedangkan orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya. Begitu pula sebaliknya, terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya. Menurut Muhammad Daud Ali, pemberian hak wasiat wajibah terhadap orang tua maupun anak angkat dalam KHI dilakukan dengan mengadaptasi nilai-nilai hukum adat secara terbatas ke dalam hukum Islam karena berpindahnya tanggung jawab orang tua kandung kepada orang tua angkat dalam pemeliharaan kehidupan dan biaya pendidikan anak.⁴¹

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa asas perlindungan hukum hak waris anak angkat terhadap harta peninggalan orang tua angkat, menurut para ijtihad ulama dan *umara'* di Indonesia

³⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana 2006), hlm., 150

³⁹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: al-Ma'arif, 1994), hlm., 62

⁴⁰ Ahmad Rofiq mendefinisikan wasiat wajibah sebagai tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu. Lihat Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia....*, hlm., 462

⁴¹ Kasuwi Saiban, *Hukum Kewarisan Dalam Islam....*, hlm., 100-101

dapat menggunakan dasar hukum KHI serta dapat menjadi dasar pertimbangan hukum Pengadilan Agama untuk membuat putusan bagi orang-orang yang beragama Islam pencari keadilan, khususnya dalam pembagian harta peninggalan orang tua angkat kepada anak angkat yang disebut dengan “wasiat wajibah” yang tercantu dalam pasal 209 KHI. Dengan demikian, hak waris anak angkat dapat terlindungi oleh hukum positif di Indonesia.

Konstruksi Kewarisan Beda Agama

Di antara persoalan yang masih menjadi wacana pemikiran dan pem bahasan di kalangan teoritisi dan praktisi hukum Islam adalah kewarisan beda agama.⁴² Di satu sisi, al-Qur'an tidak menjelaskan bagian ahli waris nonmuslim, dan hadits juga menutup rapat terjadinya pewarisan antara keduanya. Namun, di sisi lain, tuntutan keadaan dan kondisi terkadang menghendaki hal yang sebaliknya. Dialektika antara hukum dan tuntutan perkembangan zaman tersebut menjadi problem besar bagi hukum kewarisan Islam dewasa ini, terlebih di masa yang akan datang.

Diskursus hukum kewarisan beda agama telah menjadi perdebatan panjang dari masa ulama klasik hingga kontemporer. Perbedaan pendapat pun hadir di tengah-tengah ulama terhadap perdebatan hangat tersebut. Para ulama sepakat tentang larangan seorang kafir yang mewarisi harta seorang Muslim. Tetapi mereka berbeda pendapat tentang hukum seorang Muslim yang menjadi ahli waris seorang kafir. Mereka terbagi menjadi dua kelompok, yakni kelompok ulama yang mengharamkan Muslim menerima warisan nonmuslim, dan kelompok yang membolehkan Muslim menerima warisan dari keluarganya yang nonmuslim. Ulama yang mengharamkan Muslim mewarisi kafir bersandar pada teks hadits. Sedangkan ulama yang membolehkan bersandar pada dalil kemaslahatan.

Pengertian Kewarisan Beda Agama

⁴² Andi Syamsu Alam, dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Isla.*, hlm, 82

Kewarisan beda agama dapat diartikan sebagai pengalihan kepemilikan dari pewaris (*al-muwarrits*) kepada ahli waris yang masih hidup dengan status agama yang berbeda, baik berupa harta benda maupun hak-hak kebendaan. Kewarisan beda agama dapat terjadi dalam dua kemungkinan: *Pertama*, pewarisnya (*al-muwarrits*) beragama Islam, sedangkan ahli warisnya tidak beragama Islam (nonmuslim). *Kedua*, ahli warisnya beragama Islam, sedangkan pewarisnya (*muwarrits*) tidak beragama Islam (nonmuslim).

Ketentuan Hukum Kewarisan Beda Agama

Jumhur ulama sepakat tentang ketidakbolehan saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim.⁴³ Beda agama, yang salah satunya Islam menjadi *māni'* (penghalang) terjadinya pewarisan antara keduanya, dengan berdasar pada hadits Nabi dari Usamah ibn Zaid yang secara tersirat menyatakan bahwa "*tidak saling mewarisi antara orang Muslim dan orang kafir*",⁴⁴ serta hadits dari 'Abd Allah ibn Umar yang secara tersirat juga menyatakan "*Tidak saling waris mewarisi penganut dua agama yang berbeda*".⁴⁵

⁴³ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Pengadilan Agama Kumpulan Tulisan*, (Jakarta: Rajawali Press, 1997), hlm., 137

⁴⁴ Tentang wacana pemikiran kewarisan beda agama, antara lain, bisa dibaca, Siti Musdah Mulia, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI., 2004). Sirry, Mun'im A., *Fiqh Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*, (Jakarta: Paramadina bekerja sama dengan The Asia Foundation, 2004), hlm., 165-166.

⁴⁵ Ulama-ulama termasyhur dari kalangan sahabat, tabi'in dan imam mazhab bersepakat, tidak saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim, baca Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, cet. ke-2 (Bandung: al-Ma'arif, 1981), hlm. 88-99; lihat juga Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, edisi revisi, cet. IV (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 30; Bandingkan juga dengan Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, cet. III (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 86.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) pun menfatwakan bahwa hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antar orang-orang yang berbeda agama (antara Muslim dan nonmuslim). Pemberian harta antar orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah.⁴⁶

Berbeda dengan al-Sayyid Sabiq, ia berpendapat lain terkait dengan kewarisan beda agama yang termuat dalam kitabnya *“Fiqih al-Sunnah”* seperti yang dikutip oleh H. Suparman Usman dan Yusuf Somawinata dalam buku *“Hukum Mawaris; Hukum Kewarisan Islam”* sebagaimana yang tampak di bawah ini:

ان المسلم يرث الكافر وال كافر يرث المسلم الكفرة واليرث الكافر المسلمة

“Sesungguhnya seorang Muslim dapat mewarisi harta seorang ahli warisnya yang kafir, akan tetapi tidak sebaliknya seperti halnya seorang laki-laki Muslim dapat mengawini wanita kafir, sedangkan laki-laki kafir tidak boleh mengawini wanita Muslim.”⁴⁷

Yusuf al-Qardhawi dalam fatwanya terkait dengan kewarisan beda agama seperti yang dikutip Firdaus dari buku karangan Yusuf al-Qardhawi *“Fiqih Maqassid Syari’ah”*, ia menegaskan walaupun pendapat mayoritas ulama, tetapi ia menguatkan pendapat kedua (orang Muslim boleh dan berhak menerima warisan dari orang kafir). Yang menjadi pertimbangan Yusuf al-Qardhawi terhadap pendapatnya dapat penulis simpulkan, yaitu: *Pertama*, Islam itu tidak menjadi batu penghalang bagi kebaikan dan kemaslahatan seorang Muslim yang mengesakan Allah, taat kepada-Nya, dan menolong agama-Nya dengan kebaikan. *Kedua*, pada dasarnya harta harus digunakan untuk ketataan kepada Allah, bukan kepada kemaksiatan. Dan orang yang lebih utama melakukan itu adalah umat Islam. *Ketiga*, apabila peraturan perundang-undangan yang berlaku di suatu Negara membolehkan umat Islam untuk menerima harta peninggalan tersebut, sebagai umat Islam yang sejati tidak boleh menolaknya, sehingga kita membiarkan harta tersebut untuk orang kafir

⁴⁶ (رواه متفق عليه) ال يرث المسلم الكافر وال يرث الكافر المسلم: صلى هلا عليه وسلم قال

⁴⁷ حدثنا موسى ابن اسماعيل حدثنا حماد عن حبيب المعلم عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عبد هلا ابن عمرو وقال

yang terkadang menggunakannya untuk sesuatu yang haram dan bisa mencelakakan umat Muslim itu sendiri.⁴⁸

Yusuf al-Qardhawi berargumen⁴⁹ dengan riwayat yang menyebutkan bahwa Mu'adz ibn Jabal, Muawiyah ibn Abi Sufyân, Masruq ibn al-Ajdâ', Sa'id ibn al- Musayyab, dan Ibrahim ibn Yazîd al-Nakha'î berpendapat, "*Orang Islam boleh mewarisi orang kafir tetapi orang kafir tidak berhak mewarisi orang Islam*".⁵⁰ Serta hadits yang diriwayatkan dari Yahya bin Ya'mar, bahwa pernah dua orang saudara Yahudi dan Muslim bersengketa kepadanya tentang warisan saudaranya mereka yang kafir. Lalu, Muslim tersebut menerima warisan tersebut. Yahya berkata: Abu al-Aswad pernah bercerita kepadaku bahwa Muadz pernah bercerita, Rasulullah Saw pernah bersabda: "*Islam itu bertambah, bukan berkurang*".⁵¹ Yusuf al-Qardhawi menjelaskan bahwa Islam harus menjadi sebab kebaikan bagi pemeluknya, bukan menjadi sebab bagi kekurangan. Kemudian ia menambahkan bahwa hadits dari 'Aidz ibn 'Amr al- Muzanî yang menyatakan Islam itu tinggi (unggul) dan tidak ada yang mengunggulinya,⁵² juga bisa dijadikan landasan pendapatnya. Selain itu juga, Yusuf al-Qardhawi berlandasan pada al-Quran yang secara eksplisit membolehkan bagi laki-laki Muslim mengawini perempuan ahl al-Kitâb dan tidak berlaku sebaliknya.

⁴⁸ Majelis Ulama Indonesia (MUI), *Keputusan-Keputusan Musyawarah Nasional VII*, (Jakarta: Sekretaris MUI Pusat, tahun 2005), hlm., 46

⁴⁹ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris; Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), hlm., 38.

⁵⁰ Firdaus, *Fatwa al-Qardhawi tentang Pewarisan Harta dari nonmuslim kepada Muslim*, dalam <http://ifirrr.blogspot.com/2008/12/fatwa-yusuf-al-qardhawi-tentang.html> (Diakses tanggal 28 Mei 2018)

⁵¹ Argumen-argumen yang dijadikan landasan Yusuf al-Qardhawi diperoleh dari sumber rujukan yang sama yaitu dalam Firdaus, *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

Demikian pun dalam warisan, ia menegaskan orang Muslim bisa menerima warisan dari orang kafir, tetapi tidak untuk sebaliknya.⁵³

Kemudian selanjutnya ia mengomentari hadits Nabi dari Usamah ibn Zaid "Orang Muslim tidak boleh menerima waris dari orang kafir, tidak pula orang kafir dari orang Muslim," bisa ditakwil dengan takwilan para ahli fiqih madzhab Hanafi terhadap hadits "Seorang Muslim tidak boleh dibunuh dengan sebab membunuh orang kafir," yaitu, yang dimaksud "kafir" dalam hadits tersebut adalah kafir *harbî*. Dengan demikian, seorang Muslim tidak boleh menerima warisan dari kafir *harbî*, yaitu orang yang memerangi umat Islam karena hal itu memutuskan hubungan antara keduanya.⁵⁴

Tidak jauh berbeda dengan Ibn Taimiyah⁵⁵, ia berpendapat orang Islam itu boleh atau berhak menerima warisan dari kerabat (ahli waris)-nya yang kafir, tetapi tidak sebaliknya, yakni orang kafir tidak boleh atau tidak berhak menerima harta warisan (*tirkah*) dari orang Muslim. Kafir yang dimaksud disini menurut Ibn Taimiyah adalah kafir *dzimmî*.⁵⁸ Berdasarkan uraian tersebut dapat dipahami yang dimaksud kafir dalam hadits Nabi dari Usamah ibn Zaid "Orang Muslim tidak boleh menerima waris dari orang kafir, tidak pula orang kafir dari orang Muslim" adalah kafir *harbî*.⁵⁶

Selanjutnya mengenai, ketentuan fiqih mengenai *mawani' al-irts* (penghalang menerima warisan) ternyata memberikan pengaruh terhadap produk hukum di Indonesia dalam bidang warisan. Kompilasi Hukum Islam (KHI), sebagai satu- satunya "hukum positif" di Indonesia yang mengatur masalah waris, jelas-jelas mengadopsi ketentuan fiqh

⁵³ حدثنا ابو الوارث عن عمر ابن ابي حاكم الواسطي حدثنا عبدالله ابن بريدة ان اخوين اختصما الى يحيى ابن يعمر يهودي ومسلم فورث المسلم
السالم يزيد وال ينقص فورث : سمعت رسول هلا صلعم يقول: ان معاذا حدثه قال منهما وقال حدثني ابو السود ان رجال حدثه
راه ابوالمسلم

() داود Keterangan hadits ini bisa dilihat, Abî Daud Sulaimân al-Sajastânî, *Sunan Abu Daud*, (Beirut: Dâr al- Fikr, 1992), hlm., 329

⁵⁴

⁵⁵

⁵⁶ Ibid.

tentang *mawani' al-irts*. Meskipun Pasal 173 KHI tidak menyebutkan perbedaan agama sebagai penghalang untuk dapat mewarisi, namun Pasal 171 huruf b dan c KHI menyatakan bahwa pewaris dan ahli waris harus dalam keadaan beragama Islam. hal ini menunjukkan bahwa apabila salah satunya tidak beragama Islam maka di antara keduanya tidak dapat saling mewarisi.⁵⁷

Ketentuan Pasal 171 KHI tersebut mempertegas hadits Rasulullah SAW tersebut di atas. Dengan demikian hadits Rasulullah SAW tersebut yang selama ini statusnya di hadapan hukum Indonesia adalah sebagai hukum normatif, tetapi setelah dirumuskan menjadi pasal dalam KHI maka kedudukannya menjadi hukum positif di Indonesia.

Wasiat Wajibah Sebagai Solusi dan sebagai Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perkara Waris Beda Agama Belakangan ini terjadi sebuah dinamika dan kemajuan hukum terkait dengan isu kewarisan beda agama⁵⁸. Pengembangan tersebut dapat dilihat dari kenyataan bahwa Mahkamah Agung Republik Indonesia telah membuat gebrakan baru terkait kewarisan beda agama. Gebrakan tersebut dapat dengan nyata dilihat dari putusan-putusannya yang memberikan celah dan peluang kepada pihak non muslim untuk dapat menerima bagian harta pewaris Muslim. Peluang tersebut memang tidak disediakan dalam bentuk praktik kewarisan murni, tetapi dibuat dengan mempergunakan konsep atau aturan wasiat wajibah. Wasiat wajibah pada awalnya adalah sebuah sistem yang diterapkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

⁵⁷ Ibn Taimiyah merupakan potret salah seorang tokoh Islam yang benar-benar unik dan menarik. Ia merupakan salah seorang ulama *generalis* yang menguasai hampir seluruh cabang ilmu yang ada pada zamannya, dan bukan seorang alim spesialis yang hanya menggeluti disiplin ilmu tertentu. Dengan demikian tidaklah mengherankan, dan malahan wajar-wajar saja, jika para pengikut dan pengagum Ibn Taimiyah menyematkan 1.001 gelar kehormatan ke pundaknya. Untuk lebih jelasnya lihat, H. Muhammad Amin Suma, *Ijtihad Ibn Taimiyah dalam Dalam Fiqih Islam*, (Jakarta: Pustaka firdaus, 2002), Cet. II, hlm., 31

⁵⁸ Ibid., hlm., 189

untuk memberikan bagian harta peninggalan di antara para pihak yang terlibat dalam pengangkatan anak. Penerapan sistem wasiat wajibah ini ternyata digunakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk memberikan juga bagian harta peninggalan pada pihak non muslim dari pihak Muslim.⁵⁹

Mengenai perkara wasiat wajibah yang dilakukan oleh Mahkamah Agung bagi ahli waris non muslim, menurut berbagai kalangan, merupakan *ijtihad* sebagai penemuan hukum dengan menggunakan metode yuridis sosiologis, dengan merujuk pada pandangan Hazairin yang mengambil pendapat Ibn Hazm dan menegaskan bahwa Islam adalah agama yang *rahmatan lil ‘alamin* yang menjunjung tinggi asas keadilan berimbang, asas kepastian (kemutlakan), asas individual dan asas bilateral.⁶⁰

Putusan Mahkamah Agung Nomor 368K/AG/1995 sesungguhnya memberikan sebuah paradigma baru terkait pemberian wasiat kepada ahli waris yang berbeda agama. Wasiat wajibah dianggap sebagai kompromi yang paling realistis bagi ahli waris yang berbeda agama dengan pewarisnya. Apalagi dalam hukum Islam, perbedaan agama merupakan salah satu halangan (*hijab*) untuk menerima warisan. Tidak hanya dalam Hukum Islam saja ahli waris seharusnya berhak mendapatkan warisan, tetapi karena sesuatu hal atau terhalang maka ahli waris tersebut tidak mendapatkan hak warisnya.

Dasar hukum pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 368.K/AG/1995 adalah dengan ditemukan beberapa alasan hakim memberikan bagian wasiat wajibah terhadap ahli waris beda agama. Alasan-alasan tersebut dijabarkan sebagai berikut:

Faktor historis adanya larangan memberikan warisan pada ahli waris yang tidak beragama Islam. Alasan pertama, yaitu ketentuan yang

⁵⁹ Kafir *harbî* dapat diartikan sebagai orang kafir yang menampakkan permusuhan dan menyerang orang-orang Muslim

⁶⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, cet. Ke-4, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2014), hlm., 206.

menghalangi pemberian warisan kepada ahli waris non muslim, secara historis ditetapkan pada masa peperangan antara kaum muslimin dengan orang kafir di masa lalu. Untuk menjaga akidah dan harta yang dimiliki orang muslim dari penguasaan ahli waris kafir yang berpotensi untuk digunakan sebagai alat untuk memerangi umat Islam sendiri, maka larangan tersebut diberlakukan. Melihat kondisi saat ini dimana tidak ada lagi peperangan antara orang muslim dan non muslim, maka ketentuan penghalang tersebut dianggap tidak diperlukan lagi. Penggunaan metode interpretasi sosiologis dalam melakukan penemuan hukum.

Alasan kedua terkait dengan kewajiban hakim untuk menemukan hukum atas setiap perkara yang diperiksanya. Kewajiban ini bersumber dari salah satu asas dalam hukum acara, bahwa hakim dilarang menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya, karena hakim memiliki kewenangan hukum untuk melakukan penemuan hukum. Penetapan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan karena tidak beragama Islam merupakan hasil dari penemuan hukum yang dilakukan hakim dengan metode interpretasi sosiologis. Penggunaan metode *argumentum per analogium* dalam melakukan penemuan hukum.

Alasan ketiga, penggunaan metode *argumentum per analogium* dalam menetapkan wasiat wajibah dilakukan sebagai penerapan asas *ius curia novit* oleh hakim di lingkungan Peradilan Agama. Dalam melakukan penemuan hukum atas pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris yang beda agama, hakim menggunakan metode *argumentum per analogian* dengan cara menemukan ketentuan hukum lain yang sejenis, memiliki kemiripan, serta adanya tuntutan dalam masyarakat untuk mendapatkan penilaian yang sama. Ketentuan yang sejenis untuk mengatasi kekosongan dalam hal ini adalah menggunakan ketentuan wasiat wajibah yang ada dalam KHI khusus untuk anak angkat dan atau orang tua angkat.

Terhadap kedua peristiwa tersebut, ditemukan kesamaannya, yaitu keduanya terjadi pada orang-orang yang secara yuridis formal tidak

mendapatkan bagian harta warisan padahal mereka memiliki ikatan kekeluargaan dengan pewaris baik sebagai anak kandung, maupun anak angkat. Adanya kesamaan tersebut, menyebabkan aturan yang berlaku pada satu peristiwa diberlakukan pula pada peristiwa lain, sehingga ketentuan wasiat wajibah bagi anak angkat diberlakukan pula pada anak atau ahli waris yang beda Eksistensi hukum kewarisan Islam di antara sistem hukum kewarisan lainnya Alasan keempat yang digunakan oleh hakim dalam menetapkan pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama adalah eksistensi hukum waris Islam dalam sistem hukum nasional. Secara faktual, hukum waris Islam di Indonesia hidup, berkembang dan berdampingan dengan hukum waris lain, yaitu hukum waris adat dan hukum waris barat. Ketiganya digunakan sebagai pilihan hukum bagi rakyat Indonesia. Penemuan hukum yang memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama merupakan upaya mengaktualisasikan hukum Islam di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang pluralistik, baik di bidang sosial, budaya, hukum, maupun agama. Upaya ini sekaligus untuk memelihara jati diri hukum Islam tanpa memperhatikan dinamika masyarakat yang banyak dipengaruhi oleh ruang dan norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia akan menjadi hukum Islam yang kehilangan daya tariknya, karena tidak memenuhi kebutuhan masyarakat yang melingkupinya.

Selain itu, dengan diberikannya wasiat wajibah terhadap ahli waris beda agama sebagai alternatif agar memperoleh haknya, sesungguhnya telah memberikan gambaran positif bahwa hukum Islam tidaklah eksklusif dan diskriminatif yang seolah-olah telah menempatkan warga non muslim sebagai kelas dua di depan hukum. Apabila ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama tetap dipertahankan sebagai orang yang tidak dapat mewarisi dengan alasan apapun, sebagaimana hukum asal, maka hukum Islam akan dipandang sebagai suatu ancaman yang menghilangkan hak waris. Selanjutnya bila dibandingkan dengan sisten hukum waris lainnya, keadaan ini akan sangat tidak menguntungkan bagi hukum Islam karena akan dikalahkan oleh sistem hukum waris lain yang tidak mempersoalkan agama sebagai penghalang seseorang dalam

menerima bagian warisnya. Alasan ini juga dipertegas dengan tujuan hukum Islam, yaitu untuk mencegah kemudharatan dalam hidup manusia.

Alasan kelima mengenai pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris beda agama adalah kondisi nyata kehidupan masyarakat Indonesia sendiri. Indonesia terdiri dari berbagai suku dan agama. Keberadaan agama yang berbeda-beda sudah ada sejak dahulu dan tidak menjadi penghalang bagi masyarakat Indonesia untuk hidup berdampingan. Adanya perbedaan agama bahkan di dalam lingkup keluarga bukan merupakan hal asing di Indonesia. Masyarakat Indonesia telah melakukan kesepakatan sosial untuk hidup rukun, damai, saling menghormati, dan tidak saling merendahkan martabat manusia atas dasar apapun juga, baik karena perbedaan suku, budaya atau agama. Kesepakatan sosial itu tercantum dalam Undang Undang Dasar Republik Indonesia 1945. Perbedaan agama sebagai bagian dari hak asasi manusia, negara melarang dilakukannya segala bentuk tindakan diskriminatif dengan menyatakan, bahwa: *“setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan yang diskriminatif itu”*. Teori hukum mengenai asas hukum dan penyimpangan terhadap asas hukum Alasan hakim yang menjadi dasar hukum pertimbangan hakim adalah ketentuan asas hukum dalam teori hukum pada sistem hukum Indonesia. Teori hukum mengenal adanya teori asas hukum dan penyimpangan atas asas hukum. Penetapan wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama telah memenuhi teori tersebut.

Berdasarkan teori hukum, salah satu asas hukum dalam hukum kewarisan Islam adalah terhalangnya seorang ahli waris untuk mendapatkan bagian warisan karena memeluk agama yang berbeda dengan pewaris. Terhadap asas hukum ini kemudian terbuka pintu penyimpangan, yaitu melalui wasiat wajibah. Penetapan wasiat wajibah oleh hakim akan memberikan hak atas bagian warisan bagi mereka yang berdasarkan asas hukum tidak mendapatkan bagiannya. Wasiat wajibah adalah penyimpangan terhadap asas hukum dalam

hukum kewarisan Islam. Berdasarkan alasan ini maka hakim menggunakan penyimpangan asas hukum kewarisan Islam dalam memutuskan perkara terkait adanya ahli waris beda agama dengan pewaris. Penyimpangan yang digunakan diwujudkan melalui putusan pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama tersebut Mayoritas argumentasi hukum yang digunakan oleh hakim Mahkamah Agung adalah bahwa sistem kewarisan Islam menganut sistem kekerabatan yang lebih utama bila dibandingkan dengan perbedaan agama sebagai penghalang mewarisi. Penghalang kewarisan karena berbeda agama justru ditujukan semata-mata kepada ahli waris, sehingga ahli waris muslim untuk mendapatkan harta warisan dari pewaris tidak boleh keluar dari agama Islam. Pada sisi lain, dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim tampak tidak konsisten dengan logika hukum yang dibangunnya, ketika membedakan kedudukan ahli waris muslim dengan ahli waris non muslim dalam hal pewaris berbeda agama dengan ahli waris. Dalam hal pewaris non muslim dan ahli waris muslim, maka ahli waris muslim bukan ahli waris dan tidak dapat menuntut warisan dari pewarisnya. Sementara dalam hal pewaris muslim dan ahli waris non muslim, ahli waris non muslim dapat menjadi ahli waris dan menuntut pembagian harta warisan dari pewaris muslim berdasarkan hukum Islam

Berbagai deskripsi dari putusan-putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim, maka dapat disimpulkan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim dalam konteksnya adalah untuk menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya realitas sosial di masyarakat Indonesi, bila ditinjau dari segi kemaslahatan patut dipertimbangkan dan boleh jadi terkait dengan maksud ajaran agama Islam, yaitu memenuhi rasa keadilan.

Analisis Metodologis Terlepas dari wasiat wajibah sebagai solusi dan penemuan hukum oleh hakim dalam perkara kewarisan beda agama, *reviewer* disini mencoba memberikan analisis- metodologis sekaligus pernyataan sikap tentang konstruksi kewarisan beda agama itu sendiri. Pendapat ulama yang melarang Muslim mewarisi kafir memang tampak

litterlijk, artinya tidak mengaitkan teks dengan maksud yang ingin dicapai oleh teks tersebut, yaitu kemaslahatan. Pendapat tersebut juga cenderung melupakan bahwa kedua hadits yang melarang Muslim dan kafir saling mewarisi adalah hadis *āhad* yang berstatus *zhannī*, baik *tsubūt* maupun *dalālah*-nya. Disebut *zhanni tsubūt* karena hadis tersebut adalah hadis *ahad*, karena jumlah perawinya dari tingkatan pertama hingga ketiga hanya terdiri dari satu orang perawi, atau tidak sebanyak perawi hadis *mutawatir*. Dikatakan *zhanni dalālah*⁶⁴ karena lafaz *kāfir* dapat diartikan lebih dari satu makna, karena kata *kāfir* dari sudut pandang keterkaitannya dengan hukum Islam (*syari'ah*) dapat bermakna *kāfir harbī* dan *dzimmī*, sementara dari sudut pandang aqidah, kafir dapat dibedakan menjadi kafir *ahlu al-kitāb*, kafir *musyrik*, dan kafir *atheis* (tidak percaya kepada Tuhan atau tidak beragama). Para ulama golongan ini membiarkan kata kafir tetap menjadi lafaz *'āmm* atau *mujmal*, tanpa adanya usaha untuk menjadikan kata tersebut *hash* atau *mufassar*. Pembiaran kata kafir tetap berada pada makna lafaz *'āmm* ini seakan disanggah oleh kaidah ushuliyah yang berbunyi sebagai berikut:

الْعَمُّ لَا يَنْعَمُ نَعْمَ الْعَلَمِ

“Keumuman itu tidak dapat menggambarkan suatu hukum”.⁶¹

Ketika lafaz *kāfir* adalah lafaz yang *'āmm*, hadits tersebut dapat diragukan untuk dijadikan dasar hukum. Lagipula, ulama sepakat bahwa hadits *zhanni* memiliki kekuatan hukum yang tidak *qath'i*.⁶⁶ Memang, ulama yang melarang Muslim mewarisi kafir telah memutlakkan kata kafir dengan makna semua jenis kekafiran, tetapi *Reviewer* tidak sepakat dengan pemahaman seperti itu, karena pada kenyataannya terkadang ada *lafazh* yang *'āmm* tetapi bermakna khusus. Selain itu, Rasulullah saw selalu membedakan keberlakuan hukum dan hubungan kemasyarakatan atas orang kafir secara berbeda-beda.

⁶¹ M. Anshary MK, *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm., 46.

Misalnya saja kebolehan menikahi kāfir *ahl al-kitāb*, tidak diwajibkan membayar *diyāt* karena membunuh kafir *harbī*, melindungi kafir *dzimmī* baik dari gangguan kaum Muslimin maupun kaum kafir *harbī*.

Logika yang dapat timbul (*isyārah nash*) dari perenungan teks hadis tersebut adalah bahwa dilarangnya Muslim mewarisi kafir adalah karena dikhawatirkan berkurangnya kebencian seorang Muslim terhadap kekafiran. Maka dari itu, selama si Muslim yang mewarisi kafir tersebut tidak berkurang kebenciannya terhadap kekafiran, maka seorang Muslim boleh mewarisi kafir. Juga berdasarkan *'illat* hukum kewarisan (*dalālah nash*), yaitu nasab dan perkawinan (dalam al-Qur'an) dan semangat tolong-menolong (menurut pendapat yang membolehkan), maka seorang anak Muslim yang berbakti kepada orang tuanya yang kafir, secara otomatis dia berhak mewarisi harta orang tuanya tersebut.

Nurcholish Madjid dalam buku "*Fiqih Lintas Agama*", menyatakan bahwa, sejatinya hukum waris harus dikembalikan pada semangat awalnya yaitu dalam konteks keluarga (*ulū al-arhām*), keturunan (*nasab*), dan menantu (*shakhr*), apapun agamanya. Adapun yang menjadi tujuan utama dalam waris adalah mempererat hubungan keluarga. Dan logikanya, bila Islam menghargai agama lain, maka secara otomatis waris beda agama diperbolehkan. Sedangkan hadits yang melarang waris beda agama harus dibaca dalam semangat zamannya, di mana terdapat hubungan kurang sehat dengan agama lain (kafir). Oleh karena itu apabila hubungan Muslim dengan nonmuslim dalam keadaan normal dan kondusif, secara otomatis matan hadits Nabi tersebut tidak bisa digunakan lagi sebagai landasan hukum.⁶²

Penutup

Sebagai konstruksi kewarisan, pemberian *wasiat wajibah* kepada ahli waris yang kehilangan haknya karena halangan *syara'*, seperti anak angkat, perbedaan agama dan anak zina (anak di luar nikah) tidak diketemukan sebuah rujukan yang *shāreh* (jelas) dalam al-Qur'an dan

⁶² Asep Saepuddin Jahar, *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2013), hlm., 94

hadits, tetapi menjadi bagian dari masalah *ijtihadiyyah* yang perlu diapresiasi sebagai hasil penemuan hukum dalam mengaktualisasikan hukum Islam di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang pluralistik dalam berbagai bidang sosial, budaya, hukum dan agama. Pembaruan hukum demikian dimaksudkan agar hukum Islam tidak kehilangan karakternya sebagai hukum yang membawa keadilan, rahmat, kebijaksanaan dan kemaslahatan.

Daftar Pustaka

- Anderson, J. N. D. *Hukum Islam Di Dunia Modern*, terj. Machnun Husein Azhary, Surabaya: Amarpress, 1991.
- Alam, Andi Syamsu dan Fauzan, M. *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana Pranada Media Grup, 2008.
- Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam dan Pengadilan Agama Kumpulan Tulisan*, Jakarta: Rajawali Press, 1997.
- A., Sirry, Mun'im. *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*, Jakarta: Paramadina bekerja sama dengan The Asia Foundation, 2004.
- Abî Daud Sulaimân Al-sajastânî, Sunan Abu Daud, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1992), hlm., 329
- Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Firdaus, *Fatwa al-Qardhawi tentang Pewarisan Harta dari nonmuslim kepada Muslim*, dalam <http://ifirrr.blogspot.com/2008/12/fatwa-yusuf-al-qardhawi-tentang.html> (Diakses tanggal 28 Mei 2018)
- <http://news.detik.com/read/2012/03/20/205212/1872731/10/putuskan-nasib-anak-diluar-nikah-mk-dinilai-arogan> (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).
- <http://www.antaraneews.com/berita/304582/mui-minta-dilibatkan-dalam-uji-materiil-uu-terkait-islam> (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).

<http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/12/03/23/m1bd10-nasab-anak-ditentukan-oleh-akad-nikah-bukan-tes-dna> (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).

<http://news.detik.com/read/2012/03/28/162308/1879155/10/soal-putusan-status-anak-di-luar-nikah-ketua-mk-nilai-mui-tak-paham> diakses pada tanggal 7 Mei 2012. (diakses pada tanggal 27 Mei 2018).

Jauhari, Iman. Kajian Yuridis Perlindungan Anak Luar Nikah, (Laporan Penelitian pada Lembaga Penelitian Unsyiah Darussalam-Banda Aceh,

Jahar, Asep Saepuddin. Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2013.

al-Kahlânî, Al-Sayyid al-Imâm Muhammad ibn Ismâ'îl. *Subul al-Salâm; Syarh Bulugh al-Marâm*, Semarang: Toha putera, 1059.

Madjid, Nurcholish, dkk, Fiqih Lintas Agama; Membangun Masyarakat Inklusif- Pluralis, Cet. VII, Jakarta: Paramadina, 2005.

Manan, Abdul. Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia, cet. Ke-4, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2014.

MK, M. Anshary. Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.

Manan, Abdul. Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia, (Jakarta: Kencana 2006.

Mulia, Siti Musdah. Pembaruan Hukum Islam di Indonesia Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam Jakarta: Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI., 2004.

Majelis Ulama Indonesia (MUI), Keputusan-Keputusan Musyawarah Nasional VII, Jakarta: Sekretaris MUI Pusat, tahun 2005.

Usman, Suparman dan Somawinata, Yusuf. Fiqih Mawaris; Hukum Kewarisan Islam, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.

M, Hajar. Hukum Kewarisan Islam (Fiqh Mawaris), Pekanbaru: Alaf Riau Graha UNRI Press, 2007.

al-Muhadzdzab, An-Nawawiy, Al-Majmu' Syarh. Bab Mirats al-'Ashabah, juz XVI.

(free program Mahtabah Syamilah 15 GB).

Qardawi, Yusuf. Halal Haram dalam Islam, Trj. Huamal Hamidi, Jilid I & II Surabaya: Bina Ilmu, 1982.

Rofiq, Ahmad. Hukum Islam di Indonesia, edisi revisi, cet. I, Jakarta: Rajawali Press, 2013.

Rahman, Fatchur. Ilmu Waris, Bandung: al-Ma'arif, 1994.

R, Soeroso. Perbandingan Hukum Perdata, Jakarta: Sinar Grafika, 2005. Saiban, Kasuwi. Hukum Kewarisan Dalam Islam, Malang: Unmer Press, 2011. Syarabasyi, Ahmad. *Himpunan Fatwa*, Surabaya: Al-Ikhlās, tth.

Shidik, Safiudin. Hukum Islam tentang Berbagai Persoalan Kontemporer, Jakarta:

Inti media Citra Nusantara, 2004.

Syatha, Abu Bakar bin Muhammad Zain al-Abidin. I'ānah al-Thālibin, Syarh Fath al-Mu'in, Juz II, (Free software Maktaba Shameela)

Syarifuddin, Amir. Hukum Kewarisan Islam, cet. III, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.

Shihab, M, Quraish. M, Quraish Shihab Menjawab 1001 Soal kelslaman yang Patut Anda Ketahui Jakarta: Lentera Hati, 2000.

Suma, H. Muhammad Amin. *Ijtihad Ibn Taimiyah dalam Dalam Fiqih Islam*, Jakarta: Pustaka firdaus, 2002.

al-Siba'i, Musthafa. Sunnah dan peranannya dalam penetapan hukum Islam, trj. Nur Khalis Madjid, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1993.

Tahir, Muhammad. *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, Jakarta: PT. Fajar Interpretatama Mandiri, 2015.

Tim Penulis UIN Syaif Hidayatullah, *Ensiklopedi Islam Indonesia*, Jakarta: Djembatan, 1992.

Usman, Muchlis. Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah, (Jakarta: Raja Grafika Persada, 2002.

Witanto, D.Y. Hukum Keluarga (Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Uji Materiil Undang- undang Perkawinan), Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.

Zaini, Mudaris. *Adopsi Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Ludfi, Khairul Jannah, Dwi Nurcahyati

al-Zuhailī, Wahbah. *al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuhū, juz X*, Beirut: Dar al-Fikr, 1984.

----- . *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh Juz X*, (free program Mahtabah Syamilah 15 GB).