

# HUKUM PERKAWINAN BEDA AGAMA TERHADAP HAK PERWALIAN DAN KEWARISAN ANAK

**Ahmad Zahid Hakespelani**

*Penyuluh Perkawinan Kementerian Agama Propinsi Jawa Barat*

## **Abstrak**

Tulisan ini menjelaskan tentang akibat hukum perkawinan beda agama terhadap hak perwalian dan hukum kewarisan bagi anak. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perkawinan beda agama tidak dibenarkan dan tidak sah, sehingga hal tersebut akan berimplikasi terhadap perwalian dan kewarisan bagi anak. Hasil dari tulisan ini adalah bahwa: *pertama*, kedudukan hukum ahli waris beda agama dalam hukum Islam jelas dilarang berdasarkan al-Qur'an, Sunnah, dan Ijtihad Ulama Mazhab; *Kedua*, hak waris bagi ahli waris beda agama tidak boleh diberikan oleh ahli waris utama bisa dianggap ijthad yang keliru (*haillah syar'iyah*), karena bertentangan dengan ketentuan syari'at dan azas ijbari; *Ketiga*, pemberian harta warisan kepada ahli waris beda dalam Pasal 194-209 KHI dengan menggunakan pertimbangan wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan ahli waris utama, hendaknya diamankan dan direkonstruksi kembali sesuai dengan al-Qur'an dan Sunnah; dan *keempat*, pemberian harta warisan kepada ahli waris beda agama sebagaimana didasarkan kepada Pasal 194-209 di bawah Bab V KHI dengan menggunakan pertimbangan wasiat wajibah juga merupakan fakta yuridis masuknya pengaruh hukum Adat dan hukum Barat ke dalam KHI.

## **Kata Kunci:**

Beda Agama, Hak Perwalian, Hukum Kewarisan

## **A. Pendahuluan**

Selama ini, perbedaan agama dipandang sebagai salah satu faktor yang menghambat seseorang mendapatkan harta warisan dari

orang tuanya. Tetapi pandangan itu tampaknya mulai ditinggalkan. Pengadilan telah membuat putusan progresif. Masyarakat Indonesia yang majemuk berpengaruh pada pola pembentukan keluarga. Acap-kali ditemukan dalam satu keluarga, sesama saudara kandung meluk agama yang berbeda.

Mereka hidup rukun tanpa terusik oleh perbedaan keyakinan itu. Namun dalam praktik, kerukunan itu sering terganggu oleh masalah pembagian harta warisan. Perbedaan agama telah menjadi penghalang. Menurut ajaran Islam, salah satu hijab hak waris adalah perbedaan agama. Seorang anak yang menganut agama lain di luar agama orang tuanya yang Muslim dengan sendirinya terhalang untuk mendapatkan waris.

Jika dikembalikan kepada asal dan tujuan hukumnya, maksud utama dari suatu perkawinan dalam hukum Islam adalah sebagai ibadah dan untuk membangun suatu ikatan keluarga yang langgeng (*mitsaqan ghalidha*) yang dipenuhi dengan sinar kedamaian (*sakinah*), saling cinta (*mawaddah*), dan saling kasih-sayang (*warrahmah*). Oleh karena itu, sebuah keluarga yang mempunyai keturunan yang sah merupakan salah satu upaya untuk melanjutkan tongkat estapet (eksis-tensinya di muka bumi) sepanjang masa.

Dalam diskursus hukum Islam, antara perkawinan dengan agama mempunyai hubungan yang erat dan tidak terpisahkan. Hampir semua agama mengatur masalah perkawinan, yang pada dasarnya selalu menginginkan perkawinan di antara pria dan wanita yang satu agama. Atas dasar itu, maka tulisan ini akan difokuskan pada pembahasan seputar hukum perkawinan beda agama terhadap hak perwalian dan kewarisan anak menurut fikih munakahat dan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

## **B. Fenomena Perkawinan Beda Agama**

Menurut hukum Islam, perkawinan dengan yang namanya agama mempunyai hubungan yang erat dan tidak terpisahkan. Bahkan hampir semua agama mengatur masalah perkawinan antara pria dan wanita yang satu agama sebagai dasar yang paling utama dan sangat penting untuk menentukan keberhasilan kehidupan rumah tangga seseorang. Terlebih lagi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka perkawinan beda

agama tidak dibenarkan dan tidak sah. Walaupun demikian dalam kenyataannya masih ada terjadi perkawinan ini di tengah tengah masyarakat yang dilakukan secara tertutup atau secara terang-terangan dengan melangsungkan perkawinan tersebut di luar negeri dan setelah itu kembali ke Indonesia dan mencatatkannya di Kantor Catatan Sipil seolah-olah perkawinan tersebut sama dengan perkawinan campuran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.<sup>1</sup>

Selanjutnya di dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tentang perkawinan campuran antara dua orang, yang tunduk pada dua hukum yang berlainan. Pasal ini menyangkut perbedaan warga negara dan tidak secara tegas menyebutkan adanya perkawinan berbeda agama. Hal ini tentunya berbeda dengan ketentuan *Regeling op de Gemengde Huwelijken* (GHR) Staatblad 1898 Nomor 158 tentang Perkawinan Campuran di mana berdasarkan Pasal 1 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang tunduk pada hukum yang berlainan, yaitu perkawinan antara golongan penduduk Bumi Putra dengan seorang dari golongan Eropa atau Timur Asing atau antara seorang golongan Eropa dengan seorang penduduk Timur Asing.

Perkawinan beda agama yang terjadi sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang didasarkan pada ketentuan GHR di atas, tidak sesuai lagi untuk diterapkan pada saat ini. Peraturan perkawinan zaman Kolonial, seperti: GHR dan HOCl, dibentuk untuk kepentingan politik Belanda saat itu, yang menerapkan penggolongan penduduk. Di dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah ditentukan, bahwa peraturan perkawinan yang ada pada zaman Belanda tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi, sepanjang telah diatur dalam undang-undang ini.

---

<sup>1</sup>Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Apabila diperhatikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak terdapat pasal yang mengatur perkawinan beda agama. Bahkan di dalam Pasal 8 huruf f disebutkan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain berlaku, dilarang kawin.

Apapun alasan yang dikemukakan dan bagaimanapun cara yang dilakukan, maka sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan beda agama tidak dibenarkan dan tidak sah. Oleh karena itu, tidak membawa konsekuensi hukum yang sah terhadap segala akibat yang timbul dari perkawinan tersebut. Di dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, keluarga ibunya.

Selama ini, perbedaan agama dipandang sebagai salah satu faktor yang dapat menghambat seseorang mendapatkan hak perwalian dan kewarisan dari kedua orang tuanya. Tetapi pandangan itu tampaknya kini mulai ditinggalkan. Pengadilan telah membuat putusan progresif. Masyarakat Indonesia yang majemuk berpengaruh pada pola pembentukan keluarga. Acapkali ditemukan dalam satu keluarga, sesama saudara kandung memeluk agama yang berbeda. Mereka hidup rukun tanpa terusik oleh perbedaan keyakinan itu. Namun dalam praktik, kerukunan itu sering terganggu oleh masalah pembagian harta warisan, perbedaan agama menjadi penghalang.

Dalam Kompilasi Hukum Islam tidak diatur tentang hak perwalian anak yang lahir dari perkawinan beda agama karena dalam KHI tidak diatur pernikahan beda agama. Sedangkan dalam KUH Perdata dan Burgerlijk Weetboek (BW) diatur bahwa hak perwalian anak menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya, terkecuali dalam hal hak pemeliharaan anak dapat disepakati oleh kedua orang tuanya berdasarkan putusan pengadilan. Hal ini sama persis dengan hak pemeliharaan anak sebagaimana juga diatur di dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Demikian pula dalam hal hak kewarisan, menurut ajaran Islam, salah satu hijab hak waris adalah perbedaan agama. Seorang anak yang menganut agama lain di luar. Sedangkan dalam pandangan agama Kristen, perbedaan agama tidak menghalangi hak waris. Jika sang anak belum dewasa maka ia mengikuti agama orang tuanya. Kalau anaknya Kristen, maka dia akan mengikuti hukum perdata yang berlaku sehingga anak tetap berhak mendapatkan warisan.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Lihat penjelasan Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. 2008), hlm. 65. Lihat pula petikan pernyataan Pendeta Hanan Soeharto dari Pusat Pelayanan Bantuan Hukum Gereja Bethel Indonesia mengenai hukum waris beda agama. Dikutip dari Editor, "Hak Waris Bagi Keluarga Beda Agama Masih Diperdebatkan", artikel yang dipublikasikan

Namun demikian, bagi Guru Besar Universitas Indonesia, M. Tahir Azhary,<sup>3</sup> perbedaan agama seharusnya menghalangi seseorang untuk mendapatkan hak waris. Paling tidak, begitulah prinsip hukum Islam. Ada Sunnah Rasul, tidak mewarisi orang beriman dari orang yang tidak beriman, demikian sebaliknya, kata pakar hukum Islam ini. Ia juga berpendapat bahwa orang tua yang masih hidup bisa memberikan hibah karena pemberian bisa dilakukan kepada siapa saja, baik kepada muslim maupun non muslim. Hibah ini bukan sebagai ahli waris karena sebagai ahli waris sudah tertutup kemungkinan. Ahli waris berarti orang tuanya sudah meninggal dan meninggalkan harta yang dibagikan pada ahli waris yang memang ada batasan, kalau hibah tidak boleh melampaui maksimal 1/3 dari jumlah harta yang ada.

Dalam konteks ini jika benar ada putusan Mahkamah Agung (MA) yang memberikan waris pada ahli waris non Islam. Putusan MA tersebut sama saja dengan memberikan peluang bagi pemberian harta waris kepada penganut beda agama. Namun jika dikembalikan kepada dasar hukum yang semula, maka itu jelas sangat bertentangan dengan Sunnah dan juga dilarang dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam putusan seperti itu, mungkin MA punya pertimbangan khusus, meskipun sangat lemah karena ketentuan Pasal 171 KHI itu sangat jelas mengatur yang dimaksud dengan ahli waris haruslah beragama Islam.

Sebagai rujukan, ia juga mengutip penjelasan Ketua Muda Urusan Lingkungan Pengadilan Agama MA Andi Syamsu Alam menyatakan bahwa MA kini menerapkan hukum Islam kontemporer, yaitu apabila orangtua beragama berbeda dengan anak maka dianggap meninggalkan wasiat yang disebut sebagai wasiat wajibah. Pertimbangan wasiat wajibah tersebut menurutnya lebih banyak didasarkan kepada pertimbangan adat dan maslahat untuk memenuhi hak ekonomi dan masa depan ahli waris beda agama.

Bertolak kepada KHI, istilah wasiat wajibah yang ditetapkan seperti itu dan itu sudah menjadi yurisprudensi. Secara eksplisit

---

dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13853/hak-waris-pada-keluarga-beda-agama-masih-diperdebatkan> diakses tanggal 21 Mei 2014.

<sup>3</sup> Editor, "Hak Waris Bagi Keluarga Beda Agama Masih Diperdebatkan", artikel yang dipublikasikan dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13853/hak-waris-pada-keluarga-beda-agama-masih-diperdebatkan> diakses tanggal 21 Mei 2014.

ketentuan tersebut tidak tertulis dalam KHI. Hanya lembaga wasiat wajibah dipinjam untuk itu yang memutuskan pertama kali Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Hal ini sudah menjadi preseden yang kurang positif di seluruh Indonesia, yang mana besaran wasiat wajibah tidak lebih dari 1/3 bagian. Sebelumnya, bagi orang tua dan anak yang berbeda agama tidak dibolehkan memberi atau menerima waris sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam fikih waris.

Perdebatan mengenai hak waris bagi anak yang lahir dari pernikahan berbeda agama juga erat kaitannya hak asasi manusia. Misalnya, dalam perspektif hukum Islam diajarkan untuk memenuhi hak dasar anak sebagai bagian integral dari implementasi hak asasi manusia. Dalam perspektif hukum Islam, hak asasi anak merupakan pemberian Allah yang mesti dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Dalam memenuhi hak anak, Islam mengajarkan agar dapat berbuat seadil mungkin kepada anak-anak, tidak diskriminatif apalagi sampai berbuat zalim.

### C. Landasan Teoritis Polemik Perkawinan Beda Agama

Dalam eestimologi hukum Islam dikaji aspek perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia untuk menentukan status hukum memberikan warisan kepada anak hasil perkawinan beda agama dapat dijelaskan melalui teori *mashlahat*. Istilah *mashlahah* dapat diartikan mengambil manfaat dan menolak kemudaratan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara'. Sehingga suatu kemaslahatan dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia terutama terkait anak harus sejalan dengan tujuan syara' sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia. Sedangkan alasannya adalah kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara', tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu.

Misalnya, Imam al-Ghazali telah berpendapat bahwa tujuan syara' yang harus dipelihara tersebut ada lima aspek, yaitu memelihara agama (*hifz al-dien*), jiwa (*hifz al-nafs*), keturunan (*hifz al-nasl*), akal (*hifz al-'aql*), dan harta (*hifz al-maal*).<sup>4</sup> Apabila seseorang

---

<sup>4</sup> Imam Al-Ghazali, *Al-Mustasfa min Ilm al-Ushul* (Beirut: Dar al-Fikr. t.th), hlm. 137.

melakukan suatu perbuatan yang pada intinya bertujuan memelihara kelima aspek tujuan syara' tersebut, maka perbuatannya dinamakan *mashlahab*.

Di samping itu, dalam upaya untuk menolak segala bentuk kemadaratan yang berkaitan dengan kelima aspek tujuan syara' tersebut, juga dinamakan *maslahat*. Dalam hal ini, Imam asy-Syatibi, mengatakan tidak dibedakan antara kemaslahatan dunia dan kemaslahatan akhirat, karena apabila kedua kemaslahatan tersebut bertujuan untuk memelihara kelima tujuan syara' di atas, maka keduanya termasuk dalam konsep *mashlahab*. Karenanya menurut Imam asy-Syatibi, kemaslahatan dunia yang dicapai seorang hamba Allah SWT harus bertujuan untuk kemaslahatan di akhirat.<sup>5</sup>

Dalam konteks ini, Imam asy-Syatibi, telah memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan hukum syara' (*maqashid al-syari'ah*), yakni tujuan yang bersifat *dharuriyyah*, *hajjiyyah*, dan *tabsiniyyah* dan berisikan lima asas hukum syara' yakni: (a) memelihara agama/*hifz al-din*; (b) memelihara jiwa/*hifz al-nafs*; (c) memelihara keturunan/*hifz al-nasl*; (d) memelihara akal/*hifz al-aql*; dan terakhir (e) memelihara harta/*hifz al-maal*.<sup>6</sup>

Dalam kajian Ilmu *Ushul Fiqh*, Abdul Wahhab Khallaf<sup>7</sup> menjelaskan bahwa *mashlahab* hanya dapat dilakukan jika telah memenuhi empat syarat berikut: pertama, hasil ijtihad dengan metode *mashlahab* tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih *qath'iy* (*nash*); kedua, hasil ijtihad dengan *mashlahab* hendaknya rasional/masuk akal; ketiga, *mashlahab* umumnya hanya berlaku dalam bidang fiqh muamalah dan tidak berlaku dalam bidang *fiqh ibadah*; dan keempat, *mashlahab* harus disepakati secara *ijma'* oleh kebanyakan ulama.

Mengacu kepada empat syarat di atas, selama ini tampaknya ada pandangan yang menyatakan bahwa salah satu pijakan hukum untuk memberikan harta waris kepada anak hasil perkawinan berbeda agama dengan metode *mashlahab* melalui penyandaran hukum kepada *hadhanab*. Dalam hukum Islam, istilah pemeliharaan

---

<sup>5</sup>Al-Syathibi, *op.cit.* hlm. 7.

<sup>6</sup>*Ibid.*

<sup>7</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th).

anak identik dengan *hadhanah*. *Hadhanah* berarti menjaga, memimpin, atau mengatur segala urusan anak yang sekiranya belum dapat ia lakukan, baik mengenai dirinya sendiri maupun sesuatu yang di luar dirinya. Pelaksanaan *hadhanah* meliputi pendidikan, kesehatan dan kebersihan, makan dan minumannya, pakaian dan segala sesuatu yang dibutuhkan oleh anak, sampai ia mencapai usia dewasa. Pendek kata, *hadhanah* adalah memperhatikan semua kebutuhan hidup anak, baik jasmani maupun rohaninya demi kesejahteraan serta perkembangan berbagai potensinya.

Dalam hukum Islam diatur seperangkat prinsip hukum tentang pemeliharaan anak (*hadhanah*) yang mencakup beberapa point berikut: *pertama*, orang tua berkewajiban menanamkan nilai-nilai tauhid kepada anak untuk menjadi orang yang beriman dan bertakwa kepada Allah SWT serta mengikuti ajaran Nabi Muhammad SAW (Q.S. Luqman ayat 12-13); *kedua*, orang tua berkewajiban memberikan pendidikan yang setinggi-tingginya kepada anak dengan tujuan agar ia menjadi orang yang berakhlak mulia (Q.S. Luqman ayat 14-16); dan *ketiga*, orang tua berkewajiban memberikan perlindungan kehidupan yang layak sejak anak masih dalam buaian hingga ia mandiri (dewasa) (Q.S. Luqman: 17-18) .

Pentingnya memelihara anak tercermin pada kewajiban untuk memberikan hak-hak anak secara layak, sebagaimana telah dijelaskan dalam Q.S. Al-Rum ayat 30 yang berbunyi:

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ

لِخَلْقِ اللَّهِ ۗ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾

Maka hadapkanlah wajahmu dengan Lurus kepada agama Allah; (tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. tidak ada peubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus; tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui.

Selain itu dipertegas dengan hadits Rasulullah SAW yang menjelaskan bahwa secara fitrah setiap anak dilahirkan dalam



keadaan suci. Hadits Nabi Muhammad SAW tersebut diriwayatkan oleh Bukhari yang berbunyi:<sup>8</sup>

حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب قال ابن شهاب : يصلى على كل مولودمتموفى وإن كان لغية من أجل أنه ولد على فطرة الإسلام يدعي أبواه الإسلام أو أبوه خاصة وإن كانت أمه على غير الإسلام إذا استهل صارخا يصلى عليه ولا يصلى على من لا يستهل من أجل أنه سقط فإن أبا هريرة رضي الله عنه كان يحدث قال النبي صلى الله عليه وسلم ( ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء ) . ثم يقول أبو هريرة رضي الله عنه { فطرة الله التي فطر الناس عليها } الآية

Telah menceritakan kepada kami Abu al-Yamani, telah memberitakan kepada kami Syu'aib, Ibnu Syihab telah berkata: Setiap anak yang dilahirkan lalu meninggal dunia, maka harus dishalati, sekalipun ia belum tampak berperilaku lurus. Karena anak itu sewaktu dilahirkan atas dasar fitrah Islam. Hal ini bisa terjadi karena kedua orang tuanya beragama Islam atau ayahnya saja, sekalipun ibunya tidak beragama Islam. Apabila si anak dilahirkan dalam keadaan bergerak-gerak dan bersuara (lalu meninggal dunia), maka ia harus dishalati. Jika tidak tampak gerakannya dan tidak terdengar suaranya, maka tidak perlu dishalati, karena anak itu termasuk gugur. Sesungguhnya Abu Hurairah menceritakan bahwa Nabi bersabda, "Tidak ada anak yang dilahirkan, kecuali dilahirkan atas kesucian. Dua orang tuanyalah yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, atau Majusi sebagaimana binatang itu dilahirkan dengan lengkap. Apakah kamu melihat binatang lahir dengan terputus (hidung, telinga, dan sebagainya)?" Kemudian Abu Hurairah membaca ayat, "*fithratallaahil-latii fathbarannaasa 'alaihaa*" (Fitrah Allah yang Dia menciptakan manusia menurut fitrah itu).

Berdasarkan Q.S. al-Rum ayat 30 dan hadits Bukhari di atas, tampaknya secara berurutan terdapat batasan tanggung jawab dan kewajiban orang tua terhadap anak dalam hal pemenuhan hak hidup. Tanggung jawab dan kewajiban hak hidup yang dimaksud adalah sebagai berikut: *Pertama*, memenuhi hak pendidikan; kedua, memenu-

<sup>8</sup>Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), no. 1270.

hi hak ekonomi; dan ketiga, memenuhi hak kelangsungan hidup mereka. Oleh karena itu, sebagian ahli hukum mengabsahkan pemberian harta waris kepada anak yang lahir dari perkawinan beda agama melalui teori *mashlahab*, meskipun tidak sedikit yang menyebutnya bertentangan dengan Al-Quran dan Sunnah. Fakta adanya KHI dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang menetapkannya dalam bentuk wasiat atau hibah merupakan contoh penerapan *mashlahab* dalam menerapkan hukum waris Islam.<sup>9</sup>

Sedangkan yang kedua adalah teori keadilan. Dalam hal ini, peneliti juga mengutip pendapat teori keadilan sosial (*the theory of justice*) yang dikemukakan oleh John Rawls.<sup>10</sup> Menurutnya, prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar. Oleh karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusipolitik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang. Situasi seperti ini disebut kabut ketidaktahuan (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang-orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai.

Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan berpolitik, dan kebebasan di mata hukum. Dengan kata lain, hakikat keadilan menurut John Rawls adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.<sup>11</sup> Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. Rawls menyatakan bahwa keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana

---

<sup>9</sup>Abdullah Nasih Ulwan, *Pedoman Pendidikan Anak dalam Islam*, (Penerjemah Saifullah Kamalie dan Hery Noer Ali) (Semarang: CV Asy Syifa'. 2005), hlm. 159-166.

<sup>10</sup> Lihat: Freeman Samuel, *In The Cambridge Dictionary of Philosophy* (London: Cambridge University Press. 1999), ed. 774, hlm. 2. dan Ted Honderich, *The Oxford Companion to Philosophy* (New York: Oxford University Press. 1995), hlm. 745.

<sup>11</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (Oxford: OUP. 1999), hlm. 3.

halnya kebenaran pada sistem pemikiran. Akan tetapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai kita tidak hidup di dunia yang adil.<sup>12</sup>

Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, dengan banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan di sini intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.<sup>13</sup>

Mengacu kepada teori keadilan di atas, tampak bahwa pendapat hukum yang membolehkan pemberian harta waris kepada anak hasil perkawinan berbeda agama tampaknya lebih banyak didasarkan pada kepentingan memenuhi rasa keadilan. Dengan kata lain, rasa keadilan yang dimaksud adalah terpenuhinya hak waris anak untuk mendapatkan harta warisan dari kedua orang tuanya meskipun dalam status perkawinan berbeda agama.

Adapun yang ketiga adalah teori kekuasaan negara. Dalam hal ini peneliti mengutip teori konstitusi (*stufentheory*) Adolp Merkel dan Carl Scmith tampaknya agak relevan dengan pemikiran al-Mawardi, al-Maududi dan Hans Kelsen. Dalam teori kekuasaan negara, al-Mawardi, menjelaskan bahwa kata *ta'at* dalam Q.S. 4: 59 ada hubungannya dengan kata *syura'* dalam Q.S. 42: 38 dan Q.S. 3: 159. Sehingga ia menafsirkan kata *ulil amri* dalam makna yang lebih luas, yakni penasihat khalifah (*wazir*), wakil rakyat (*ahl al-hall wa al-'aqd*), dewan penasihat (*ahl al-ikhtiyar*), para ulama (*ahl al-ilm*), kepala negara (*amir* atau *sulthan*), panglima perang (*imam al-jays*), dan lain-lain. Sedangkan *majelis syura'* merupakan lembaga permusyawaratan atau tempat untuk merumuskan berbagai kebijakan bagi kepentingan rakyat dan negara. Pandangan al-Mawardi tersebut menjadi dasar bagi penegakan hukum melalui konsep pemisahan kekuasaan antara *wazir* dan *ahl al-hall wa al-'aqd* yang memiliki fungsi legislatif dengan

---

<sup>12</sup> Thomas Nagel, *The Problem of Global Justice: Philosophy and Public Affairs* 33 (Syracuse: Syracuse University Press. 2005), hlm. 113-147.

<sup>13</sup> Penulis mengutip teori keadilan sosial (*the theory of justice*) yang dikemukakan oleh John Rawls dari [http://id.wikipedia.org/wiki/John\\_Rawls](http://id.wikipedia.org/wiki/John_Rawls) yang diakses tanggal 10 Juni 2010.

*kehalifah* dan *sulthan* yang berfungsi eksekutif, serta *mahkamah al-mazhalim* yang berfungsi yudikatif.<sup>14</sup>

Sedangkan Adolp Merkel dan Carl Scmith dikenal tokoh Madzhab Wina pengikut ajaran hukum murni, Hans Kelsen yang dikenal sangat positivistik.<sup>15</sup> Menurut Merkel dan Schmith, konstitusi merupakan sistem hukum disusun secara hierarkies dan piramidal, bersifat universal dan sistematis, di mana hukum yang di bawah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Dalam konstitusi itu mesti dimuat aspek-aspek yang menggaransi dengan kehendak rakyat dan penguasa melalui konsensus (*social contract*). Pengaruh teori ajaran hukum positif Hans Kelsen terhadap madzhab Wina tampak pada perumusan norma dasar (*groundnorm*) dalam wujud konstitusi (*constitution*) yang ditetapkan kepala negara (eksekutif), wakil rakyat (yudikatif), dan hakim/ahli hukum (yudikatif).

Dalam rangka terpenuhinya kewajiban negara menjamin hak hidup anak adalah diaturnya beberapa aspek hak dan kewajiban antara orang tua dan anak dalam bingkai pemeliharaan anak (*badhanah*) dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Misalnya, telah diatur beberapa aspek hukum pemeliharaan anak dalam Bab VI pasal 30-34 mengatur hak dan kewajiban suami-istri dalam perkawinan Bab IX pasal 42-44 tentang kedudukan anak dalam perkawinan, Bab X pasal 45-49 tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, dan Bab XI pasal 50-54 tentang perwalian.<sup>16</sup>

Secara substansi disebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya sampai anak-anak itu dewasa dan dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini tetap berlaku, walaupun perkawinan antara kedua orang tua telah putus. Demikian pula anak-anak wajib menghormati kedua orang tua

---

<sup>14</sup>Abu Hassan Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthoniyah* (Beirut: Dar al-Fikr. 1967), hlm. 5-7.

<sup>15</sup> Lili M. Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum* (Bandung: Alumni. 1985) hlm. 15 dan *Filsafat Hukum, Madzhab dan Refleksinya* (Bandung: Rosda Karya. 1993) hlm. 118.

<sup>16</sup>Zainal Arifin Abu Bakar, *Hukum Perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974*, dalam *Kumpulan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: al-Hikmah. 1992), hlm. 130-135 dan 182-184.

dan mentaati kehendak mereka. Anak-anak yang masih berusia 18 tahun dianggap masih dalam kekuasaan orang tuanya, dan kewajiban tersebut tetap berlaku walaupun ikatan perkawinan orang tua telah putus, sebagaimana diatur dalam pasal 45-49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.

Selain itu, ketentuan pemeliharaan anak juga diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Perihal hak dan kewajiban suami diatur lebih rinci dalam menurut ketentuan KHI diatur dalam Bab XII pasal 77-78 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 yang sejalan dengan Bab V pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Termasuk perihal harta bersama diatur dalam Bab XIII pasal 85-97 relevan dengan pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pemeliharaan anak Bab XIV pasal 98-107 serta perwalian Bab XV pasal 107-112 relevan pula dengan pasal 45-49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dengan kata lain, adanya ketentuan dalam KHI dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang menetapkannya dalam bentuk wasiat atau hibah merupakan salah satu contoh pemenuhan hak ekonomi bagi anak melalui hukum waris Islam yang sejalan dengan hukum negara dan hak asasi manusia.

Jika dikembalikan kepada konsep *masalahah*, maka pemberian harta waris kepada anak hasil perkawinan beda agama menurut hukum waris Islam dan peraturan perundang-undangan di Indonesia terkait dengan beberapa aspek berikut: *pertama*, menanamkan nilai-nilai tauhid sebagai bentuk *hifẓh al-dien*; *kedua*, menanamkan nilai-nilai kesadaran manusia sebagai bentuk *hifẓh al-nafs*; *ketiga*, menanamkan nilai-nilai tanggung jawab bagian dari keluarga sebagai bentuk *hifẓh al-nash*; *keempat*, untuk menanamkan nilai-nilai pendidikan sebagai bentuk *hifẓh al-‘aql*; dan *kelima*, untuk menanamkan nilai-nilai kemandirian sebagai bentuk *hifẓh al-maal*.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat merumuskan bahwa pemenuhan hak perwalian dan kewarisan anak hasil perkawinan beda agama menurut fikih munakahat dan peraturan perundang-undangan di Indonesia saat ini tampaknya lebih banyak didasarkan kepada tujuan kemaslahatan (*hifẓh al-maal*), untuk memenuhi rasa keadilan (*tanfiẓ al-‘adalah*), dan untuk memenuhi kewajiban negara terhadap

hak hukum setiap rakyat (*tanfiz al-ahkam*). Sedangkan aspek-aspek lainnya yang terkait dengan dimensi hak asasi manusia dan hukum positif tampaknya belum banyak dikaji serta memperoleh kepastian hukum.

#### **D. Akibat Hukum Perkawinan Beda Agama Terhadap Perwalian Anak**

Salah satu akibat hukum perkawinan beda agama terhadap perwalian anak. Dalam fikih munakahat, istilah perwalian anak erat kaitannya dengan hak perwalian anak (*badhanab*). Istilah *badhanab* berarti menjaga, memimpin, atau mengatur segala urusan anak yang sekiranya belum dapat ia lakukan, baik mengenai dirinya sendiri maupun sesuatu yang di luar dirinya. Dalam pelaksanaannya, perwalian anak mencakup pemenuhan hak-hak hidup anak yang meliputi hak mendapatkan pendidikan, kesehatan dan kebersihan, makan dan minumannya, pakaian dan segala sesuatu yang dibutuhkan oleh anak, sampai ia mencapai usia dewasa. Dengan kata lain, yang dimaksud dengan *badhanab* adalah memperhatikan semua kebutuhan hidup anak, baik jasmani maupun rohaninya demi kesejahteraan serta perkembangan berbagai potensinya.

Fikih munakahat mengatur seperangkat prinsip hukum perkawinan Islam tentang pemeliharaan anak (*badhanab*) yang mencakup beberapa hal sebagai berikut: *pertama*, orang tua berkewajiban menamakan nilai-nilai tauhid kepada anak untuk menjadi orang yang beriman dan bertakwa kepada Allah SWT serta mengikuti ajaran Nabi Muhammad SAW (Q.S. Luqman ayat 12-13); *kedua*, orang tua berkewajiban memberikan pendidikan yang setinggi-tingginya kepada anak dengan tujuan agar ia menjadi orang yang berakhlak mulia (Q.S. Luqman ayat 14-16); dan *ketiga*, orang tua berkewajiban memberikan perlindungan kehidupan yang layak sejak anak masih dalam buaian hingga ia mandiri (dewasa) (Q.S. Luqman: 17-18).

Pentingnya memelihara anak tercermin pada kewajiban untuk memberikan pendidikan yang layak. Rasulullah SAW telah memberikan sinyal-perluanya memberikan pendidikan yang baik kepada anak, sebagaimana hadits berikut ini:

حَدَّثَنَا الْعَبَّاسُ بْنُ الْوَلِيدِ الدِّمَشْقِيُّ، حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَيَّاشٍ، حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ عَمْرَةَ، أَخْبَرَنِي الْحَارِثُ بْنُ النُّعْمَانِ، سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يُحَدِّثُ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «أَكْرَمُوا أَوْلَادَكُمْ، وَأَحْسِنُوا أَدَبَهُمْ».

Disampaikan kepada kami dari al-Abbas ibnu al-Walidi Adimasyqi, disampaikan kepada kami dari Ali ibnu Ayyas, berkata kepada kita Said ibnu Umarah, telah dikabarkan kepada kami dari al-Harits ibnu al-Nu'mani, aku telah mendengar Anas ibnu Malik berkata dari Rasulullah SAW, bahwasanya Rasulullah SAW. telah bersabda: “muliakanlah anak-anakmu dan perbaikilah pendidikan mereka”.<sup>17</sup>

Jika dilihat dari urutan perawi hadits menunjukkan bahwa hadits masuk dalam kategori *hadits abad* karena hanya diriwayatkan oleh satu jalan (*sanad*) periwayatan hadits yakni diriwayatkan oleh Ibnu Majah. Kemudian dilihat dari segi bentuk dan *idbafah*, *matan hadits* di atas termasuk dalam kategori *hadits marfu'* karena langsung disandarkan kepada Nabi Muhammad SAW. Selain itu, hadits di atas juga termasuk kepada *hadits qanli* dengan ciri ada *lafazh* aku ‘mendengar’ (*sami'tu*) dan ‘berkata’ (*qaala*) ketika menyebutkan isi hadits (*matan*).

Selanjutnya dilihat dari dari segi persambungan *sanad*, periwayatan dan keadaan *sanad* menunjukkan hanya 1 (satu) jalan periwayatan hadits (Ibnu Majah) dan tidak menunjukkan adanya perbandingan dengan jalan periwayatan hadits lainnya. Dengan kata lain, *sanad hadits* tersebut dapat disebut bersambung sanadnya (*muttasil*) dan dapat disebut *marfu'*. Namun demikian, berdasar kepada analisa kritik hadits, meskipun hadits di atas dari segi kuantitas termasuk *hadits abad*, namun dilihat dari segi kualitasnya hadits ini dikategorikan dengan *shabih lighairihi*, sehingga hadits dapat dijadikan sebagai dasar hukum (*hujjah*).

Pendidikan bagi anak sangatlah penting, karena secara fitrah setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci. Kata ‘fitrah’ sendiri

<sup>17</sup> Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, (Beirut: Dar al-Firk), No. 3669.

disebutkan dalam al-Qur'an pada surah al-Rum ayat 30 sebagai berikut:

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ

لِخَلْقِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِن ۚ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾

Maka hadapkanlah wajahmu dengan Lurus kepada agama Allah; (tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus akan tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui.

Ayat di atas dipertegas dengan hadits Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan oleh Bukhari sebagai berikut:

حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب قال ابن شهاب : يصلى على كل مولود متوفى وإن كان لغية من أجل أنه ولد على فطرة الإسلام يدعي أبواه الإسلام أو أبوه خاصة وإن كانت أمه على غير الإسلام إذا استهل صارخا يصلي عليه ولا يصلى على من لا يستهل من أجل أنه سقط فإن أبا هريرة رضي الله عنه كان يحدث قال النبي صلى الله عليه و سلم ( ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء ) . ثم يقول أبو هريرة رضي الله عنه { فطرة الله التي فطر الناس عليها } الآية

Telah menceritakan kepada kami Abu al-Yamani, telah memberitakan kepada kami Syu'aib, Ibnu Syihab telah berkata: Setiap anak yang dilahirkan lalu meninggal dunia, maka harus dishalati, sekalipun ia belum tampak berperilaku lurus. Karena anak itu sewaktu dilahirkan atas dasar fitrah Islam. Hal ini bisa terjadi karena kedua orang tuanya beragama Islam atau ayahnya saja, sekalipun ibunya tidak beragama Islam. Apabila si anak dilahirkan dalam keadaan bergerak-gerak dan bersuara (lalu meninggal dunia), maka ia harus dishalati. Jika tidak tampak gerakannya dan tidak terdengar suaranya, maka tidak perlu dishalati, karena anak itu termasuk gugur. Sesungguhnya Abu Hurairah menceritakan bahwa Nabi bersabda, "Tidak ada anak yang dilahirkan, kecuali dilahirkan atas kesucian. Dua



orang tuanyalah yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, atau Majusi sebagaimana binatang itu dilahirkan dengan lengkap. Apakah kamu melihat binatang lahir dengan terputus (hidung, telinga, dan sebagainya)?” Kemudian Abu Hurairah membaca ayat “*fithratallaahil-latii fatharannaasa 'alaibaa*” (Fitrah Allah yang Dia menciptakan manusia menurut fitrah itu).<sup>18</sup>

Berdasarkan ketentuan dalam Q.S. al-Rum ayat 30 dan hadits Bukhari di atas, tampaknya secara berurutan terdapat batasan tanggung jawab dan kewajiban orang tua terhadap anak dalam proses pendidikan. Tanggung jawab dan kewajiban *hadhanah* yang dimaksud adalah sebagai berikut:<sup>19</sup>

*Pertama*, membina anak-anak untuk beriman kepada Allah, kekuasaan-Nya dan ciptaan-ciptaan-Nya Yang Maha Besar, dengan jalan *tafakkur* tentang penciptaan langit dan bumi. Bimbingan ini diberikan ketika anak-anak sudah dapat mengenal dan membedakan sesuatu. Dalam membina ini sebaiknya para pendidik menggunakan metode sosialisasi berjenjang. Yaitu dai hal-hal yang dapat dicerna hanya dengan menggunakan indera, meningkat pada hal-hal yang logis.

*Kedua*, menanamkan perasaan *khusu'*, dan *'ubudiyah* kepada Allah SWT. di dalam jiwa anak-anak dengan jalan membukakan mata mereka agar dapat melihat suatu kekuasaan yang penuh mukjizat, dan suatu kerajaan besar yang serba mengagumkan.

*Ketiga*, menanamkan perasaan selalu ingat kepada Allah SWT pada diri anak-anak di dalam setiap tindakan dan keadaan mereka. Hal ini akan mendorong anak untuk memiliki jiwa tauhid (keimanan yang kuat dan kokoh), serta tunduk kepada kedua orang tua.

Berkenaan uraian tersebut di atas, upaya untuk memberikan pendidikan yang tinggi kepada anak sebagaimana diungkapkan pada hadits sebelumnya hendaknya dapat diaplikasikan mulai dari bagaimana tata cara anak berbicara, bersikap, dan berperilaku, karena salah satu aspek yang dianggap paling krusial dalam proses pendidikan anak adalah melatih mereka tentang bagaimana cara berbicara

<sup>18</sup> Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari* (Beirut: Dar al-Fikr. t.th), No. 1270.

<sup>19</sup> Abdullah Nasih Ulwan, *Pedoman Pendidikan Anak*. hlm. 159-166.

baik dan benar. Melalui kemampuan berkomunikasi tersebut setiap anak dapat belajar berkomunikasi secara sopan dan santun. Dengan demikian pembentukan akhlak mulia pada anak terletak pada pendidikan yang dimulai di keluarga yang didukung oleh pendidikan sekolah dan lingkungan di masyarakat.

Selain menjelaskan hakikat *badhanah*, peneliti memandang perlu untuk menjelaskan hak dan kewajiban *badhanah* dalam hukum Islam. Orang tua dan anak merupakan dua unsur yang saling berhubungan dalam ikatan keluarga sehingga keduanya terikat dengan hubungan hak dan kewajiban. Dalam hukum Islam diatur beberapa aspek hak dan kewajiban antara orang tua dan anak dalam bingkai pemeliharaan anak (*badhanah*).

Misalnya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah diatur beberapa aspek hukum pemeliharaan anak dalam ruang lingkup *badhanah*, yaitu Bab VI pasal 30-34 mengatur hak dan kewajiban suami-istri dalam perkawinan Bab IX pasal 42-44 tentang kedudukan anak dalam perkawinan, Bab X pasal 45-49 tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, dan Bab XI pasal 50-54 tentang perwalian.<sup>20</sup>

Secara substansi disebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya sampai anak-anak itu dewasa dan dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini tetap berlaku, walaupun perkawinan antara kedua orang tua telah putus. Demikian pula anak-anak wajib menghormati kedua orang tua dan mentaati kehendak mereka. Anak-anak yang masih berusia 18 tahun dianggap masih dalam kekuasaan orang tuanya, dan kewajiban tersebut tetap berlaku walaupun ikatan perkawinan orang tua telah putus, sebagaimana diatur dalam pasal 45-49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.

Selain itu, ketentuan pemeliharaan anak juga diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Perihal hak dan kewajiban suami diatur lebih rinci

---

<sup>20</sup> Zainal Arifin Abu Bakar, *Hukum Perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974*, dalam *Kumpulan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: al-Hikmah, 1992), hlm. 130-135 dan 182-184.

dalam menurut ketentuan KHI diatur dalam Bab XII pasal 77-78 Kompilasi Hukum Islam yang sejalan dengan Bab V pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Termasuk perihal harta bersama diatur dalam Bab XIII pasal 85-97 relevan dengan pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pemeliharaan anak Bab XIV pasal 98-107 serta perwalian Bab XV pasal 107-112 relevan pula dengan pasal 45-49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kemudian dilihat dari segi hakikat perlindungan anak dalam hukum Islam, pemeliharaan anak jelas merupakan kewajiban kedua orang tua, yang dimulai dari memberikan perhatian dan kasih sayang, yang kemudian diwujudkan ke dalam pemenuhan hak-hak dasarnya, serta melindunginya dari tindakan kekerasan dan perbuatan diskriminasi. Jika demikian, pemeliharaan anak dalam hukum Islam berarti memelihara apa yang dianugerahkan oleh Allah SWT di dalam hati kedua orang tua yaitu berupa sentuhan cinta dan kasih sayang terhadap anak dengan memenuhi semua kebutuhan hak-hak dasarnya sehingga anak dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal serta melindungi anak dari setiap tindakan kekerasan dan ketidakadilan atas dasar menghormati dan memelihara harkat dan martabat anak sebagai anugerah dan amanah ciptaan Allah.

Oleh karena itu, Allah SWT menanamkan perasaan cinta dan kasih sayang pada diri setiap orang tua terhadap anaknya. Perasaan cinta dan kasih sayang yang diwujudkan dalam bentuk pemenuhan kebutuhan anak baik jasmani maupun rohani, serta melindungi anak dari setiap tindak kekerasan dan diskriminasi akan berpengaruh baik pada tumbuh kembang anak sehingga anak memiliki mental yang kuat dan tangguh, dan modal untuk meraih keberhasilan dan kesuksesan kelak di kemudian hari.

Betapa pentingnya peran kasih sayang orangtua pada proses pemeliharaan anak dapat diuraikan dalam kelima aspek berikut:

1. Menanamkan nilai-nilai tauhid sejak dini dengan tujuan agar anak memiliki keimanan dan katakwaan yang kokoh kepada Allah SWT;

2. Memberikan bekal pendidikan yang setinggi-tingginya dengan tujuan agar anak mampu mandiri dan memiliki tanggung jawab bagi masa depannya kelak setelah ia dewasa;
3. Memberikan penghidupan yang layak baik secara materil maupun non materil agar terpenuhinya kebutuhan hidupnya sehingga anak menjadi manusia yang sehat;
4. Memberikan kebebasan dalam berfikir dan bertindak dengan batasa-batasan yang ditentukan oleh norma-norma syari'at sehingga ia mampu berfikir kritis dan bertindak bijaksana, baik di dalam keluarga maupun di masyarakat; dan
5. Memenuhi hak-hak hidup lainnya yang mendukung kedewasaan anak agar ia memiliki kesadaran spiritual dan sosial.

Adapun sumber dan dasar hukum lainnya yang dapat dijadikan landasan hukum bagi pemenuhan hak anak hasil perkawinan beda agama menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalm Pasal 832 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyatakan bahwa yang berhak menjadi ahli waris ialah para keluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang maupun yang diluar hukum perkawinan, dari suami atau isteri yang hidup terlama.

Demikian pula jika dilihat dari sudut pandang hukum waris Islam dan peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka anak yang lahir dari perkawinan berbeda agama tidak mempunyai hak untuk mendapatkan harta warisan apabila tidak seagama dengan pewaris yang dalam hal ini pewaris beragama Islam, ini diatur dalam Pasal 171 Poin c Kompilasi Hukum Islam. Namun, apabila pewaris tidak beragama Islam sedangkan ahli warisnya Islam atau sebaliknya, maka tetap ahli waris itu mendapatkan bagian warisan dari pewaris tersebut dengan alasan karena adanya hubungan darah, ini diatur dalam Pasal 832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Berdasarkan uraian di atas, penulis merumuskan bahwa pemeliharaan anak (*hadhanah*) dalam hukum Islam mencakup beberapa aspek berikut ini: *pertama*, menanamkan nilai-nilai tauhid sebagai bentuk *hifzih al-dien*; *kedua*, menanamkan nilai-nilai kesadaran manusia sebagai bentuk *hifzih al-nafs*; *ketiga*, menanamkan nilai-nilai tanggung jawab bagian dari keluarga sebagai bentuk *hifzih al-nasl*; *keempat*, menanamkan nilai-nilai pendidikan sebagai bentuk *hifzih al-*

'*aqh*; dan *kelima*, menanamkan nilai-nilai kemandirian sebagai bentuk *hiẓh al-maal*.

### **E. Akibat Hukum Perkawinan Beda Agama Terhadap Kewarisan Anak**

Kematian seseorang sering berakibat kepada timbulnya silang sengketa di kalangan ahli waris mengenai harta peninggalannya. Hal seperti ini sangat mungkin terjadi, bilamana pihak-pihak terkait tidak konsisten dengan rambu-rambu yang telah ditetapkan. Perbedaan agama sangat memungkinkan terjadinya sengketa waris, sebab dalam Islam, mayoritas ulama telah mengambil suatu pendapat bahwa ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris tidak bisa mendapatkan harta waris (terhalang). Namun ada sebagian ulama yang memperbolehkannya melalui jalan wasiat wajibah.

Dasar-dasar pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim di Pengadilan Agama dengan tidak memberikan harta pusaka terhadap ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris umumnya dilakukan melalui pertimbangan legalitas dan moral. Demikian pula keputusan hukum yang dijadikan dasar oleh Mahkamah Agung memberikan hak waris kepada ahli waris non muslim dengan jalan wasiat wajibah, serta relevansi wasiat wajibah terhadap realitas kontemporer, juga mengacu kepada pertimbangan legalitas dan moral.

Sementara itu, jika mengacu kepada pendekatan normatif sesuai dengan syari'at Islam, dengan tetap berpegang pada landasan pemikiran sesuai dengan tujuan *nash*, baik al-Qur'an ataupun al-Sunnah tentu telah ditegaskan bahwa tidak ada hak waris bagi ahli waris berbeda agama. Tapi dilihat dari segi yuridis, yaitu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, peneliti melihat karena alasan legalitas dan moral hak waris diberikan kepada ahli waris non muslim. Demikian pula karena alasan filosofis, yaitu pendekatan yang didasarkan pada kaidah-kaidah ushul fiqh untuk mendukung terhadap pembenaran norma dan sebagai media untuk menjustifikasi pemberian waris kepada ahli waris non muslim.

Dalam konteks ini dasar pertimbangan hakim dalam memberikan warisan kepada ahli waris yang terhalang akibat perkawinan berbeda agama, maka hakim diberikan wewenang untuk melakukan *ijtihad/rechtsvinding* (penemuan hukum), hasil *ijtihad/rechtsvinding* itu

dikenal dengan wasiat wajibah. Secara teori wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan oleh hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberikan putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.<sup>21</sup>

Menurut pemahaman peneliti, ada beberapa alasan hakim dalam menetapkan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan akibat perbedaan agama, alasan tersebut diantaranya sebagai berikut:<sup>22</sup>

1. Faktor *historis* karena adanya larangan memberikan warisan pada ahli waris yang tidak beragama Islam;
2. Penggunaan metode *interpretasi sosiologis* dalam melakukan penemuan hukum, dalam hal ini merupakan kewajiban hakim untuk menemukan hukum atas setiap perkara yang diperiksanya (*ius curia novit*), karena setiap hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penggalian dan penemuan hukum (*rechtsvinding*);
3. Penggunaan metode *argumentum per analogium* dalam melakukan penemuan hukum dengan cara menemukan ketentuan hukum lain yang sejenis, memiliki kemiripan, serta adanya tuntutan dalam masyarakat untuk mendapatkan penilaian yang sama seperti ketentuan wasiat wajibah dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam;
4. Eksistensi hukum kewarisan Islam di antara sistem hukum kewarisan yang lainnya;
5. Pilihan agama sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, oleh karena itu negara melarang adanya bentuk tindakan diskriminatif terhadap warga negaranya yang memiliki perbedaan dalam beragama; dan
6. Teori hukum mengenal asas hukum dan penyimpangan terhadap asas hukum, seperti penerapan wasiat wajibah ini hakim akan memberikan hak atas bagian harta warisan kepada

---

<sup>21</sup> Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat dan Permasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama", dalam *Jurnal Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Nomor 38 Tahun 1998, hlm. 23.

<sup>22</sup> Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia", dalam *Jurnal Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Volume 22, Nomor 2, Tahun 2010, hlm. 318-323.

ahli waris yang tadinya tidak mendapatkan harta warisan akibat perbedaan agama.

Berdasarkan keenam alasan tersebut di atas, peneliti berpendapat bahwa legal reasoning tersebut merupakan dasar pertimbangan hakim dalam memberikan harta warisan kepada ahli waris yang berbeda agama (non muslim) dengan cara menggunakan wasiat wajibah sebagai bentuk ijtihad/*rechtsvinding* (penemuan hukum) yang digunakan hakim Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perkara pembagian waris akibat perkawinan berbeda agama.

Dalam hadits Rasulullah SAW dinyatakan:<sup>23</sup>

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

Tidak ada warisan dari seorang muslim kepada orang kafir dan tidak pula dari orang kafir kepada orang muslim.

Mengenai ketentuan hukum tentang pemberian hak waris terhadap ahli waris beda agama, peneliti mengutip hasil penelitian di Pengadilan Agama Jakarta,<sup>24</sup> yang menyatakan bahwa:

Ahli waris yang berbeda keyakinan dengan pewaris adalah terhalang untuk menjadi ahli waris. Seperti yang telah dijelaskan dalam KHI Pasal 171 huruf (c). Sedangkan ayat-ayat hukum tentang wasiat wajibah telah dinasakh oleh ayat-ayat mawaris maupun oleh hadis Nabi SAW. Berdasarkan pertimbangan ini PA Jakarta menetapkan untuk tidak memberikan hak waris kepada ahli waris beda agama.

Majelis Hakim pada Mahkamah Kasasi berpendapat bahwa, ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris, dapat memperoleh pusaka melalui jalan wasiat wajibah. Sedangkan nasikh-mansukh ayat wasiat dengan waris, berlaku untuk sementara waktu. Ketika ayat hukum yang dinasakh tersebut dapat membawa kemaslahatan dan terciptanya keamanan serta kesejahteraan masyarakat, maka hukum tersebut berlaku kembali.

<sup>23</sup> HR. Muttafaq 'alaih.

<sup>24</sup> Moh. Mujib, *Kewarisan Beda Agama Studi Perbandingan Terhadap Putusan PA Jakarta No. 377/Pdt.G/1993 dan Kasasi M.A.No. 368.K/Ag/1995*, skripsi pada Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009, yang dipublikasikan dalam <http://digilib.uin-suka.ac.id/gdl.php?mod=browse&op=read&id=digilib-uinsuka-mohmujibni-3288>, diakses tanggal 10 Novemver 2010.

Relevansi wasiat wajibah terhadap realitas masyarakat Indonesia yang beragam, pemerintah beserta ulama berupaya untuk mendukung berlakunya wasiat wajibah demi terciptanya kemaslahatan dan kedamaian, khususnya dalam sebuah keluarga. Sesuai dengan ungkapan kaidah hukum bahwa kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya harus berorientasi kepada kemaslahatannya.

Kaitannya dengan ketentuan hak waris berbeda agama, peneliti mengutip pasal 171 huruf c dalam KHI yang menyatakan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

Menurut J. Kamal Farza sebagaimana telah mengutip Guru Besar Universitas Indonesia, M. Tahir Azhary, berpendapat bahwa<sup>25</sup>: “Perbedaan agama seharusnya menghalangi seseorang untuk mendapatkan hak waris. Paling tidak, begitulah prinsip hukum Islam. Ada Sunnah Rasul, tidak mewarisi orang beriman dari orang yang tidak beriman, demikian sebaliknya”.

Dikarenakan hak waris terhadap ahli waris sudah tertutup kemungkinan, maka orang tua yang masih hidup bisa memberikan hibah karena pemberian bisa dilakukan kepada siapa saja, baik kepada muslim maupun non muslim. Namun dalam pemberian hibah ini tidak boleh melampaui maksimal 1/3 dari jumlah harta yang ada. Selain itu, apabila dalam hukum Islam hak waris telah tertutup kemungkinannya, maka dalam hal pembagian harta warisan akibat perkawinan beda agama dapat menundukkan diri pada sistem hukum waris perdata Barat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum. Sedangkan dalam pasal 852 KUHPperdata diatur dalam Buku II, khususnya hak mewaris untuk anak-anak dan keturunan dari orang yang meninggal.

Dalam praktik, sebagian hakim telah menggunakan pertimbangan wasiat wajibah untuk memberikan hak waris kepada ahli waris non muslim. Pengaturan mengenai wasiat dalam KHI diatur

---

<sup>25</sup>J. Kamal Farza, “Hukum Kawin Beda Agama”, petikan artikel yang dipublikasikan dalam [http://www.modusaceh.com/html/konsultasi-hukum-read/3/hukum\\_kawin\\_beda\\_agama.html/](http://www.modusaceh.com/html/konsultasi-hukum-read/3/hukum_kawin_beda_agama.html/) diakses tanggal 10 November 2010.



dalam Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 di bawah Bab V tentang wasiat. Dalam pasal-pasal KHI tersebut mengatur baik mengenai orang yang berhak untuk berwasiat (subjek wasiat), bentuk wasiat, jenis-jenis wasiat, pembatalan dan pencabutan wasiat, dan hal-hal lain yang berkenaan dengan wasiat.

Terdapat dua syarat kumulatif dan satu syarat tambahan orang yang berhak berwasiat sebagian harta miliknya, sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 194 ayat (1) KHI, yang menetapkan bahwa orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa ada paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga. Syarat kumulatif orang berwasiat tersebut sekurang-kurangnya berumur 21 tahun dan berakal sehat, sedangkan syarat tambahan orang berwasiat tanpa ada paksaan.<sup>26</sup>

Secara kasat mata, KHI tidak lagi menggunakan ukuran-ukuran yang tidak mengandung kepastian hukum untuk menentukan apakah seorang itu cakap atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum, melainkan mempergunakan batasan umur, yaitu sekurang-kurangnya 21 tahun. Angka ini pula dipergunakan oleh KUHPerdara Indonesia untuk menentukan apakah seseorang dewasa atau belum dewasa.

Supaya seseorang dapat menyatakan kehendaknya, maka ia harus berakal sehat. Syarat ini logis dan harus disertakan, sebab jika tidak, akan sulit diketahui apakah seseorang benar-benar ingin mewariskan harta bendanya atau tidak. Disini yang sulit mencari ukuran berakal sehat itu. Menjadi pertanyaan, apakah seseorang yang sangat mencintai orang lain (jatuh cinta), kemudian mewasiatkan harta bendanya kepada orang yang dicintainya itu, dapat dikatakan berakal sehat. Dalam hal ini yang menjadi pedoman umum adalah sepanjang tidak terbukti sebaliknya, seseorang harus dianggap sehat.

Tentang penerima wasiat dapat diketahui dari ketentuan Pasal 171 huruf f dan Pasal 194 ayat (1) KHI, yaitu orang lain atau lembaga. Diketahui pula dari ketentuan dalam Pasal 196 KHI dari

---

<sup>26</sup>Riana Kesuma Ayu, "Wasiat dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam" artikel dalam <http://websiteayu.com/hukum-Islam/wasiat-dalam-perspektif-kompilasi-hukum-Islam-bag-3>, yang diakses tanggal 10 November 2010.

kata-kata “siapa atau siapa-siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda yang diwasiatkan”.<sup>27</sup>

Pada prinsipnya siapa saja dapat menjadi penerima wasiat, kecuali pewasiat sendiri dan orang-orang yang secara tegas dikecualikan sebagai penerima wasiat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 195 ayat (3), Pasal 207, dan Pasal 208 KHI, yaitu:<sup>28</sup>

1. Ahli waris, kecuali untuk hal ini mendapat persetujuan atau disetujui oleh semua ahli waris;
2. Orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntutan kerohanian sewaktu ia menderita sakit hingga meninggalnya, kecuali untuk hal ini ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa;
3. Notaris dan saksi-saksi pembuat akta wasiat yang bersangkutan.

Dalam konteks ini, KHI tampaknya telah mengambil jalan tengah dari perselisihan apakah ahli waris dapat menerima wasiat atau tidak. Ibnu Hazm dan fuqaha Malikiyah yang termasyhur tidak membolehkan sama sekali berwasiat kepada ahli waris. Sedangkan fuqaha Syi'ah Imamiyah memperbolehkan, asalkan mendapatkan izin dari pada ahli waris lainnya. Demikian pula orang yang sakit lazimnya tidak berdaya, baik mental maupun fisik. Oleh karena itu, mudah sekali timbul rasa simpati pada diri orang yang sakit itu terhadap orang-orang yang menolongnya. Dalam keadaan yang demikian ini mudah sekali timbul rasa sentimentil untuk menaruh rasa iba dan kasihan. Untuk mencegah berlebih-lebihnya perwujudan perasaan yang demikian ini, maka diadakan pembatasan-pembatasan oleh hukum, supaya pihak-pihak lain (misalnya ahli waris) tidak dirugikan.

Ketentuan sebagaimana tercantum dalam Pasal 207 KHI tersebut dilatarbelakangi oleh suatu pemikiran bahwa menjadi tidak tepat untuk mengatakan perasaan si sakit yang demikian itu sebagai “tidak berakal sehat”, tetapi sesungguhnya memang “tidak sehat”. Akan tetapi, aspek hukum yang agaknya telah menghamburkan penafsiran itu adalah klausul yang tercantum dalam pasal tersebut, yaitu “kecuali ditentukan dengan jelas dan tegas untuk membalas jasa”. Menurut hemat peneliti, pernyataan tersebut bisa

---

<sup>27</sup> Lihat pasal Pasal 171 huruf f, Pasal 194 ayat (1) dan Pasal 196 KHI.

<sup>28</sup> Lihat Pasal 195 ayat (3), Pasal 207, dan Pasal 208 KHI.

menimbulkan friksi hukum dengan menjustifikasi pemberian harta waris dengan wasiat wajibah kepada ahli waris beda agam, yang jelas-jelas dilarang oleh syari'at.

## F. Penutup

Mengacu kepada uraian di atas, penulis dapat merumuskan beberapa pokok pikiran dan kesimpulan sebagai berikut: *pertama*, kedudukan hukum ahli waris beda agama dalam hukum Islam jelas dilarang berdasarkan al-Qur'an, Sunnah, dan Ijtihad Ulama Mazhab; *kedua*, hak waris bagi ahli waris beda agama tidak boleh diberikan oleh ahli waris utama bisa dianggap ijihad yang keliru (*haillah syar'iyah*), karena bertentangan dengan ketentuan syari'at dan bertentangan dengan prinsip agama tauhid dan azas ijbari; *ketiga*, pemberian harta warisan kepada ahli waris beda dalam Pasal 194-209 KHI dengan menggunakan pertimbangan wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan ahli waris utama, hendaknya diamandemen dan direkonstruksi kembali sesuai dengan al-Qur'an dan Sunnah; dan *keempat*, pemberian harta warisan kepada ahli waris beda agama sebagaimana didasarkan kepada Pasal 194-209 di bawah Bab V KHI dengan menggunakan pertimbangan wasiat wajibah juga merupakan fakta yuridis masuknya pengaruh hukum Adat dan hukum Barat ke dalam KHI.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat dan Permasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama", dalam *Jurnal Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Nomor 38 Tahun 1998.
- Abu Bakar, Zainal Arifin. 1992. *Hukum Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, dalam *Kumpulan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: al-Hikmah.
- al-Bukhari, Imam. t.th. *Shahih al-Bukhari*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Ghazali, t.th. *Al-Mustasfa min Ilm al-Ushul*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Mawardi, Abu Hassan. 1967. *al-Abkam al-Sulthoniyah*. Beirut: Dar al-Fikr.

- Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia", dalam *Jurnal Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Volume 22, Nomor 2, Tahun 2010.
- Honderich, Ted. 1995. *The Oxford Companion to Philosophy*. New York: Oxford University Press.
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- J. Kamal Farza, "Hukum Kawin Beda Agama", dalam [http://www.modusaceh.com/html/konsultasi-hukum-read\\_/3/hukum\\_kawin\\_beda\\_agama.html/](http://www.modusaceh.com/html/konsultasi-hukum-read_/3/hukum_kawin_beda_agama.html/). diakses tanggal 10 November 2010.
- Khallaf, Abdul Wahhab. t.th. *Ilmu Ushul Fiqh*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)/Burgerlijk Wetbook.
- Majah, Ibnu.t.th. *Sunan Ibnu Majah*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Mulyadi. 2008. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Semarang: Universitas Diponegoro.
- Nagel, Thomas. 2005. *The Problem of Global Justice: Philosophy and Public Affairs* 33. Syracuse: Syracuse University Press.
- Rasjidi, Lili M. 1985. *Dasar-dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Alumni.
- 1993. *Filsafat Hukum, Madzhab, dan Refleksinya*. Bandung: Rosda Karya.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Oxford: OUP.
- Samuel, Freeman. 1999. In *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, ed. 774. London: Cambridge University Press.
- Ulwan, Abdullah Nasih. 2005. *Pedoman Pendidikan Anak dalam Islam*. Semarang: CV Asy Syifa'.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.