

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seseorang pria dengan seseorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhan Yang Maha Esa.¹ Islam sangat mengajurkan pernikahan dengan berbagai cara. Terkadang dengan menyebutnya sebagai salah satu sunah para nabi dan jalan hidup para rasul yang merupakan para pemimpin yang jalan hidupnya para diteledani.²

Secara Etimologis, nikah sirri dapat diartikan sebagai pernikahan yang rahasia atau dirahasiakan. Dikatakan sebagai pernikahan yang dirahasiakan karena prosesi pernikahan semacam ini sengaja disembunyikan dari publik dengan berbagai alasan, dan biasanya dihadiri hanya oleh kalangan terbatas keluarga dekat, tidak dipestakan dalam bentuk resepsi *walimatul ursy* secara terbuka untuk umum.

Kawin sirri adalah perkawinan yang dilakukan oleh sepasang kekasih tanpa ada pemberitahuan (dicatatkan) di Kantor Urusan Agama (KUA), tetapi perkawinan ini sudah memenuhi unsur-unsur perkawinan dalam Islam, yang meliputi dua mempelai, dua orang saksi, wali, ijab-qabul dan juga mas kawin.

Kawin sirri ini hukumnya sah menurut agama, tetapi tidak sah

¹Mr. Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: CV. Karya Gemilang, 2015, hlm 71.

²Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 2, Penerjemah, Asep sobari*, Jakarta: Al-I'tishom, 2008, hlm 153.

menurut hukum positif (hukum negara). Oleh karena itu, perkawinan sirri yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama itu tidak punya kekuatan hukum, sehingga jika suatu saat mereka berdua punya permasalahan yang berkenaan dengan rumah tangganya seperti perceraian, kekerasan dalam rumah tangga, warisan, perebutan hak asuh anak dan lainnya, pihak kantor urusan agama dan pengadilan agama tidak bisa memutuskan bahkan tidak bisa menerima pengaduan mereka berdua yang sedang punya masalah.³ Perkawinan model ini biasanya dapat memunculkan masalah mulai dari pengingkaran terjadinya perkawinan di bawah tangan yang dilakukan dan tak jarang pula anak yang dilahirkan dalam perkawinan itu juga tidak diakui. Terkadang muncul juga permasalahan dalam hal pembagian waris.⁴

Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat oleh pejabat yang berwenang, berhak untuk memperoleh nafkah dan wasiat wajibah dari ayahnya tersebut dan anak yang lahir dalam perkawinan siri dapat mengajukan permohonan pengesahan anak ke pengadilan agama, karena anak mempunyai hak azasi untuk mengetahui dan memperoleh kepastian siapa orang tuanya.⁵ Namun jika ternyata selama hidupnya si bapak tidak memberikan wasiat kepada ahli warisnya, maka langkah yang dapat dilakukan mengajukan permohonan pengesahan status anak tersebut ke pengadilan.

³Nasiri, *Praktik Prostitusi Gigolo ala Yusuf Al-Qardawi (Tinjauan Hukum Islam)*, Surabaya: Khalista, 2010, hlm 45-46

⁴Abdus Shomad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2010, hlm 309.

⁵Putusan MA oleh Komisi Bidang Peradilan Agama MA

Kedudukan anak hasil dari perkawinan siri tersebut dapat diakui oleh Negara sebagai anak sah dengan mengajukan permohonan pengesahan ke pengadilan. Permohonan pengesahan umumnya diajukan untuk mengesahkan perkawinan siri tersebut dan status anak-anak yang lahir dari perkawinan siri tersebut. Setelah adanya pengesahan tersebut maka baik istri dan anak-anak dari perkawinan tersebut dapat memperoleh waris dari pihak yang meninggal dunia tersebut. Penetapan pengesahan ini diperlukan bagi ahli waris untuk memperoleh Surat Keterangan Waris dalam melakukan pengurusan terhadap harta warisan pewaris. Serta untuk memberikan perlindungan hukum bagi istri dan anak-anak pewaris, di mata keluarga pewaris lainnya.⁶

Hukum waris adalah suatu hukum yang mengatur peninggalan harta seseorang yang telah meninggal dunia di berikan kepada yang berhak, seperti keluarga dan masyarakat yg lebih berhak⁷.

Kompilasi Hukum Islam sekumpulan materi hukum Islam yang ditulis pasal demi pasal, berjumlah 229 pasal, terdiri atas tiga kelompok materi hukum, yaitu Hukum Perkawinan (170 pasal), Hukum Kewarisan termasuk wasiat dan hibah (44 pasal) dan Hukum Perwakafan (14 pasal), ditambah satu pasal ketentuan penutup yang berlaku untuk ketiga kelompok hukum tersebut.

Karena adanya kasus perseteruan mengenai hak waris anak nikah siri yang terjadi di Indonesia membuat saya tertarik untuk mengkaji lebih dalam

⁶<https://kantorpengacara.co/hak-mewaris-anak-hasil-dari-perkawinan-siri/> di akses pada tanggal 9 Januari 2021

⁷https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_waris di akses pada tanggal 9 Januari 2021

apakah anak hasil perkawinan sirri mendapat hak yang sama dengan anak hasil perkawinan yang tercatat oleh negara.

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak pada uraian-uraian didalam alasan pemilihan judul dan pembatasan masalah tersebut diatas, maka masalah-masalah yang akan dianalisa adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pembagian hak waris bagi anak hasil perkawinan sirri berdasarkan Kompilasi Hukum Islam?
2. Apakah masalah yang timbul terhadap hak waris anak hasil perkawinan sirri dan bagaimana solusinya?
3. Bagaimana pelaksanaan dan pertimbangan Hakim mengenai hak waris bagi anak hasil perkawinan sirri ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian dalam rangka penyusunan Tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui hak waris anak hasil perkawinan sirri dalam berdasarkan Kompilasi Hukum Islam.
2. Untuk mengetahui akibat apa saja yang di timbulkan terhadap hak waris bagi anak hasil perkawinan sirri dan mendapatkan solusinya.
3. Untuk mengetahui putusan Hakim mengenai hak waris bagi anak hasil perkawinan sirri

D. Manfaat Penelitian

Suatu penelitian akan sangat bernilai apabila isi dari penulisan tersebut memberikan manfaat atau kegunaan. Adapun manfaat atau kegunaan yang ingin di capai dalam Tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Adalah sebagai wawasan / perlindungan ilmu hukum dan bahkan bisa jadi bahan perbandingan untuk siapa saja yang ingin mengkaji lebih jauh tentang hal ini.

2. Manfaat Praktis

- a. Untuk penegakan hukum dalam pembuatan akta hibah waris / akta waris
- b. Untuk Civitas Akademika

E. Kerangka Konseptual

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dari perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang di generalisasikan dalam hal-hal yang khusus dan disebut dengan definisi operasional. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindarkan perbedaan antara penafsiran mendua (*dibius*) dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian tesis ini. Dalam penulisan tesis ini ada beberapa landasan konseptual yaitu : Hukum Waris, Perkawinan Sirri, Kompilasi Hukum Islam.

1. Hukum waris adalah suatu hukum yang mengatur peninggalan harta seseorang yang telah meninggal dunia di berikan kepada yang berhak, seperti keluarga dan masyarakat yg lebih berhak⁸.
2. Perkawinan Sirri adalah perkawinan yang dilakukan oleh sepasang kekasih tanpa ada pemberitahuan (dicatatkan) di Kantor Urusan Agama (KUA), tetapi perkawinan ini sudah memenuhi unsur-unsur perkawinan dalam Islam, yang meliputi dua mempelai, dua orang saksi, wali, ijab-qabul dan juga mas kawin. Kawin sirri ini hukumnya sah menurut agama, tetapi tidak sah menurut hukum positif (hukum negara).
3. Kompilasi Hukum Islam sekumpulan materi hukum Islam yang ditulis pasal demi pasal, berjumlah 229 pasal, terdiri atas tiga kelompok materi hukum, yaitu Hukum Perkawinan (170 pasal), Hukum Kewarisan termasuk wasiat dan hibah (44 pasal) dan Hukum Perwakafan (14 pasal), ditambah satu pasal ketentuan penutup yang berlaku untuk ketiga kelompok hukum tersebut.

F. Kerangka Teori

1. Teori Perlindungan Hukum

Pada dasarnya teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial (*law as tool of sosial engginering*). Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang

⁸https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_waris di akses pada tanggal 9 Januari 2021

dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.⁹

Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi:

- a. *Public Interest* (Kepentingan Umum)
- b. *Sosial Interest* (Kepentingan Masyarakat)
- c. *Privat Interest* (Kepentingan Individual)

Hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia berbeda dengan norma-norma yang lain. Karena hukum itu berisi perintah dan/atau larangan, serta membagi hak dan kewajiban.

Teori perlindungan hukum yang digagas oleh Roscou Pound ini, digunakan untuk menganalisis permasalahan yang pertama dan kedua, yang mana dinyatakan bahwa teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat dan kepentingan manusia yang merupakan suatu tuntutan yang harus dilindungi dan dipenuhi oleh manusia itu sendiri.

Dalam permasalahan yang pertama dan kedua mengenai mengapa diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap harta suami atau istri serta bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam akta perjanjian perkawinan yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama islam, dengan berpedoman pada teori perlindungan hukum yang digagas oleh Roscou Pound ini maka perlindungan hukum terhadap harta suami atau istri adalah dengan dibuatnya perjanjian kawin. Dalam

⁹ Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2013, hlm. 266

permasalahan ini penentuan terhadap perlindungan harta dalam perkawinan akan ditentukan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi.

2. Teori Kepastian Hukum (Teori *Triadism Law*)

Selain menggunakan Teori Perlindungan Hukum gagasan Roscou Pound dalam menganalisis permasalahan yang pertama penulis juga menggunakan Teori *Triadism Law* yang digagas oleh Gustav Radburch.

Gustav Radburch dalam teori *Triadism Law*-nya membagi tujuan dan fungsi hukum ke dalam tiga konsep dasar yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan, di dalam keadilan terdapat aspek filosofis yaitu norma hukum, nilai, keadilan, moral dan etika. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum.

Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur sistem hukum positif dan tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum, sehingga Gustav Radburch menyatakan “*recht ist wille zur gerechtigkeit*” (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).¹⁰

Teori *Triadism Law* ini membagi fungsi hukum ke dalam tiga konsep dasar yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Menganalisis permasalahan yang pertama dan kedua selain dilakukan analisis berpedoman pada perlindungan hukum, namun untuk menganalisis permasalahan ini tidak hanya melihat dari kepastian hukum saja tetapi juga keadilan dan kemanfaatan tersebut.

¹⁰ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2001, hlm. 29

Teori ini akan penulis gunakan juga untuk menganalisis permasalahan yang ketiga mengenai wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin yang dibuatnya, serta mengenai bahwa pertimbangan yang diambil bagi majelis hakim dalam memutus perkara ini.

3. Teori Kemaslahatan

Pada dasarnya Teori Kemaslahatan adalah menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur-an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersandikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

Menurut Abdul Wahab Khallaf, masalah mursalah adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.

Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi masalah mursalah adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹¹

Teori ini akan penulis gunakan juga untuk menganalisis permasalahan yang kedua mengetahui akibat apa saja yang akan di timbulkan dari perkawinan sirri dan mengetahui solusinya agar

¹¹ http://eprints.walisongo.ac.id/3079/3/2105148_Bab2.pdf di akses pada tanggal 11 Januari 2021

masyarakat lebih memikirkan masalah yang akan di timbulkan bila masyarakat memilih untuk melaksanakan perkawinan sirri.

4. Teori Kebaikan

Pada dasarnya Teori Kebaikan adalah teori yang berkaitan kemanfaatan kepada masyarakat. Teori ini memberikan unsur kebaikan dalam penulisan tesis ini.

Teori ini akan penulisan pergunakan untuk menganalisis permasalahan yang kedua mengathui akibat apa saja yang di timbulkan dari perkawinan sirri dan mengetahui solusinya agar memberi banyak manfaat dan kebaikan kepada masyarakat dan membuat masyarakat berpikir tentang akibat perkawinan sirri tersebut dan lebih memikirkan dirinya ketika ingin melakukan perkawinan sirri apakah merugikan atau tidaknya.

G. Metode Penelitian

Untuk memperoleh data serta penjelasan mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan permasalahan diperlukan suatu metode penelitian. Hal ini dikarenakan dengan menggunakan metode penelitian yang benar akan didapat data yang benar serta memudahkan dalam melakukan penelitian terhadap suatu permasalahan. Untuk itu peneliti menggunakan metode guna memperoleh data dan mengolah data serta menganalisanya. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian adalah salah satu pola pemikiran secara ilmiah dalam suatu penelitian. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif sebab pendekatan ini mengkaji hak waris bagi anak hasil perkawinan sirri menurut kompilasi hukum islam yang sesuai dengan pelaksanaan keilmuan dan aturan hukum yang berlaku.

2. Spesifikasi

Jenis penelitian yang digunakan penulis dalam penulisan tesis ini adalah spesifikasi penelitian dengan melalui pendekatan yang di lakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori, konsep, asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Alasan menggunakan penelitian pendekatam adalah untuk memberikan gambaran dan memaparkan segala sesuatu yang nyata yang berhubungan dengan hak waris bagi anak hasil perkawinan sirri menurut kompilasi hukum islam (KHI).

3. Metode Pengumpulan Data

Data-data yang digunakan dalam penelitian ini akan dikumpulkan melalui 2 metode yaitu studi pustaka dan studi lapangan.

a. Studi Kepustakaan

Yaitu suatu metode pengumpulan data dengan cara mempelajari kedua bahan hukum diatas untuk memperoleh data sekunder yang dilakukan dengan cara membaca dan mempelajari serta mengutip

peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan obyek penelitian

dari tesis ini.

b. Studi Lapangan

Metode ini digunakan untuk memperoleh data primer yang dilakukan dengan cara peneliti terjun langsung ke lapangan guna memperoleh yang diperlukan. Adapun cara pengumpulan datanya adalah melalui 3 tahap:

a) Wawancara

Berupa tanya jawab antara penulis dengan sumber informasi yang berlangsung secara lisan. Wawancara ini dilakukan dengan cara terarah guna mencapai data yang jelas sehingga penulis lebih mudah untuk menganalisis dan mengembangkan data yang dihasilkan dari wawancara tersebut.

b) Observasi

Dengan cara mengamati secara langsung tentang pola-pola perilaku yang nyata sebagaimana adanya, untuk memperoleh gambaran yang lebih mendalam mengenai perilaku manusia yang mungkin tidak ditemukan dalam teori.

c) Pengambilan *Sample*

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan teknik non random sampling artinya tidak semua individu dilakukan interview, dengan metode *judgmental* sampling yaitu pemilihan elemen

sampel berdasarkan pertimbangan bahwa sampel mewakili populasi¹²

4. Metode Analisis Data

Tujuan analisis data dalam penelitian adalah untuk menyempitkan dan membatasi data dengan harapan menjadi data yang tersusun secara baik. Adapun metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif yaitu data yang diperoleh baik dari menelaah teoriteori, konsep-konsep, asas-asas hukum, bahan-bahan hukum yang mengikat seperti Kompilasi Hukum Islam (KHI), observasi, wawancara, maupun studi kepustakaan kemudian disusun secara sistematis selanjutnya disimpulkan sehingga diperoleh gambaran yang baik, jelas dan dapat memberikan data seteliti mungkin mengenai objek penelitian.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran secara menyeluruh dan memudahkan pembaca untuk mengetahui isi yang terkandung dalam tesis ini, maka garis besar sistematika penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, yaitu sebagai berikut:

¹² J.Supranto, 2003, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 35.

BAB I: PENDAHULUAN

Yaitu bab yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Kajian pustaka berisi tentang hal-hal yang menjelaskan teori-teori yang berhubungan dengan tesis ini, yaitu Pengertian Perkawinan Sirri, Tujuan Perkawinan, Syarat Perkawinan, Asas Perkawinan, Akibat Perkawinan, Pengertian Perceraian, Alasan Perceraian, Pengajuan Perceraian, Istilah Perceraian, Akibat Hukum Perceraian, Pengertian Hukum Waris, Asas Hukum Kewarisan, Rukun dan Syarat Waris, Hak Waris Bagi Anak asil Perkawinan Sirri Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Merupakan bab hasil penelitian sekaligus pembahasan yang menyajikan tentang Hak Waris Bagi Anak Hasil Perkawinan Sirri Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Masalah Yang Timbul Terhadap Anak Hasil Perkawinan Sirri disertai dengan Solusinya.

BAB IV: PENUTUP

Merupakan bab terakhir yang mengemukakan kesimpulan dari penelitian yang telah dilakukan dengan disertai saran-saran yang dapat bermanfaat bagi masyarakat.

I. Jadwal Penelitian

NO	KEGIATAN	FEB	MARET	APRIL	MEI	JUNI	JULI	AGUS	SEP	OKT	NOV	DES	JAN
1	Pengajuan Judul Tesis												
2	Pembuatan Alur Pikir												
3	Ujian Pra Proposal												
4	Pembuatan Proposal Tesis dan Revisi												
5	Ujian Proposal Tesis												
6	Pembuatan Tesis dan Revisi												
7	Ujian Tesis												

