

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG WARIS DALAM HUKUM ISLAM

A. Pengertian dan Dasar Hukum Kewarisan Islam

1. Pengertian Hukum Kewarisan Islam

Hukum kewarisan Islam dalam bahasa Arab disebut Al-mīrās, yaitu bentuk maṣḍar (infinitif) dari kata warīsa – yarīsu – mīrāsān. Maknanya menurut bahasa ialah berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain.²⁴

Secara terminologi, *Mīrās* berarti warisan harta kekayaan yang dibagi dari orang yang sudah meninggal dunia kepada ahli warisnya. *Mīrās* menurut syariah adalah memberi undang-undang sebagai pedoman antara orang yang sudah meninggal dunia dan ahli waris, dan apa saja yang berkaitan dengan ahli waris tersebut. Jadi hukum waris adalah salah hukum kekeluargaan Islam yang paling penting berkaitan dengan kewarisan. Kematian seseorang itu membawa dampak kepada berpindahnya hak dan kewajiban kepada beberapa orang lain yang

²⁴ Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, (Jakarta: Gema Insani: 1995), hlm 33

ditinggalkannya, yang disebut dengan *warāṣah*, yakni ahli waris dan wali.²⁵

Dalam beberapa literatur hukum Islam, ditemui beberapa istilah untuk menamakan Hukum Kewarisan Islam, seperti fiqh mawaris, ilmu faraid, dan hukum kewarisan. Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan.²⁶

2. Dasar Hukum Kewarisan Islam

Dasar dan sumber utama dari hukum Islam sebagai hukum agama (Islam) adalah *nash* atau teks yang terdapat dalam Al-Qur'an dan sunnah Nabi. Ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi yang secara langsung mengatur kewarisan tersebut antara lain sebagai berikut:

a. Ayat-ayat Al-Qur'an

QS. An-Nisā' ayat 7

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ
 الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

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

²⁵ Rahman I, Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada: 2002), hlm 352

²⁶ Mohammad Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Prmbaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 5

Ketentuan dalam ayat diatas merupakan merupakan landasan utama yang menunjukkan, bahwa dalam Islam baik laki-laki maupun perempuan sama-sama mempunyai hak waris, dan sekaligus merupakan pengakuan Islam, bahwa perempuan merupakan subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban. Tidak demikian halnya pada masa jahiliyah, dimana wanita dipandang sebagai objek bagaikan benda biasa yang dapat diwariskan.²⁷

Sebagai pertanda yang lebih nyata, bahwa Islam mengakui wanita sebagai subjek hukum, dalam keadaan tertentu mempunyai hak waris, sedikit ataupun banyak yang telah dijelaskan dalam beberapa ayat al-Qur'an. Diantara nya terdapat dalam srah An-Nisā' ayat 11:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً
فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ
وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن
بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ لِأَبَائِكُمْ وَلِأُمَّاتِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ
لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

²⁷ Mohammad Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Prmbaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 12

“Allah mensyari'atkan bagi kalian tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anak kalian. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”.²⁸

Firman-Nya, “*bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan*”. Maksudnya ketika ada anak laki-laki dan anak wanita. Tapi jika yang ada hanya anak laki-laki, maka dia mendapatkan semua warisan, jika yang ada hanya anak perempuan, maka dia mendapatkan separohnya. Jika ada dua anak perempuan maka mereka mendapat dua pertiga bagian.²⁹

b. Al-Hadis

Hadis Nabi Muhammad yang secara langsung mengatur tentang kewarisan adalah sebagai berikut.

²⁸ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro: 2010), hlm. 116

²⁹ As-Sayyid Muhammad Shiddiq Khan, *Al-Qu'an dan As-Sunnah Bicara Wanita*, (Jakarta: Darul Falah: 2001), hlm 50

1) Hadis Nabi dari Abdullah ibnu Abbas yang diriwayatkan oleh

Sunan Tirmidzi:

حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ حَدَّثَنَا ابْنُ طَاوُسٍ عَنْ
أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَالَ أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Musa bin Isma'il telah menceritakan kepada kami Wuhaib telah menceritakan kepada kami Ibnu Thawus dari ayahnya dari Ibnu 'Abbas dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Berikanlah bagian faraidh (warisan yang telah ditetapkan) kepada yang berhak, maka bagian yang tersisa bagi pewaris lelaki yang paling dekat (nasabnya).”³⁰

2) Hadis Nabi dari Usamah bin Zaid menurut riwayat Imam Muslim:

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ
وَاللَّفْظُ لِيَحْيَى قَالَ يَحْيَى أَخْبَرَنَا وَقَالَ الْآخِرَانِ حَدَّثَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ
عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أُسَامَةَ
بْنِ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ
وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Yahya bin Yahya dan Abu Bakar bin Abu Syaibah dan Ishaq bin Ibrahim, dan ini adalah lafadz Yahya, Yahya berkata; telah mengabarkan kepada kami, sedangkan yang dua mengatakan; telah menceritakan kepada kami Ibnu

³⁰ Sunan Tirmidzi, *Sunan Tirmidz jilid 4i*, (Beirut: Dar al-Fiqri: 2005), hal 31

'Uyainah dari Az Zuhri dari Ali bin Husain dari Amru bin Utsman dari Usamah bin Zaid, bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Seorang Muslim tidak boleh mewarisi dari orang kafir dan orang kafir tidak dapat mewarisi dari orang Muslim. (1614)"³¹

c. Ijtihad Para Ulama

Meskipun Al-Qur'an dan Al-Hadis sudah memberikan ketentuan terperinci mengenai pembagian harta warisan, dalam beberapa hal masih diperlukan adanya ijtihad, yaitu terhadap hal-hal yang tidak ditentukan dalam al-Qur'an maupun al-Hadis. Misalnya, mengenai waris banci (waria), diberikan kepada siapa harta warisan yang tidak habis terbagi, bagian ibu apabila hanya bersama-sama dengan ayah dan suami atau istri dan sebagainya.³²

Contoh lain adalah:

Status saudara yang mewarisi bersama-sama dengan kakek, didalam al-Qur'an hal ini tidak dijelaskan, yang dijelaskan hanyalah status saudara-saudara bersama dengan ayah atau bersama-sama dengan anak laki-laki yang dalam kedua keadaan ini mereka tidak mendapatkan apa-apa lantaran terhijab, kecuali dalam masalah *kalalah* maka mereka mendapat bagian. Menurut pendapat kebanyakan sahabat dan imam-imam madzhab yang mengutib

³¹ Muhammad Fuadi Abdul Baqi, *Shohih Muslim jilid 6*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah: 1995), hal 44

³² Ahmad Azar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: UII Press: 2004), hlm. 9

pendapat Zaid bin 'sabit, saudara-saudara tersebut mendapatkan pusaka secara *muqasamah* dengan kakek.³³

Staus cucu yang ayahnya lebih dahulu meninggal daripada kakek yang bakal diwarisi yang mewarisi bersama dengan saudara-saudara ayahnya. Menurut ketentuan, mereka tidak mendapatkan apa-apa lantaran dihibab oleh saudara ayahnya, tetapi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Wasiat Mesir mereka diberi bagian berdasarkan atas *wasiat wajibah*.³⁴

Para *fuqaha tabi'in* dan imam-imam fiqih, di antaranya Said Ibnu Musayyab, Ad-Dahak, Thaus, Al hasnul Bisri, Ahmad Ibnu Hambal, Daud ibnu Ali, Ishak Ibnu Ruhawaih, Ibnu Jarir, dan Ibnu Hazm berpendapat bahwa wasiat itu wajib untuk kerabat-kerabat terdekat yang tidak mendapat harta pusaka. Hal ini ditetapkan berdasarkan firman Allah SWT. Dalam surat *Al-Baqarah* ayat 180:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ط

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, Berwasiat untuk ibu-bapak dan karib

³³ Mohammad Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Prmbaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 22

³⁴ Mohammad Muhibbin dan Abdul Wahid, *Ibid*

kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.”³⁵

Kata *kutiba* dalam ayat tersebut artinya *furida*, yaitu difardukan, sedangkan perkataan *bil ma'rufi haqqan 'alal muttaqin* artinya menurut ma'ruf sebagai suatu hak (kewajiban) atas setiap orang yang bertaqwa, merupakan suatu lafal yang sangat kuat menunjuk kepada kewajiban wasiat.

Dalam hal tersebut, ulama berselisih pendapat tentang masih berlakunya hukum yang telah di-*nash*-kan oleh ayat tersebut, yaitu tentang wajibnya wasiat untuk bapak dan kerabat-kerabat terdekat atau tidak berlaku lagi.

Kebanyakan ahli tafsir jumhur fiqih berpendapat bahwa wajibnya wasiat itu sudah *mansukh*, baik terhadap yang menerima wasiat maupun tidak. Karena ayat wasiat itu telah dimansukh oleh ayat-ayat mawaris dan oleh sabda Nabi SAW yang artinya, “tidak ada wasiat untuk para ahli waris”.

Abu Muslim Al-Ashbahani mengemukakan bahwa ayat wasiat itu sama sekali tidak mansukh, karena tidak ada pertentangan antara ayat wasiat dan ayat mawaris.³⁶

³⁵ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro: 2010), hal 44

³⁶ Dian Khairul Umam, *Fiqih Mawaris*, (Bandung: Pustaka Setia: 2000), hlm 243

Golongan yang diwajibkan wasiat untuk kerabat-kerabat yang tidak mendapat waris berpendapat bahwa ayat wasiat tidak *mansukh* dan tetap berlaku sampai sekarang untuk kerabat-kerabat yang tidak mendapat warisan, karena ada penghalang atau ada orang yang lebih utama daripada mereka. Oleh karena itu, wajiblah dibuat wasiat untuk mereka. Terhadap kerabat-kerabat yang mendapat warisan, dipergunakan ayat-ayat mawaris.³⁷

Atas dasar inilah cucu yang ayahnya lebih dahulu meninggal daripada kakek yang bakal diwarisi dan mewarisi bersama dengan saudara-saudara ayahnya, untuk diberikan wasiat wajibah karena cucu terhijab oleh saudara-saudara ayahnya.

B. Rukun dan Syarat Mewarisi

1. Rukun-Rukun waris

Rukun-rukun waris yaitu:³⁸

- a. Muwarris, yaitu orang yang mewariskan dan meninggal dunia. Baik meninggal dunia secara hakiki, atau karena keputusab hakim dinyatakan mati berdasarkan beberapa sebab.
- b. Maurus, yaitu harta peninggalan simati yang akan dipusakai setelah dikurangi biaya perawatan, hutang-hutang, zakat dan setelah

³⁷ *Ibid*

³⁸ Asymuni Ar-Rahman, *Ilmu Fiqih 3*, (Jakarta: DEPAG RI: 1986). Hlm 17

digunakan untuk melaksanakan wasiat. Harta pusaka disebut juga *miros*, *irs*, *turos* dan *tarikah*.

- c. Waris, yaitu orang yang akan mewarisi, yang mempunyai hubungan dengan si muwarris, baik hubungan itu karena hubungan kekeluargaan atau perkawinan.

2. Syarat-syarat mewarisi

Waris-mewarisi itu menyangkut harta benda dan sebagaimana kita ketahui, harta benda itu mempunyai pemilik. Jadi terdapat hak pemilikan yang penuh. Sekarang, dengan jalan waris mewarisi itu akan terjadi peralihan, perpindahan hak pemilikan, atau hak milik. Oleh karena itu untuk terjadi waris mewarisi disini menurut hukum Islam terdapat syarat syarat sebagai berikut:

- Muwarris atau orang yang meninggal dunia
- Ahli waris yang masih hidup
- Hubungan kewarisan yang sah

1. Muwarris, artinya orang yang mewariskan. Dalam hal ini pewarisan baru terjadi apabila simuwarris sudah meninggal dunia. Artinya selagi simuwarris masih hidup, menurut hukum Islam tidak ada proses memproses pewarisan. Artinya, apabila simuwarris masih hidup dan pada saat itu terjadi pemberian harta kepada ahli waris, pemberian ketika itu simuwarris masih hidup ini tidak termasuk didalam

kategori waris mewaris kelak harta benda yang sudah diberikan ini tidak termasuk diperhitungkan. Mati disini, baik hakiki maupun hukmi (artinya berdasarkan keputusan hakim).

Tanggal kematian itu dihitung sebagai yang dinyatakan oleh keputusan hakim itu. Bukan tanggal ketika keputusan itu dikeluarkan. Ini apabila menyangkut mati yang hukum atau ada keraguan kapan matinya seseorang.³⁹

2. Ahli waris yang masih hidup, hidup dalam hal ini harus dibuktikan bahwa ahli waris benar-benar masih hidup pada saat kematian (prepositus) sebelum mereka dibolehkan mewarisi harta peninggalan tersebut. Dalam kasus janin dalam kandungan, tidak mendapat warisan kecuali janin itu lahir hidup, hubungannya harus ditangguhkan untuk menunggu penyerahan harta. Akan tetapi hubungan yang harus dijaga adalah hubungan anak laki-laki. Tetapi menurut madzhab Maliki, semua hak milik harus ditangguhkan penyerahannya kepada anak kecil tersebut sebelum harta pusaka itu dibagikan. Dalam kasus dimana orang-orang mati dalam waktu yang sama dan tidak ada jalan untuk menentukan siapa yang mati terlebih dahulu dan siapa yang mati terkemudian, sementara harta mereka harus diwariskan kepada kerabat yang masih hidup. Otoritas aturan

³⁹ Ibid,.....

ini terjadi setelah terjadi perang Yamamah dimana umat Islam banyak yang mati syahid. Sayyidina Abu Bakar memerintahkan Zaid bin Sabit untuk membagikan harta mereka, dimana Zaid membagikan kepada keluarga yang masih hidup sebagaimana yang diriwayatkannya:

قَالَ زَيْدٌ أَمَرَنِي بِتَوْرِيثِ أَهْلِ طَاعُونَ وَكَانَتِ الْقَبِيلَةُ تَمُوتُ بِأَسْرِهَا
فَوَرِثْتُ الْأَحْيَاءُ مِنَ الْأَمْوَاتِ وَلَمْ أُورَثِ الْأَمْوَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ

Artinya: “Zaid berkata: “Umar memerintahkan kepadaku untuk membagikan warisan kepada orang-orang yang terserang penyakit menular. Ada kabilah yang anggota keluarganya meninggal. Aku membagikan harta waris dari harta orang yang mati kepada orang yang masih hidup. Maka orang yang masih hidup itu mewarisi harta orang-orang yang mati. Orang-orang yang mati itu tidak mewarisi harta orang-orang yang mati.”⁴⁰

Kehidupan manusia dimuka bumi ini dibatasi oleh waktu, sampai datang waktu yang telah dijanjikan tanpa dikurangi sedikitpun sebelum dan sesudah kematian itu akan menjemputnya. Selama masa hidupnya yang sebentar itu apapun yang dikumpulkan olehnya didunia ini harus ditinggalkan kecuali amal baiknya. Harta kekayaan dan semua miliknya yang ditinggalkan didunia akan diserahkan kepada ahli warisnya. Islam adalah jalan hidup yang

⁴⁰ Rahman I, Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada: 2002), hlm 354

sempurna mengandung aturan-aturan untuk pembagian harta warisan.⁴¹

C. Sebab-sebab Mewarisi dan Halangan Waris Mewaris

1. Sebab-sebab Timbulnya Kewarisan dalam Islam.

Seseorang dapat mewarisi harta peninggalan karena 3 (tiga) hal yaitu sebab hubungan kerabat atau nasab, perkawinan dan wala'(pemerdekaan budak). Adapun pada literatur hukum Islam lainnya disebutkan ada 4 sebab hubungan seseorang dapat menerima harta warisan dari seseorang yang telah maninggal dunia yaitu:⁴²

- Perkawinan;
- Kekerabatan/nasab;
- Wala' (memerdekakan budak), dan
- Hubungan sesama Islam.⁴³

a. Hubungan Kekerabatan/nasab

Salah satu sebab beralihnya harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup adalah adanya hubungan silaturahmi atau kekerabatan antara keduanya. Yaitu hubungan nasab yang disebabkan oleh kelahiran.

⁴¹ Ibid, hlm 354

⁴² Mohammad Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Prmbaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm.74

⁴³ Amir syarifudin. *Hukum kewarisan Islam*,(jakarta: kencana pranada media:2004). hal 175

Ditinjau dari garis yang menghubungkan nasab antara yang mewariskan dengan yang mewarisi, dapat digolongkan dalam tiga golongan, yaitu sebagai berikut:

- 1) *Furu'*, yaitu anak turun (cabang) dari si mati.
- 2) *Ushul*, yaitu leluhur (pokok atau asal) yang menyebabkan adanya simati.
- 3) *Hawasyi*, yaitu keluarga yang dihubungkan dengan simeninggal dunia melalui garis menyamping, seperti saudara, paman, bibi, dan anak turunya dengan tidak membeda-bedakan laki-laki atau perempuan.⁴⁴

b. Hubungan Perkawinan

Sebab yang kedua adalah hubungan perkawinan atau ikatan perkawinan, yaitu sebagai konsekuensi hukum karena adanya akad nikah seorang laki-laki dengan seorang perempuan, ikatan ini berlangsung selama masa berlakunya dalam arti ada saat mulai ketika akad tersebut dibangun dengan ijab kabul sampai dengan saat diputuskan bilamana dilakukan pemutusan atau bahkan tidak pernah ada saat berakhirnya sama sekali kalau tidak diikuti oleh peristiwa kematian salah seorang dari mereka berdua.⁴⁵

⁴⁴ Faturrahman, *ilmu waris*, (Bandung: al-ma'arif:1975) hal 116

⁴⁵ Achmad Kuzari, *Sistem Asabah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada: 1996), hlm 19

Perkawinan yang menjadi sebab timbulnya hubungan kewarisan antara suami dengan istri didasarkan pada dua syarat berikut:⁴⁶

1) Perkawinan itu sah menurut syariat Islam

Artinya syarat dan rukun perkawinan itu terpenuhi, atau antara keduanya telah berlangsung akad nikah yang sah, yaitu nikah yang telah dilaksanakan dan telah memenuhi rukun dan syarat pernikahan serta terlepas dari semua halangan pernikahan walaupun belum kumpul (hubungan kelamin).

Ketentuan ini berlandaskan pada keumuman ayat tentang mewaris dan tindakan Rasulullah saw. Yang telah memberikan keputusan hukum tentang kewarisan terhadap seorang suami yang sudah melakukan akad nikah, tetapi belum melakukan persetubuhan dan belum menetapkan maskawinnya.

Sebagaimana hadits nabi saw yang diriwayatkan Sunan Nasa'i:

أَخْبَرَنَا مَعْمُودُ بْنُ غَيْلَانَ قَالَ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْحُبَابِ قَالَ حَدَّثَنَا
 سُفْيَانُ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ
 أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا
 حَتَّى مَاتَ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا لَا وَكُفَسَ وَلَا

⁴⁶ Mohammad Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Prmbaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm.73

شَطَطَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَهَذَا الْمِيرَاثُ فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانَ
 الْأَشْجَعِيُّ فَقَالَ قَضَىٰ فِيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
 بَرْوَعِ بِنْتِ وَاشِقِ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ مَا قَضَيْتَ فَفَرِحَ ابْنُ مَسْعُودٍ
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

Artinya: “Telah mengabarkan kepada kami Mahmud bin Ghailan berkata; telah menceritakan kepada kami Zaid bin Al Hubab berkata; telah menceritakan kepada kami Sufyan dari Manshur dari Ibrahim dari ‘Alqamah dari Ibnu Mas’ud, bahwa ia ditanya mengenai seorang laki-laki yang menikahi seorang wanita, ia belum menentukan mahar dan belum menggaulinya hingga meninggal. Ibnu Mas’ud berkata, “Wanita tersebut berhak mendapatkan mahar sebagai seorang wanita, tidak ada pengurangan dan kezhaliman, ia wajib ber’iddah dan mendapatkan warisan.” Kemudian Ma’qil bin Sinan Al Asyja’i berdiri dan berkata, “Rasululloh shallallohu ‘alaihi wasallam telah memberikan keputusan pada kami terhadap Barwa’ binti Wasyiq, seorang wanita di antara kami seperti apa yang telah engkau putuskan.” Maka Ibnu Mas’ud merasa senang.”⁴⁷

Putusan Rasulullah ini menunjukkan bahwa pernikahan antara Barwa’ dengan suaminya adalah sah dan menjadi sebab timbulnya kewarisan. Suatu perkawinan dihukumi sah secara hukum tidak semata-mata digantungkan pada telah terlaksanakannya hubungan kelamin antara suami istri dan telah dilunasinya pembayaran maskawin oleh suami, tetapi tergantung pada terpenuhinya syarat dan rukun perkawinannya.

⁴⁷ Shidqi Jamil Al-‘Attar, *Sunan Nasa’i*, (Beirut: Darul Fiqri: 2005), hal 199

2) Perkawinan masih utuh

Artinya, suami istri masih terikat dalam tali perkawinan saat salah satu pihak meninggal dunia. Termasuk dalam ketentuan ini, apabila salah satu pihak meninggal dunia sedangkan ikatan perkawinan telah putus dalam bentuk talak raj'i dan perempuan masih dalam masa iddah. Seorang perempuan yang sedang menjalani iddah talak raj'i masih berstatus sebagai istri dengan segala akibat hukumnya, kecuali hubungan kelamin, karena halalnya hubungan kelamin telah berakhir dengan adanya perceraian.

c. Hubungan sebab Al-Walā'

Hubungan sebab Al-Walā' adalah hubungan yang tercipta dari tindakan seorang pemilik budak yang memerdekakan budaknya itu. Kemudian setelah bekas budak tersebut mampu bertindak hukum dan mempunyai milik sejumlah harta benda. Bila bekas budak ini meninggal bekas tuannya menjadi ahli waris tapi tidak untuk sebaliknya.⁴⁸

Berangkat dari pengertian tersebut, maka unsur-unsur terjadinya walā' adalah masih hidupnya bekas tuan, telah wafat

⁴⁸ Achmad Kuzari, *Sistem Asabah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada: 1996), hlm 23

budak setelah dimerdekakan, dan ada harta yang ditinggalkan oleh bekas budak itu.

Dasar yang digunakan sehingga hubungan walā' dapat menjadi ukuran terjadinya kewarisan adalah Surah an-Nisā' ayat 33, yaitu:

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ
عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَغَاتُوهُمْ نَصِيحَةً ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ
شَهِيدًا

Artinya: “Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, Maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu”⁴⁹.

Kata *mawāli* dalam ayat diatas adalah jamak dari kata *wala* yang mengandung makna kekuasaan, seperti kekuasaan tuan kepada hambanya. Ini berarti berkuasa penuh terhadap hak kemerdekaan seseorang adalah merupakan suatu perbudakan yang tidak dibenarkan dalam ajaran Islam.

Namun sekarang ini hubungan walā' hanya terdapat dalam tataran wacana saja. Karena pada zaman sekarang perbudakan telah

⁴⁹ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro: 2010), hlm. 119

dihapuskan sehingga setiap manusia dilahirkan dalam keadaan merdeka.

d. Hubungan Sesama Islam

Hubungan Islam yang dimaksud disini terjadi apabila seseorang yang meninggal dunia tidak memiliki ahli waris, maka harta warisannya itu diserahkan pada perbendaharaan umum atau yang disebut *Baitul Mal* yang akan digunakan oleh umat Islam. Dengan demikian, harta orang Islam yang tidak mempunyai ahli waris itu diwarisi oleh umat Islam.⁵⁰

2. Halangan-halangan Mewarisi/Hilangnya Hak Waris Mewarisi

Halangan mewarisi adalah tindakan atau hal-hal yang dapat mengugurkan hak seseorang untuk mewarisi karena adanya sebab atau syarat mewarisi. Namun. Karena sesuatu maka mereka tidak dapat menerima hak waris.⁵¹

Hal-hal yang menyebabkan ahli waris kehilangan hak mewarisi atau terhalang mewarisi adalah sebagai berikut:

a. Perbudakan

⁵⁰ Amir syarifudin. *Hukum kewarisan Islam*, (jakarta: kencana pranada media:2004). hlm

⁵¹ Faturrahman, *ilmu waris* (bandung: al-ma'arif:1975), hlm 83

Di dalam al-Qur'an telah digambarkan bahwa seorang budak tidak cakap mengurus hak milik kebendaan dengan jalan apa saja. Hal ini sesuai dengan Firman Allah SWT Surah An-Nahl ayat 75:

ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ

Artinya: “Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun” (An-Nahl : 75)

Status seorang budak tidak dapat menjadi ahli waris, karena dipandang tidak cakap mengurus harta dan telah putus hubungan kekeluargaan dengan kerabatnya. Bahkan ada yang memandang budak itu statusnya sebagai harta milik tuannya. Dia tidak dapat mewariskan harta peninggalannya, sebab ia sendiri dan segala harta yang ada pada dirinya adalah milik tuannya. Dia tidak memiliki harta.⁵²

b. Pembunuhan

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa tindakan pembunuhan yang dilakukan oleh ahli waris terhadap pewarisnya, pada prinsipnya menjadi penghalang baginya untuk mewarisi harta warisan pewaris

⁵² Ahmad Hasan, *Al-Faraid*, (Jakarta: Pustaka Prograsif: 1996), hlm 43

yang dibunuhnya. Seperti yang dijelaskan dalam Bulugul Maram bahwa Nabi SAW bersabda:

وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِرَاثِ شَيْءٌ " رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَالِدَّارِقُطْنِيُّ، وَقَوَّاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَأَعَلَّهُ النَّسَائِيُّ , وَالصَّوَابُ وَقَفُّهُ عَلَى عَمْرٍو

Artinya: Diturunkan dari ‘Amr bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya, bahwa Rasulullah SAW bersabda “pembunuh tidak mendapat warisan apapun (dari yang dibunuh).” (HR Al-Nasa’i dan Al-Daraquthni, dan dikuatkan oleh Ibn Abdil Barr.⁵³

c. Barlainan agama

Yang dimaksud dengan berlainan agama adalah berbedanya agama yang dianut antara pewaris dengan ahli waris,⁵⁴ artinya seorang muslim tidaklah mewaris dari yang bukan muslim, begitu pula sebaliknya seorang yang bukan muslim tidaklah mewaris dari seorang muslim. Dasar hukum berlainan agama adalah hadis rasulullah saw:

⁵³ Ibnu Hajar Al-Asqolani, Bulugul Maram, (Mekkah: Al-Haromaini: 1378 H), hal 204

⁵⁴ Suhrawardi K. Lubis, dan Komis Simanjuntak, *hukum Waris Islam (lengkap & Praktis)*, (Jakarta: Sinar Grafika: 1995), hlm 56

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى وَأَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ
وَاللَّفْظُ لِيَحْيَى قَالَ يَحْيَى أَخْبَرَنَا وَقَالَ الْآخِرَانِ حَدَّثَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ
الزُّهْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ
زَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا
يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

Artinya: "Telah menceritakan kepada kami Yahya bin Yahya dan Abu Bakar bin Abu Syaibah dan Ishaq bin Ibrahim, dan ini adalah lafadz Yahya, Yahya berkata; telah mengabarkan kepada kami, sedangkan yang dua mengatakan; telah menceritakan kepada kami Ibnu 'Uyainah dari Az Zuhri dari Ali bin Husain dari Amru bin Utsman dari Usamah bin Zaid, bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Seorang Muslim tidak boleh mewarisi dari orang kafir dan orang kafir tidak dapat mewarisi dari orang Muslim." ⁵⁵

Para ahli hukum Islam (jumhur ulama) sepakat bahwa orang non Islam (kafir) tidak dapat mewarisi harta orang Islam lantaran status orang non Islam (kafir) lebih rendah. Hal ini dijelaskan oleh Allah SWT. Dalam surah An-Nisa ayat 141:

....وَلَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾

⁵⁵ Muhammad Fuadi Abdul Baqi, *Shohih Muslim jilid 6*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah: 1995), hal 44

Artinya: “Dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman”.⁵⁶

Apabila seorang ahli waris yang berbeda agama beberapa saat sesudah meninggalnya pewaris lalu masuk Islam, sedangkan peninggalan belum dibagi-bagikan maka seorang ahli waris yang baru masuk Islam tetap terhalang untuk mewarisi, sebab timbulnya hak mewaris tersebut adalah sejak adanya kematian yang mewariskan, bukan saat kapan dimulainya pembagian harta peninggalan. Padahal pada saat kematian sipewaris, ia masih dalam keadaan nonIslam (kafir). Jadi mereka dalam keadaan berlainan agama.⁵⁷

D. Waris Anak diluar Nikah

Anak di luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan wanita yang dapat melahirkan keturunan, akan tetapi hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang


⁵⁶ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro: 2010), hlm. 146

⁵⁷ Faturrahman, *Ibid*, hlm 98

sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.⁵⁸ Hubungan diluar nikah yang akan dibahas disini adalah perzinahan.

Zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah secara syariah Islam, atas dasar suka sama suka dari kedua belah pihak, tanpa keraguan (*syubhat*) dari pelaku atau para pelaku zina yang bersangkutan.⁵⁹

Larangan perbuatan zina telah ditentukan dalam al-Qur'an dan Al-Hadis, sebagaimana yang telah disebutkan dalam surah An-Isrā ayat 32:


 وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk”.⁶⁰

Anak zina adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah.⁶¹ Sedangkan perkawinan yang diakui diindonesia adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶²

⁵⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group: 2006), hlm 80

⁵⁹ Neng Djubaedah, *Perzinahan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm 199

⁶⁰ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro: 2010), hlm. 429

⁶¹ M. Iqbal Al-Haetami, *Married By Accident*, (Jakarta: Qultum Media: 2004), hlm. 92

⁶² UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (1)

Fuqaha telah sepakat bahwa anak-anak zina, tidak dipertalikan nasabnya kepada ayahnya, kecuali yang terjadi di zaman Jahiliyah. Dari Amr bin Syaib dari ayahnya dari kakeknya bahwa Rasulullah SAW telah bersabda:

حَدَّثَنَا قُتَيْبٌ أَخْبَرَنَا ابْنُ لَهَيْعَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَيُّمٌ رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَالْوَلَدُ وَلَدُ زَنَى لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ

Artinya: “ketika seorang laki-laki berzina dengan seorang wanita merdeka atau dengan seorang hamba, maka anak yang dilahirkannya adalah anak zina, ia tidak mendapat warisan dan tidak mewarisi.”⁶³

عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ وَلَدُ الزَّانَا لَا يَرِثُ وَإِنْ ادَّعَاهُ الرَّجُلُ

Artinya: “Dari Ali bin Husain ia berkata, anak zina tidak mewarisi siapapun, sekalipun seorang laki-laki mengaku ia adalah anaknya”

Dikuatkan pula dengan hadis nabi yang diriwayatkan oleh Abu Dawud

حَدَّثَنَا شَيْبَانُ بْنُ فَرُّوخَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ ح وَ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ وَهُوَ أَشْبَعُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى ... وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ لَمْ يَمْلِكْهَا أَوْ مِنْ حُرَّةٍ عَاهَرَ بِهَا فَإِنَّهُ لَا

⁶³ Sunan Tirmidzi, *Sunan Tirmidz jilid 4*, (Beirut: Dar al-Fiqri: 2005), hal 38

يَلْحَقُ بِهِ وَلَا يَرِثُ وَإِنْ كَانَ الَّذِي يُدْعَى لَهُ هُوَ ادَّعَاهُ فَهُوَ وَلَدُ زَنِيَةٍ مِنْ حُرَّةٍ
 كَانَ أَوْ أَمَةٍ. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ حَدَّثَنَا أَبِي عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَاشِدٍ بِإِسْنَادِهِ
 وَمَعْنَاهُ زَادَ وَهُوَ وَلَدُ زَنَى لِأَهْلِ أُمَّهِ مَنْ كَانُوا حُرَّةً أَوْ أَمَةً وَذَلِكَ فِيمَا اسْتُلْحِقَ
 فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ فَمَا اقْتَسِمَ مِنْ مَالٍ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَقَدْ مَضَى

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Syaiban bin Farrukh, telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Rasyid, dan telah diriwayatkan dari jalan yang jalur yang lain: Telah menceritakan kepada kami Al Hasan bin Ali, telah menceritakan kepada kami Yazid bin Harun, telah mengabarkan kepada kami Muhammad bin Rasyid ia adalah Asyba', dari Sulaiman bin Musa dari 'Amr bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya, ia berkata; sesungguhnya Nabi shallallahu 'alaihi wasallam telah menetapkan bahwa apabila ia (anak) berasal dari seorang budak wanita yang tidak ia (laki-laki) miliki atau dari wanita merdeka yang berzina dengannya maka anak tersebut tidak bergabung (dengan ahli warits), dan tidak mewarisi. Walaupun orang tersebut mengklaimnya namun anak tersebut merupakan hasil perzinahan dengan wanita merdeka atau seorang budak. Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Khalid, telah menceritakan kepada kami Ayahku dari Muhammad bin Rasyid dengan sanad serta maknanya, dan ia menambahkan; dan ia adalah anak hasil perzinahan, ia untuk keluarga ibunya siapapun mereka, baik wanita merdeka atau budak wanita, dan hal tersebut mengenai anak yang diklaim pada awal Islam, maka harta yang dibagi sebelum Islam hal tersebut telah berlalu.”⁶⁴

Dari beberapa hadits diatas, maka dapat dipahami bahwa anak yang lahir dari hubungan badan antara laki-laki dan wanita (budak atau merdeka) dengan jalan zina maka Anak tersebut tidak bisa menjadi ahli waris dari laki-laki tersebut , walaupun laki-laki itu mengakui bahwa ia adalah anaknya.

⁶⁴ Abdul Kaidir Abdul Khoir-Muhammad Sayyid-Sayyid Ibrahim, *Sunan Abu Dawud jilid 2*, (Kairo: Darul Hadis: 1999), 974-975

Dengan arti lain bahwa anak zina tidak memiliki seorang bapak meskipun telah nyata ada seseorang yang mengakuinya.

Oleh karena itu, para ulama tidak memasukkan anak zina sebagai ahli waris kecuali kepada ibu dan keluarga ibunya, karena ia tidak punya nasab kepada ayahnya.⁶⁵

E. Kajian tentang Pemerkosaan

Perkosaan berasal dari kata “perkosa” yang berarti gagah, paksa dan mendapat akhiran “an” perkosaan berarti “paksa”, dengan kekerasan. Memperkosa yaitu menundukkan dengan kekerasan, menggagahi, memaksa, dengan kekerasan. Setelah mendapat akhiran “an” menjadi “perkosaan” yaitu perbuatan memperkosa, penggagahan, pelanggaran dengan kekerasan.⁶⁶

Pemerkosaan menurut R Soegandhi yaitu seorang pria yang memaksa seorang wanita bukan isterinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, diharuskan kemaluan pria masuk ke dalam kemaluan wanita dengan mengeluarkan air mani.⁶⁷

Sedangkan yang dimaksud perkosaan dalam KUHP sebagaimana yang tercantum dalam pasal 285 KUHP yang isinya “ barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa perempuan yang bukan istrinya

⁶⁵ M. Iqbal Al-Haetami, *Ibid*, 106-107

⁶⁶ Depdikbud, Kamus Umum Bahasa Indonesia, hal.741

⁶⁷ Wirjono Prodjodikoro, Tindak Pidana Tertentu di Indonesia, hal.117

bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”⁶⁸.

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa perkosaan adalah hubungan seksual yang dilakukan seorang laki-laki terhadap seorang perempuan yang bukan istrinya secara paksa atau dengan kekerasan di luar kerelaan perempuan tersebut yang oleh Undang-Undang maupun Agama telah dilarang dan diancam dengan sanksi atau hukuman bagi yang melakukannya.

Selain dari KUHP, UU No 23 Tahun 2003 tentang perlindungan anak juga mengatur mengenai kekerasan seksual yang dilakukan terhadap anak. Tepatnya terdapat dalam pasal 81, yaitu: “Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atauancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).”⁶⁹ Untuk kekerasan seksual yang dilakukan terhadap anak akan dijatuhi hukuman yang lebih berat, karena jiwa seorang anak dianggap masih labil dan jika mendapat kekerasan seksual maka akan memberikan dampak yang lebih besar pada kajiwaan dan mental anak tersebut.

⁶⁸ R. Soesilo, *KUHP serta Komentar-komentarnya*, (Bogor: politeia: 1989), pasal 285

⁶⁹ UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Dalam Islam bagi orang yang melakukan paksaan bersetubuh atau bagi pemerkosa maka ia dikenai hukuman *hadd* zina, karena ia melakukan hubungan seksual di luar perkawinan dengan suka rela sedangkan bagi wanita yang diperkosa maka ia bebas dari hukuman *hadd*. Firman Allah Surah Al-Baqarah ayat 173:

- فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾

Artinya: “Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”⁷⁰

Menurut R. Soesilo yang diancam hukuman dalam pasal 285 KUHP adalah laki-laki yang dengan kekerasan atau ancaman, kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia.⁷¹ Undang-undang tidak menetapkan hukuman bagi wanita yang diperkosa karena wanita di sini posisinya sebagai korban.

Dalam hal pemerkosaan ini tidak ada bedanya antara pemerkosaan yang dilakukan dengan jalan memakai kekuatan dan pemerkosaan yang dilakukan dengan jalan menakut-nakuti dengan ancaman. Para ulama tidak

⁷⁰ Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro: 2010), hlm. 106

⁷¹ R. Soesilo, *KUHP serta Komentar-komentarnya*, (Bogor: politicia: 1989), hal 210

berbeda pendapat mengenai kedua jenis pemerkosaan itu.⁷² Hanya saja yang menjadi perbedaan pendapat adalah dalam hal maskawin bagi perempuan yang diperkosa. Apakah wajib bagi lelaki untuk memberi maskawin kepada perempuan yang diperkosanya?

Imamiyah, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa barang siapa yang memperkosa seorang wanita, maka ia harus membayar mahar *misil*, tetapi bila wanita tersebut bersedia melakukannya (dengan rela), maka laki-laki tersebut tidak harus membayar mahar apapun.⁷³

Menurut Imam Malik, terhadap korban dari pemaksaan seksual (orang yang diperkosa), *pemerkosa berkewajiban membayar dana sebesar nilai mahar*. Pendapat Imam Malik ini disampaikan oleh Ibn Shihab, bahwa 'Abd. al-Malik ibn Marwan memberikan keputusan terhadap pemerkosa agar membayar perempuan yang diperkosa senilai mahar atau maskawinnya.⁷⁴

Yahya berkata bahwa ia mendengar Malik berkata: "apa yang dilakukan dimasyarakat kita mengenai seseorang yang memperkosa seorang wanita, perawan atau bukan perawan, jika ia wanita merdeka maka pemerkosa harus membayar mas kawin dengan nilai yang sama dengan seseorang seperti dia. Jika wanita tersebut budak, maka pemerkosa harus membayar nilai yang ia hilangkan. Hadd (sanksi) hukuman dalam kasusu-

⁷² Syyid Sabiq, *Fiqih Sunnah jilid 9*, (Bandung: Al-Ma'arif: 1984), hal 148

⁷³ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih lima Mazhab (cdisi lengkap)*, diterjemahkan oleh Masykur A.B., Afif Muhammad, dan Idrus Al-Kaff, (Jakarta: Lentera Baristama: 1996), hal 367

⁷⁴ Imam Malik Ibn Anas, *Al-Miwatta'*, (Beirut: Darul Fiqri: 1989), hal 482

kasus semacam ini diterapkan kepada pemerkosa, dan tidak ada hukuman yang diterapkan bagi yang diperkosa. Jika pemerkosa adalah budak maka itu menjadi tanggung jawab tuannya kecuali ia mau menyerahkannya.⁷⁵

Dalam kitab *Bidayatul Mujtahid* dijelaskan sebagai berikut:

Silang pendapat disebabkan, apakah mahar itu merupakan ganti bagi vagina ataukah ia sebagai pemberian mahar?. Bagi fuqaha yang menganggap mahar sebagai ganti vagina, maka mereka akan mewajibkan membayar maskawin pada wanita yang diperkosa. Sedangkan ulama yang berpendapat sebagai pemberian mahar yang hanya khusus diberikan pada sang istri, maka ia tidak diwajibkan membayar maskawin untuk perempuan yang diperkosa. Karena yang diperkosa itu bukan perempuan yang dinikahinya.⁷⁶

Dari beberapa pendapat diatas penulis lebih setuju mengartikan bahwa ganti rugi yang diberikan pelaku pemerkosa adalah sebagai ganti rugi vagina. Kerna hal itu dianggap adil dan bisa sedikit mengobati luka korban pemerkosaan yang telah dirusak kehormatannya. Oleh karena itu wajib bagi pelaku pemerkosaan untuk membayar gantirugi pada korbannya.

⁷⁵ ibid

⁷⁶ Abdullah Abadi, *Bidayatul mujtahid*, (kairo: Darus Salam: 2002) hal 2249