

BAB II

HUKUM PERKAWINAN DAN AKIBAT HUKUMNYA DI INDONESIA

A. Hukum Perkawinan di Indonesia

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. undang-undang memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan.

demikian pasal 26 Burgerlijk Wetboek. Menurut pasal 26 BW bahwa suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang di tetapkan dalam kitab undang-undang hukum perdata.¹

Ketentuan ini menegaskan bahwa syahnya perkawinan di dasarkan kepada syarat-syarat perkawinan yang telah ditentukan.

Pendapat Muhammad Abu Zahrah dalam kitabnya Al-Ahwal Asy-Syakhsyyah memberikan pengertian nikah yang lebih luas yaitu:

”Akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing.²

Abu Zahrah memandang bahwa perkawinan itu tidak sekedar untuk pemenuhan kebutuhan biologis, tapi di dalamnya secara otomatis mengandung unsur kerjasama, terciptanya hak dan kewajiban sehingga apabila salahsatunya lalai dapat saling mengklaim.

Dari sudut pandang hukum adat perlu penulis kemukakan disini agar pengertian perkawinan lebih *comprehensive* seperti menurut Hilman Hadikusuma,

“Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata tetapi juga merupakan perikatan adat dan

¹Subekti, Pokok-Pokok hukum Perdata (Jakarta : PT Intermasa, 2001), h.23.

² Abu Zahrah, Al-Ahwal Asy-Syakhsyyah, tanpa tahun, hlm 19.

sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan ketetanggaan, sedangkan menurut hukum agama perkawinan adalah perbuatan suci (sakramen, samskara) yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing”.³

Pengertian di atas tidak hanya memandang perkawinan dari aspek keperdataan, namun juga meliputi kepentingan hukum adat dan hukum agama.

Pengertian Perkawinan Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Menurut adalah : “Ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Pasal ini menekankan perkawinan membentuk keluarga bahagia dan kekal dalam rangka menjalankan ibadah kepada Allah.

2. Tujuan Hukum dan Azas Hukum Perkawinan

Tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial. Kemaslahatan itu tidak hanya untuk kehidupan di dunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal di akhirat kelak.

Abu Ishaq al- Shatibi (m.d.790/1388) merumuskan lima tujuan hukum Islam, yakni memelihara 1. Agama, 2 Jiwa, 3, Akal, 4. Keturunan dan 5. Harta, yang kemudian disepakati oleh ilmuwan hukum Islam lainnya. Kelima tujuan hukum Islam itu di dalam kepustakaan disebut al-Maqosid al-Khamsah (tujuan-tujuan Hukum Islam).⁴

Kelima tujuan hukum Islam di atas mengisyaratkan bahwa setiap perbuatan orang dewasa tidak boleh bertentangan, apabila bertentangan maka perbuatannya dikategorikan

³ Hilman Hadikusuma, Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan Hukum Adat-Hukum Agama, Bandung, CV Mandar Maju, 1990, hlm. 8 dan 10.

⁴ Prof. Dr. H. Mohammad Daud Ali, S.H.. Asas-asas Hukum Islam (pengantar ilmu hukum dan tata hukum Islam di Indonesia, Rajawali Pers Jakarta, 1990. 61

haram atau terlarang. Karenanya agar perkawinan dapat dilaksanakan dengan baik, maka beberapa azas perkawinan ini perlu diperhatikan, yaitu:

1. Asas Kesukarelaan

Asas kesukarelaan merupakan asas terpenting dalam perkawinan Islam. Kesukarelaan itu tidak hanya harus terdapat antara kedua calon suami-isteri saja, tetapi juga antara kedua orang tua kedua belah pihak tersebut. Ke-(suka)-relaan orang tua yang menjadi wali seorang wanita adalah merupakan sendi asasi perkawinan Islam. Dalam berbagai hadits Nabi, asas ini dinyatakan dengan tegas.

2. Asas Persetujuan Kedua Belah Pihak

Asas ini merupakan konsekuensi logis asas pertama yang disebutkan tadi, ini berarti bahwa tidak boleh ada paksaan dalam melangsungkan perkawinan. Persetujuan seorang gadis untuk dinikahkan dengan seorang pemuda, misalnya harus diminta lebih dahulu oleh wali atau orang tuanya. Menurut Sunnah Nabi, persetujuan itu dapat disimpulkan dari diamnya gadis tersebut. Dari berbagai Sunnah Nabi dapat diketahui bahwa perkawinan yang dilangsungkan tanpa persetujuan kedua belah pihak dapat dibatalkan oleh pengadilan.

3. Asas Kebebasan Memilih

Asas ini juga disebutkan dalam Sunnah Nabi. Diceritakan oleh Ibnu Abbas bahwa pada suatu ketika seorang gadis bernama Jariyah menghadap Rasulullah SAW dan menyatakan bahwa ia telah mdikawinkan ayahnya dengan seseorang yang tidak disukainya. Setelah mendengar pengaduan itu, Nabi menegaskan bahwa ia (Jariyah) dapat memilih untuk meneruskan perkawinan dengan orang yang tidak disukainya itu atau meminta supaya perkawinannya itu dibatalkan untuk dapat memilih pasangan dan kawin dengan orang lain yang disukainya.

4. Asas Kemitraan Suami-Isteri

Asas ini dengan tugas dan fungsinya yang berbeda karena perbedaan kodrat (sifat asal, pembawaan) disebut dalam Alqur'an surah An-Nisaa' (4) Ayat 34 dan surah Al-Baqarah Ayat 187. Kemitraan menyebabkan kedudukan suami-isteri dalam beberapa hal sama namun dalam hal yang lain berbeda, misalnya: suami menjadi kepala keluarga dan isteri menjadi kepala dan penanggung jawab pengaturan rumah tangga.

5. Asas Untuk Selama-lamanya

Asas ini menunjukkan bahwa perkawinan dilaksanakan untuk melangsungkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup (Alqur'an surah Al-Rum (30):21). Karena asas ini pula maka perkawinan mut'ah yaitu perkawinan sementara yang diperuntukkan hanya bersenang-senang selama waktu tertentu saja seperti yang terdapat pada masyarakat Arab Jahiliyah dahulu, hal ini dilarang oleh Nabi Muhammad SAW.

6. Asas Monogami Terbuka (Karena Darurat)

Asas ini disimpulkan dari Alqur'an surah An-Nisaa' Ayat 3 jo Ayat 129. Didalam ayat 3 dinyatakan bahwa seorang pria muslim dibolehkan atau boleh beristri lebih dari seorang asal dapat memenuhi beberapa syarat tertentu diantaranya adalah syarat mampu berlaku adil terhadap semua wanita yang menjadi isterinya. Dalam Ayat 129 surah yang sama Allah SWT menyatakan bahwa manusia tidak mungkin

berlaku adil terhadap isteri-isterinya walaupun ia ingin berbuat demikian. Oleh karena ketidakmungkinan berlaku adil terhadap isteri-isteri itu maka Allah SWT menegaskan bahwa seorang lagi-laki lebih baik hanya menikahi seorang wanita saja. Ini berarti isteri lebih dari seorang merupakan jalan darurat yang baru boleh dilalui oleh seorang laki-laki Muslim kalau terjadi bahaya atau sesuatu yang menyebabkan ia bertindak demikian, misalnya untuk menyelamatkan dirinya dari berbuat dosa atau apabila isterinya tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai isteri,⁵

3. Syarat Syah Perkawinan

Syarat perkawinan secara materil dijelaskan dalam UU No. 1 tahun 1974 Pasal 6 yang berbunyi :

1. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
3. Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
4. dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya,

⁵ Ibid halaman: 124-126

maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini.

6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Syarat perkawinan secara formal diatur dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
3. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah. Syarat formal berikut diatur Pada pasal 4 s/d pasal 13.

Syah tidaknya perkawinan diatur dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan bahwa: “Untuk melaksanakan perkawinan harus ada

1. Calon Suami
2. Calon Isteri
3. Wali nikah
4. Dua orang saksi dan
5. Ijab dan Kabul.

Ketentuan ini menegaskan bahwa apabila perkawinan tidak terpenuhi lima syarat di atas, maka perkawinannya dianggap tidak syah.

Menurut Mohd Idris adapun yang termasuk dalam rukun perkawinan yaitu :

- a. Pihak-pihak yang akan melaksanakan perkawinan yaitu calon suami dan calon isteri;
- b. Wali nikah;
- c. Dua orang saksi, dan
- d. Ijab dan qabul.⁶

Dalam praktek di masyarakat sering terjadi perkawinan yang tidak dicatatkan, sekalipun telah dilaksanakan secara agama dan juga kepercayaannya, tapi perkawinan tersebut tidak diakui oleh Negara. sehingga mengakibatkan hak istri dan anak terlanggar. Jadi menurut Undang-undang Perkawinan, perkawinan sah apabila Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dipenuhi dan kemudian dicatat sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang.

Syahnya perkawinan menurut Djoko Prakoso dalam bukunya menyatakan dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan berarti tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Jadi pencatatan bukan syarat yang menentukan sahnya perkawinan.⁷

Menurut Taufiqurrohman tujuan perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan naluriah hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya⁸.

⁶ Mohd Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan Islam. Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hal. 72

⁷ Djoko Prakoso, Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia, (Jakarta, Bina Aksara, 1987), hlm. 20

⁸ Taufiqurrahman Syahuri. Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia ProKontraPembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi. Jakarta: Kencana, 2015. 68.

Tujuan perkawinan dalam hukum Islam selain yang dijelaskan diatas, perkawinan bertujuan untuk menegakkan agama, mendapatkan keturunan, mencegah maksiat, dan membina keluarga rumah tangga yang damai dan teratur.⁹

Dapat disimpulkan bahwa selain perkawina bertujuan membentuk keluarga yang bahagia juga bertujuan untuk mendapatkan keturunan yang syah menurut aturan agama dan negara, sehingga dapat melahirkan keturunan yang soleh untuk melanjutkan estapeta perjuangan dengan benar dimasa mendatang.

B. Pengertian Nikah Sirri

Nikah sirri akhir-akhir cukup mewarnai dalam praktek perkawinan di masyarakat kita, pernikahan semacam ini banyak terjadi pada kalangan menengah ke atas, dalam beberapa kasus terjadi pada kalangan artis dan selebriti seperti almarhum Murdiono menikah sirri dengan Anisa Bahar, juga Ahmad Dani Menkah sirri dengan Mulan Jamila.

Secara literal Nikah Sirri berasal dari bahasa Arab yang terdiri dari dua kosa kata yaitu “nikah” dan “sirri”. Nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (wathi)¹⁰. Kata “nikah” sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (coitus), juga untuk arti akad nikah¹¹. Sedangkan kata Sirri berasal dari bahasa Arab “Sirr” yang berarti rahasia¹².

Dapat disimpulkan bahwa secara etimologis, nikah sirri dapat diartikan sebagai pernikahan yang dirahasiakan. karena prosesi pernikahan semacam ini sengaja

⁹ Hilman Hadikusuma. Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama. Bandung: Mandar Maju. 2007:23-24

¹⁰ Abd. Rahman Gazaly, Fiqh Munakahat, Jakarta, Kencana, 2006, hlm 7

¹¹ Abdulllah bin Nuh dan Umar Bakri, Kamus Arab Indonesia Inggris, Jakarta, Penerbit Mutiara, MCMLXXIV, hlm132

¹² Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Jakarta, Balai Pustaka, 2001, hal 518 bandingkan dengan

disembunyikan tentunya dengan berbagai alasan, biasanya hanya dihadiri oleh kalangan oleh keluarga dekat.

Imam Malik dalam al-Mudawwanah, yang diterjemahkan oleh Muhammad Sahnun bin Sa'id at-Tanukhi, menjelaskan bahwa nikah sirri adalah nikah yang secara sengaja dirahasiakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan tersebut¹³.

Adapun faktor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya praktik pernikahan sirri, terutama di Indonesia, antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Persoalan ekonomi, pelaku nikah sirri sebagian besar memiliki latar belakang ekonomi menengah ke bawah. Sehingga mereka beralasan melakukan nikah sirri karena biaya yang mahal jika mau melakukan pencatatan pernikahan di KUA maupun catatan sipil dan untuk melakukan pesta atau hajatan;
- b. Persoalan pendidikan, pelaku nikah sirri kebanyakan memiliki latar belakang pendidikan rendah, sehingga pengetahuan mereka tentang perjanjian yang ada dalam pernikahan harus diwujudkan dalam “hitam di atas putih” sangat terbatas;
- c. Persoalan agama, cara pemahaman terhadap agama dan penafsiran terhadap teks-teks hadits tentang pernikahan yang kurang tepat;
- d. Persoalan membudayanya nikah sirri yang kemudian menjadi pendorong tersendiri terhadap maraknya perilaku nikah sirri. Hal ini terjadi karena pengaruh dari penafsiran agama yang kurang tepat, yang pada akhirnya menjadi kultur masyarakat yang dianggap tidak bermasalah; dan
- e. Adanya pluralisme hukum dalam tradisi hukum Indonesia yaitu hukum adat pribumi, hukum Islam, dan hukum sipil¹⁴.

Telah dikemukakan di atas, bahwa syarat pernikahan baik menurut hukum Islam maupun menurut Undang-undang Perkawinan dan KHI tidak terdapat perbedaan secara materil, namun perbedaan terletak pada aspek formil administratif saja yaitu pada proses pencatatannya saja. (nikah sirri tidak mempunyai buku nikah).

Namun demikian nikah sirri bisa saja menjadi haram hukumnya apabila:

¹³Syaiful Anwar dkk, Antologi Pemikiran Hukum Islam di Indonesia, (Yogyakarta: Fakultas Syari'ah, 2008), hlm. 133.

¹⁴Masnun Tahir, Meredam Kemelut Kontroversi Nikah Sirri, (Yogyakarta, Jurnal Al-Mawarid Vol. XI, no. 2, 2011), hlm. 132-134.

1. Dilakukan Tanpa Wali Nikah,

Sebagaimana diatur dalam hadits Nabi yang artinya: “Tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali.”¹⁵ Perkawinan ini jelas tidak syah karena rukunnya tidak terpenuhi yaitu wali nikah.

2. Pernikahan untuk Kepentingan Napsu

Pernikahan disyariatkan Allah untuk keberlangsungan dalam jangka panjang dan saling mengasihani. Jadi sejak awal pernikahan disyariatkan untuk kebahagiaan, sehingga apabila berdampak adanya pihak yang dirugikan, maka secara filosofis bertentangan sehingga menjadi haram hukumnya. Demikian dijelaskan dalam QS. Ar. Ruum (30):21

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaanNya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikanNya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir.”

A. Status Anak

1. Pengertian Anak Syah

Anak sebagai keturunan dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut hukum Islam. Agama Islam memelihara keturunan, agar jangan didustakan dan jangan dipalsukan. Islam menetapkan bahwa keturunan itu menjadi hak anak, anak akan dapat menangkis penghinaan atau musibah yang mungkin menimpa dirinya.¹⁶

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, demikian dijelaskan dalam Pasal 1 Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.

¹⁵HR yang lima kecuali Imam An Nasa'iy, lihat, Imam Asy Sya'ukani, Nailul Authar VI: 230 hadits ke 2648].

¹⁶Zainuddin Ali, Hukum Perdata Islam Di Indonesia (Jakarta: Sinar Grafika, 2006),

Pengertian anak diatas menunjukkan kedudukan anak yang belum dewasa atau berusia masih di bawah umur 18 tahun. Haditono berpendapat bahwa

anak merupakan makhluk yang membutuhkan pemeliharaan, kasih sayang dan tempat bagi perkembangannya. Anak merupakan pribadi yang memiliki peranan strategis dalam mengemban tanggung jawab masa depan bangsa, namun anak masih memerlukan peranan orang tua dalam memelihara, mendidik dan mengarahkan dalam mencapai kedewasaannya.¹⁷

Selain itu pengertian anak dijelaskan pul dalam Pasal 42 Undang-undang Perkawinan bahwa:

anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak yang sah ini menurut undang-undang yang berlaku, anak memiliki kedudukan hukum yang kuat dan memiliki hubungan perdata dengan kedua orang tuanya.

2. Dasar Hukum Anak yang Sah

Dasar hukum anak yang syah diatur dalam Pasal 42UU No.1 Tahun 1974: tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa:"Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah" dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 43 bahwa:
(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dankeluarga ibunya.

Sementara dalamKompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 99 yang menyebutkanbahwa : " anak sah adalah :

- (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.
- (b) hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

¹⁷Siska Lis Sulistiani. Kedudukan Hukum Anak. Bandung: Refika Aditama. 2015, hal.:15.

Kiranya dapat dipahami bahwa, baik dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun dalam anak yang sah adalah anak yang lahir dalam dari perkawinan yang sah. Apabila ada anak yang lahir di luar perkawinan dia hanya dipertalikan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 yang menyebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PPU/-VIII/2010

Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (conditionally unconstitutional) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Berdasarkan Amar Putusan ayat tersebut harus dibaca 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 alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-

masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas.

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut: Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah "... ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Sementara ayat (2) menyatakan, "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang a quo tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan

adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut.

Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-

sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomenakawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak.

Negara mengatur (mengundangkan) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan.

Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum

adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme

Hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembedanya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini

Dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu:

- (i) akibat bagi wanita atau istri; dan
- (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah).

Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974. Bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah

satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974).

Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya.

Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram.

Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya.

Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.

Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Keberadaan Pasal a quomenutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974.

Tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah “dosa turunan”.

Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut.

Dengan demikian, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

4. Macam-macam Harta dalam Perkawinan

Harta perkawinan adalah barang-barang yang harus dimiliki oleh suami istri (bersama anak-anaknya) sebagai kesatuan keluarga yang terwujud karena perkawinan dan

hidup bersama¹⁸. Dapat dipahami dari pengertian ini bahwa syarat melangsungkan perkawinan harus memiliki sejumlah harta sebagai penopang keberlangsungan suatu keluarga dalam perkawinan.

Dalam perkawinan baik secara langsung maupun tidak langsung tidak hanya mengikat secara pribadi suami atau istri, akan tetapi mengikat pula semua akibat hukum yang ditimbulkannya terutama mengenai harta dalam perkawinan, hubungan hukum kekeluargaan dan kekayaan sangat erat kaitannya satu sama lainnya. Hubungan hukum dalam kekeluargaan menentukan hubungan hukum dalam harta perkawinan tidak lain, merupakan hukum kekayaan keluarga.¹⁹

Dalam hukum Islam masing-masing suami istri berhak memiliki harta secara perorangan dalam batas yang dikuasainya dan tidak dapat diganggu oleh pihak lain misalnya suami istri menerima warisan, hibah atau wasiat tanpa ikut sertanya pihak lain, dan harta bawaan tersebut menjadi hak masing-masing baik suami maupun istri.

Sangat dimungkinkan adanya kepemilikan harta suami istri yang masing-masing terpisah, hal ini bisa terjadi ketika istri atau suami mendapatkannya secara sendiri-sendiri, misalnya mereka mendapatkannya dari hibah, wasiat atau mungkin juga warisan dari masing-masing keluarganya. Hal ini berlaku kepemilikan masing-masing.

Namun demikian bagi harta yang di dapat selama perkawinan berlangsung sebagaimana diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “ Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

1. Harta bawaan

¹⁸ Ter Haar BZN, Asas-asas dan Susunan Hukum Adat, terj. Soebakti Poesponoto, Jakarta: Pradnya Paramita, cet. ke-4, hlm. 220

¹⁹ J. Satrio, Hukum Harta Perkawinan, Citra Adytia Bakti, Bandung, 1991, hlm. 5.

Harta bawaan adalah harta masing-masing suami dan istri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau yang diperoleh setelah perkawinan sebagai warisan dan hadiah, Pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan menyebutkan bahwa “Harta bawaan masing-masing suami dan istri serta dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”. Dengan demikian suami dan istri berhak memiliki sepenuhnya harta bawaannya masing-masing, asalkan tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Demikian juga ditegaskan dalam KHI pasal 87 ayat 1.

Beberapa aspek tentang harta bawaan dikupas oleh Sayuti Thalib sebagai gambaran harta suami istri dalam perkawinan sebagaimana diuraikan dibawah ini:

- 1) Dilihat dari harta asal usul suami istri, ia menggolongkan pada tiga macam:
 - a) Harta masing-masing suami istri yang telah dimilikinya sebelum mereka kawin baik berasal dari warisan, hibah atau usaha mereka sendiri-sendiri atau dapat disebut sebagai harta bawaan
 - b) Harta masing-masing suami istri yang dimilikinya sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan, tetapi diperolehnya bukan dari usaha mereka baik perorangan atau bersama-sama tetapi merupakan hibah, wasiat atau warisan untuk masing-masing.
 - c) Harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang dari mereka atau disebut harta pencaharian.
- 2) Dilihat dari sudut penggunaan, maka harta tersebut digunakan untuk:
 - a) Pembiayaan untuk rumah tangga, keluarga dan belanja sekolah anak- anak.
 - b) Harta kekayaan yang lain.

3) Dilihat dari ketentuan asalnya:

- a) Pada dasarnya harta suami dan istri terpisah, baik harta bawaannya masing-masing atau harta yang diperoleh oleh masing-masing suami istri atas usahanya sendiri-sendiri maupun harta yang diperoleh oleh salah seorang dari mereka karena hadiah atau hibah atau warisan sesudah mereka terikat dalam perkawinan
- b) Sebagai dasar atas pendirian tersebut dapat dipergunakan surat al-Nisa ayat 32 yang maksudnya "bagi laki-laki ada harta kekayaan perolehan dari hasil usahanya dan bagi wanita ada harta kekayaan dari hasil usahanya sendiri.
- c) Begitupun alasan penguat yang lain dalam surat al-Nisa ayat 29 yang artinya" Jangan kamu campurkan harta kamu diantara kamu dengan bathil
- d) Terpisahnya harta suami istri itu memberikan hak yang sama bagi istri dan si suami mengatur hartanya sesuai dengan kebijaksanaannya masing-masing²⁰.

Penomena dimasyarakat dimana istri bisa saja memiliki penghasilan, hal ini tetap saja merupakan harta bawaan dari istri karena istri tidak mempunyai kewajiban untuk mencari nafkah. Berbeda dengan suami, segala yang di dapat dari upaya nafkah itu adalah harta bersama,karena suami mempunyai kewajiban mencari nafkah. Hal ini dijelaskan dalam al-Nisa ayat 34 yang artinya:

“Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”.

2. Harta Bersama

Harta bersama adalah harta yang diperoleh suami setelah perkawinan berlangsung sampai putusnya perkawinan, baik putusnya perkawinan karena perceraian atau karena

²⁰Sayiti Thalib, Hukum Kekeluargaan Indonesia, UI Press, Jakarta, 1981, hlm. 79-81.

kematian. Dijelaskan dalam surat al Nisa ayat 32 yang artinya:“.... Dan bagi orang laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi para wanita juga ada bagian dari apa yang mereka usahakan....”

Di Indonesia rumah tangga (keluarga) memiliki empat macam Harta:

- 1) Harta yang diperoleh sebelum perkawinan, sebagai hasil usaha masing-masing, di Sumatera disebut dengan harta pembujangan, di Bali disebut dengan harta guna kaya. Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974, harta ini ditetapkan dalam penguasaan dan pengawasan masing-masing.
- 2) Harta yang dibawa saat mereka menikah, diberikan kepada kedua mempelai, mungkin berupa modal usaha atau perabot rumah tangga atau rumah tempat tinggal suami istri. Di Minangkabau disebut dengan harta asal.
- 3) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, tetapi karena hibah atau warisan dari orang tua mereka atau keluarga. Di Jawa Tengah, Jawa timur dan Yogya disebut dengan harta gawan. Di Jakarta disebut dengan barang usaha, di Banten disebut dengan barang suhu di Aceh disebut dengan haraenta tuha, di Dayak Ngayu disebut dengan pinibit, dan Minangkabau disebut dengan pusaka Tinggi.
- 4) Harta yang diperoleh selama perkawinan atas usaha bersama atau usaha salah seorang disebut dengan harta pencaharian²¹.

Untuk menjaga ketertiban penguasaan harta diluar harta bersamaPasal 86 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa, " Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan, harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh oleh suami. "Pada pasal 87 dijelaskan, dalam ayat (1)" Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaannya masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Ayat (2) "Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sadaqah atau lainnya."

²¹ Muhibin dan Abdul Wahid, Hukum Kewarisan Islam Sebagai pemburan Hukum Positif di Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.58.

Upaya perlindungan hukum terhadap harta bersama diatur dalam Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan bahwa "Apabila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama". Dijelaskan pula dalam Pasal 97 bahwa "janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan".

3. Harta Waris dalam Islam

3.1. Pengertian Hukum Waris Islam

Hukum kewarisan menurut Pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.

Artinya hukum waris mengatur perpindahan harta, menentukan siapa yang berhak dan juga berapa bagian masing-masing. Sehingga secara umum dapat diartikan perpindahan hak kebendaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup²².

Hukum kewarisan Islam biasa disebut dengan faraidh. Adapun yang dimaksud dengan faraidh adalah masalah-masalah pembagian harta warisan. Kata al-fara'idh atau diIndonesiakan menjadi faraidh yakni bentuk jamak dari al-faraidhah yang bermakna al-mufradhah atau sesuatu yang diwajibkan. Artinya pembagian yang telah ditentukan kadarnya²³.

²²Ahmad Rofiq, Fiqh Mawaris, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal.4.

²³ Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar Mesir, Hukum Waris, (Jakarta: Senayan Abadi Publishing, 2004), hlm 11.

Faraidh didefinisikan sebagai hukum yang mengatur pembagian harta waris, yang berdasarkan ketentuan Allah swt. dan Rasulullah saw., karena langsung bersumber dari Allah swt. Tuhan yang menciptakan manusia dan Maha Tahu kebutuhan manusia, maka hakikatnya tidak ada lagi alasan bagi manusia khususnya kaum muslimin untuk menentangnya ataupun mengubahnya dari apa yang telah ditetapkan oleh Allah swt. dan Rasulullah saw. tentang pembagian harta waris tersebut²⁴.

Hampir sependapat dengan Ahmad Rofiq, Moh. Rifai menyebutkan bahwa waris dalam bahasa Indonesia disebut pusaka, yaitu harta benda dan hak yang ditinggalkan oleh orang yang mati untuk dibagikan kepada yang berhak menerimanya. Pembagian itu lazim disebut Faraidh, artinya menurut syara' ialah pembagian pusaka bagi yang berhak menerimanya²⁵.

Beberapa pengertian diatas secara tegas memberikan gambaran bahwa pengertian hukum waris, mengatur perpidahan harta, menentukan siapa yang berhak dan juga berapa bagian masing-masing. Yang semua itu telah ditentukan baik dalam al-Qu`an maupun dalam Hadits Nabi.

Mengingat pentingnya ilmu faraid ini sehingga Nabi Muhammad Saw bersabda:

Dari Abi Hurairah, sesungguhnya Nabi saw. bersabda: 'pelajarilah alfaraidh dan ajarkanlah kepada orang lain, maka sesungguhnya al-faraidh itu setengah dari ilmu, mudah dilupakan orang, dan yang pertama kali menghilang dari umatku'" (H.R Baihaqi dan Hakim).

3.2. Dasar Hukum Waris Islam

- a. Dasar hukum pembagian harta warisan dalam hukum Islam diatur dalam Al Qur'an sebagai berikut:

Surat An-Nisa' ayat 7, yang artinya :

²⁴Subchan Bashori, Al-Faraidh Cara Mudah Memahami Hukum Waris Islam, (Jakarta: Nusantara Publissher, 2009), hlm. 1.

²⁵ Moh Rifai, Ilmu Fiqih Islam, CV Toha Putra, Semarang, 1978, hal.513.

“Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”

Surat An-nisa’ ayat 8, yang artinya :

“Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka dari harta itu (sekedarnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik.

Surat An-Nisa’ ayat 11, yang artinya :

“Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Dan jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, maka dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Dan untuk kedua ibu bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) hutangnya. (Tentang) orangtuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Mahabijaksana.

Surat An-Nisa’ ayat 12, yang artinya:

“Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah, dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja), atau saudara perempuan (seibu saja), maka bagian masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syariat yang benar-benar dari Allah dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.

Surat An-Nisa’ ayat 33

“Dan untuk masing-masing (laki-laki dan perempuan) Kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang telah ditinggalkan oleh kedua orang tuanya. Dan orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berikanlah kepada mereka bagiannya. Sungguh, Allah Maha Menyaksikan segala sesuatu.”

Surat An-Nisa’ ayat 176, yang artinya :

“Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah : “Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu) : Jika seseorang meninggal dunia dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya dan saudara-saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki-laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Surat Al-Baqarah ayat 180, yang artinya :

“Diwajibkan atas kamu apabila seseorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara makruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang bertakwa.

Surat Al-Baqarah ayat 240, yang artinya :

“Dan orang-orang yang akan meninggal dunia di antaramu 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), maka tidak ada dosa bagimu (wali atau waris dari yang meninggal) membiarkan mereka membuat yang makruf terhadap diri mereka. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Surat Al-Azhab ayat 4, yang artinya :

“Allah sekali-sekali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan isteri-isteri yang kamu zihar itu sebagai ibu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar).

b. Sedangkan pedoman waris menurut hadits yaitu :

Hadits Rasulullah dari Huzail bin Syurahbil

Hadits Rasulullah dari Huzail bin Syurahbil yang diriwayatkan oleh Bukhari, Abu Dawud, At-Tirmizi, dan Ibn Majah. Abu Musa ditanya tentang pembagian

harta warisan seorang anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki dan saudara perempuan. Abu Musa berkata: “Untuk anak perempuan seperdua dan untuk saudara perempuan seperdua. Datanglah kepada Ibnu Mas’ud, tentu ia akan mengatakan seperti itu pula”. Kemudian ditanyakan kepada Ibnu Mas’ud dan ia menjawab : “Saya menetapkan atas dasar apa yang telah ditetapkan oleh Rasulullah, yaitu untuk anak perempuan seperdua, untuk melengkapi dua pertiga cucu seperenam, dan selebihnya adalah untuk saudara perempuan”.²⁶

Hadits Rasulullah dari Qabisah bin Syu’aib
Hadits Rasulullah dari Qabisah bin Syu’aib yang diriwayatkan oleh perawi yang lima selain An-Nasai. “Seorang nenek datang kepada Abu Bakar meminta hak kewarisan dari cucunya (yang meninggal itu). Abu Bakar berkata : “Dalam kitab Allah tidak disebutkan sesuatu untukmu dan juga tidak ada dalam hadits Rasulullah. Pulang sajalah dulu, nanti saya tanyakan kepada orang lain kalau ada yang mengetahui”. Kemudian Abu Bakar menyatakan kepada para sahabat mengenai hal tersebut. Mugirah menjawab pertanyaan Abu Bakar dan berkata : “Saya pernah melihat pada saat Rasulullah memberikan hak kewarisan untuk nenek dari seorang cucu yang meninggal sebanyak seperenam”. Abu Bakar bertanya : “Apakah ada yang lain yang mengetahui selain kamu?” Muhammad bin Maslamah tampil dan mengatakan seperti yang dikatakan oleh Mugirah. Kemudian Abu Bakar memberikan seperenam kepada nenek harta peninggalan cucunya”.²⁷

Hadits Rasulullah dari Sa’ad bin Waqqas
Hadits Rasulullah dari Sa’ad bin Waqqas yang diriwayatkan oleh Bukhari. Sa’ad bin Waqqas bercerita sewaktu ia sakit keras, Rasulullah mengunjunginya. Ia bertanya kepada Rasulullah : “Saya mempunyai harta yang banyak sedangkan saya hanya mempunyai seorang anak perempuan yang akan mewarisi harta saya. Apakah perlu saya sedekahkan dua pertiga harta saya ?” Rasulullah menjawab : “Jangan!” Kemudian bertanya lagi Sa’ad : “Bagaimana jika sepertiga ?” Bersabda Rasulullah : “Sepertiga, cukup banyak. Sesungguhnya jika engkau meninggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik dari pada meninggalkannya dalam keadaan miskin (berkekurangan), sehingga meminta-minta kepada orang lain.”²⁸

Hadits Rasulullah dari Abu Hurairah
Hadits Rasulullah dari Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim. Abu Hurairah menceritakan bahwa Rasulullah bersabda : “Aku lebih dekat kepada orang-orang mukmin dari mereka itu sendiri antara sesamanya. Oleh karena itu, bila ada orang yang meninggal dan meninggalkan utang yang tidak dapat dibayarnya (tidak dapat dilunasi dari harta peninggalannya) maka kewajibankulah untuk membayarnya, dan jika dia meninggalkan harta (saldo yang aktif) maka harta itu untuk ahli waris-ahli warisnya”.²⁹

²⁶Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal.40.

²⁷Ibid., hal.: 40

²⁸Ibid., hal.: 41

²⁹Ibid., hal.: 41

Hadits Rasulullah dari Wasilah bin Al-Aska' Hadits Rasulullah dari Wasilah bin Al-Aska' yang diriwayatkan oleh At-Tirmizi, Abu Dawud dan Ibn Majah. Wasilah bin Aska' menceritakan bahwa Rasulullah bersabda : “Perempuan menghimpun tiga macam hak mewaris, yaitu (1) mewarisi budak lepasannya, (2) anak zinanya, dan (3) mewarisi anak li'ananya.”³⁰

3.3. Sebab-sebab menerima dan tidak menerima

Dalam hukum wari Islam tidak semua ahli waris bisa mendapatkan hak waris karena keadaan tertentu bisa saja terhalang mendapatkan harta waris. Adapun sebab-sebab menerima harta waris menurut Ahmad Azhar adalah sebagai berikut:

- a. Hubungan perkawinan
- b. Hubungan kekerabatan
- c. Hubungan memerdekakan budak
- d. Hubungan agama (sesama Islam)³¹.

Menurut Fatchurrahman dan Mahmud Yunus hanya mencakup pada tiga penyebab, Ali Hasan mengemukakan dua penyebab mendapatkan hak waris³². Memang pada prinsipnya sebab-sebab mewarisi ada empat macam, tetapi dalam kasus tertentu dan waktu serta geografis tertentu bisa dicukupkan pada dua macam saja.

a. Hubungan kekerabatan

Kekerabatan adalah hubungan nasab antara pewaris dengan ahli waris yang disebabkan oleh faktor kelahiran. Dalam hukum Islam kedudukan laki-laki dan perempuan sama dalam mewarisi, tak terkecuali pula anak yang masih dalam kandungan.

Adapun dasar hukum kekerabatan sebagai ketentuan bahwa laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama sebagaimana diatur dalam al-Quran surat al-Nisa ayat: 7 yang artinya:

“Bagi anak laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian pula dari harta peninggalan

³⁰Ibid., hal.: 42

³¹ Suhrawardi K. Lubis, Komis Simanjuntak, Hukum Waris Islam, Jakarta: Sinar Grafika, 1999, hlm. 53.

³²Abdul Ghofur Anshori, Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Yogyakarta: Ekonisia, 2002, hlm. 25.

ibu-bapa dan kerabatnya baik sedikit atau banyak menurut yang telah ditentukan”.

Dijelaskan pula dalam al-Quran surat Al-anfal ayat: 75 yang artinya “Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak terhadap sesamanya di dalam kitab Allah”.

b. Hubungan perkawinan (al-Mushahaharrah)

Perkawinan yang sah menyebabkan adanya hubungan hukum saling mewarisi antara suami dan istri. Kriteria suami istri tetap saling mewarisi disamping keduanya telah melakukan akad nikah secara syah menurut syariat, juga antara suami istri belum terjadi perceraian ketika salah seorang dari keduanya meninggal dunia.³³

Adapun kedudukan istri-istri yang diceraikan raj'i dan suami lebih berhak untuk merujuknya (perceraian pertama dan kedua) selama masa iddah, maka iapun berhak menerima warisan.³⁴

Uraian di atas sejalan dengan bunyi Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam yaitu:

(1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:

a. Menurut hubungan darah:

- Golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
- Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan saudara perempuan dari nenek.

b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda.

³³Ibid, hlm. 29.

³⁴ Teungku M. Hasbi ash-Shiddieqy, Fiqh Mawaris, Semarang: Pustaka Rizqi Putra, 1997, hlm. 30.

(2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya : anak, ayah, ibu, janda atau duda.

Selain hal-hal yang menyebabkan seseorang bisa mendapatkan harta waris juga akan dibahas beberapa yang menghalangi seseorang untuk menerima harta waris. Adapun hal-hal yang menghalangi seseorang mendapatkan warisan dalam hukum Islam adalah sebagai berikut³⁵:

a. Pembunuhan

Islam adalah agama yang sangat menjunjung prinsip kemanusiaan sehingga secara tegas melarang adanya pembunuhan. Dalam kaitannya dengan hak waris mewarisi, maka orang yang membunuh pewaris ia tidak mendapat hak mewarisi dari pewaris tersebut. Hal ini terdapat dalam hadits Rasul: “Tak ada pusaka bagi si pembunuh”. (HR. An-Nasa’i)

Dalam hadist lain ditegaskan: “Barang siapa yang membunuh seorang, maka ia tidak dapat mewarisinya, walaupun orang yang dibunuh tidak mempunyai ahli waris selain dirinya, dan jika yang terbunuh itu ayah atau anaknya, maka bagi pembunuh tidak ada hak untuk mewarisi.” (HR. Ahmad)

b. Beda agama

Berlainan agama menjadi penghalang mewarisi yaitu apabila ahli waris atau muwaris salah satunya non muslim. Dasar hukumnya: Rasulullah saw. bersabda: Dari Uzamah bin Zaid, dari Nabi saw. bersabda, ‘Tidak mewarisi orang Islam dari orang kafir. Demikian pula orang kafir tidak pula mewarisi dari orang Islam’.” (HR. Jamaah)

³⁵ Suhrawardi K. Lubis, Komis Simanjuntak, Hukum Waris Islam, Jakarta: Sinar Grafika, 1992, hlm. 53.

c. Perbudakan (al-‘Abd)

Bukan karena status kemanusiaannya sehingga perbudakan menjadi penghalang mewarisi, tetapi semata-mata karena status formalnya sebagai hamba sahaya. Mayoritas ulama sepakat bahwa seorang budak terhalang untuk menerima warisan karena dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Firman Allah yang artinya:

Allah telah membuat perumpamaan (yakni) seorang budak (hamba sahaya) yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun an-Nahl 75, misi Islam kenapa perbudakan menghalangi hak mewarisi, karena Islam sangat menganjurkan setiap budak untuk dimerdekakan”.

3.4. Syarat-Syarat Pewarisan

- 1) Memastikan wafatnya si mayit, baik itu secara pasti dengan melihat secara langsung ataukah dengan kabar yang tersebar luas.
- 2) Memastikan keberadaan atau hidupnya ahli waris setelah wafatnya si mayit, baik itu mengetahui keberadaan ahli waris dengan melihat, ataukah kabar dari dua orang yang adil.
- 3) Mengetahui jalur-jalur pewarisan dan sebab-sebabnya, dimana pewarisan adalah sesuatu yang didasarkan sifat-sifat tertentu antara si mayit dan ahli waris yang merupakan pertalian kekeluargaan di antara keduanya. Seperti hubungan keturunan, orang tua, saudara, suami istri dan seterusnya.

3.5. Hak Waris

Al-Qur'an telah menetapkan ketentuan waris untuk ahli waris yang utama dan langsung bersentuhan dengan mayit, yaitu: ayah, ibu, suami/ istri dan saudara.

- 1) Hak waris anak, ayah dan ibu

- a) anak laki-laki = ashabah²¹ (2x bagian anak perempuan)
- b) anak perempuan = $\frac{1}{2}$ bagian anak laki-laki
 = $\frac{1}{2}$ (jika hanya seorang anak perempuan)
 = $\frac{2}{3}$ (jika dua orang atau lebih)
- c) ayah = $\frac{1}{6}$ (jika ada anak)
 = ashabah (jika tidak ada anak)
- d) ibu = $\frac{1}{6}$ (jika ada anak atau tidak ada anak tapi
 ada beberapa orang saudara)
 = $\frac{1}{3}$ (jika ada anak)

2) Hak waris suami/ istri dan saudara seibu

- a) Suami = $\frac{1}{2}$ (jika tidak ada anak)
 = $\frac{1}{4}$ (jika ada anak)
- b) Istri = $\frac{1}{4}$ (jika tidak ada anak)
 = $\frac{1}{8}$ (jika ada anak)
- c) Saudara seibu (jika tidak ada anak dan ayah)
 = $\frac{1}{6}$ (jika hanya seorang)
 = $\frac{1}{3}$ (jika saudara seibu lebih dari seorang,
 dibagi rata)

3) Hak waris saudara kandung

- a) Saudara perempuan = $\frac{1}{2}$ (jika hanya seorang)
 = $\frac{2}{3}$ (jika dua orang atau lebih)
- b) Saudara laki-laki = ashabah
 = 2x bagian saudara perempuan (jika ada)

saudara laki-laki dan saudara perempuan)