

**KEDUDUKAN HUKUM ISTRI SIRI DAN ANAK HASIL DARI
PERKAWINAN SIRI DALAM PEMBAGIAN WARIS YANG
BERBASIS KEADILAN**

TESIS

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar
Magister Kenotariatan (M.Kn)



Oleh:

ANISYA DEVI APRILIA DAMASYNTA

NIM : 21302000009

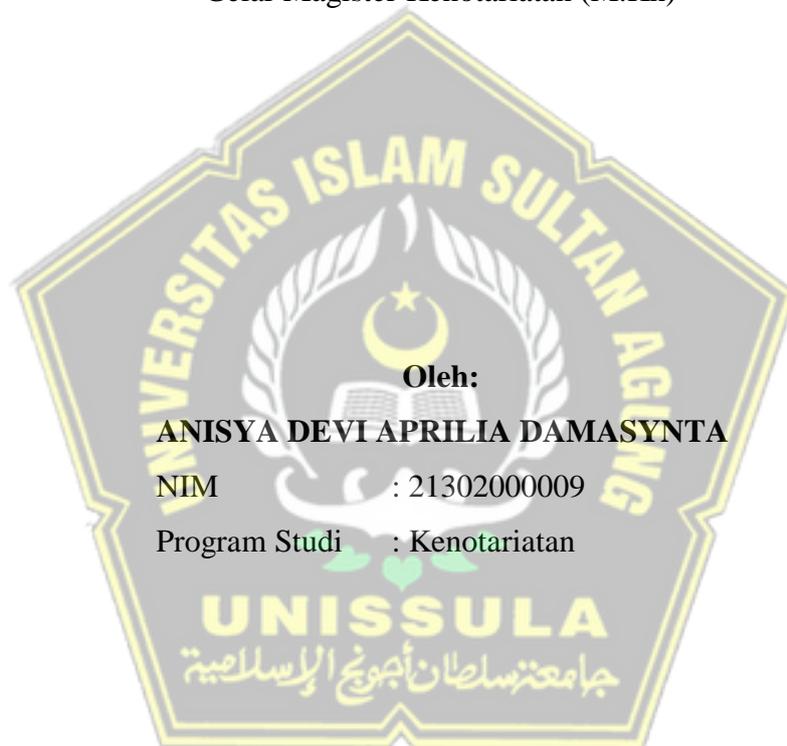
Program Studi : Magister Kenotariatan

**PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2021**

**KEDUDUKAN HUKUM ISTRI SIRI DAN ANAK HASIL DARI
PERKAWINAN SIRI DALAM PEMBAGIAN WARIS YANG
BERBASIS KEADILAN**

TESIS

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh
Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn)



Oleh:

ANISYA DEVI APRILIA DAMASYNTA

NIM : 21302000009

Program Studi : Kenotariatan

**PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG**

2021

**KEDUDUKAN HUKUM ISTRI SIRI DAN ANAK HASIL DARI
PERKAWINAN SIRI DALAM PEMBAGIAN WARIS YANG
BERBASIS KEADILAN**

Oleh:

ANISYA DEVI APRILIA DAMASYNTA

NIM : 21302000009

Program Studi : Magister (S2) Kenotariatan (M.Kn)

Disetujui oleh;

Pembimbing:

Tanggal,



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.

NIDN : 0620046701

Mengetahui,

Ketua Program Magister S2 Kenotariatan (M.Kn)



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.

NIDN : 0620046701

**KEDUDUKAN HUKUM ISTRI SIRI DAN ANAK HASIL DARI
PERKAWINAN SIRI DALAM PEMBAGIAN WARIS YANG
BERBASIS KEADILAN**

Oleh:

ANISYA DEVI APRILIA DAMASYNTA

NIM : 21302000009

Program Studi : Magister Kenotariatan

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji

Pada Tanggal 31 Agustus 2022

Dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji
Ketua,



Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.

NIDN :

Anggota



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.

NIDN : 0620046701

Anggota



Dr. Taufan Fajar Riyanto, S.H., M.Kn.

NIDK : 8905100020

Mengetahui,

Ketua Program Magister S2 Kenotariatan (M.Kn)



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.

NIDN : 0620046701

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : ANISYA DEVI APRILIA DAMASYNTA

NIM : 21302000009

Program Studi : Magister (S2) Kenotariatan

Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa penulisan tesis ini dengan judul **“Kedudukan Hukum Istri Siri Dan Anak Hasil Dari Perkawinan Siri Dalam Pembagian Waris Yang Berbasis Keadilan”** adalah benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bebas dari peniruan hasil karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Weleri, 1 September 2022

Yang Membuat pernyataan,



**ANISYA DEVI APRILIA
DAMASYNTA**

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : ANISYA DEVI APRILIA DAMASYNTA

NIM : 21302000009

Program Studi : Magister (S2) Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/ Tesis dengan judul :
“**KEDUDUKAN HUKUM ISTRI SIRI DAN ANAK HASIL DARI PERKAWINAN SIRI DALAM PEMBAGIAN WARIS YANG BERBASIS KEADILAN**” dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Weleri, 1 September 2022

Yang Menyatakan,



**ANISYA DEVI APRILIA
DAMASYNTA**

MOTTO

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

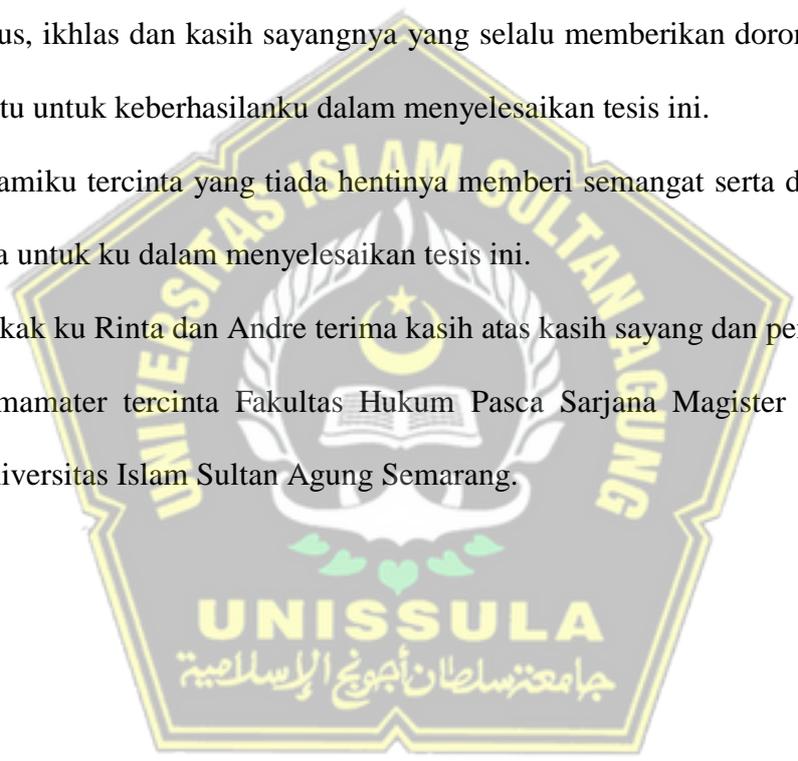
“Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.” (QS. Ar-Rum: 21)



PERSEMBAHAN

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya. Sebuah karya sederhana namun butuh perjuangan dengan bangga penulis mempersembahkan tesis ini kepada:

1. Bapak dan Ibu tercinta (Suharto (Alm) dan Sofiatun) yang dengan sabar, tulus, ikhlas dan kasih sayangnya yang selalu memberikan dorongan dan doa restu untuk keberhasilanku dalam menyelesaikan tesis ini.
2. Suamiku tercinta yang tiada hentinya memberi semangat serta dukungan dan doa untuk ku dalam menyelesaikan tesis ini.
3. Kakak ku Rinta dan Andre terima kasih atas kasih sayang dan pengertiannya.
4. Almamater tercinta Fakultas Hukum Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.



ABSTRAK

Judul: Kedudukan Hukum Istri Siri Dan Anak Hasil Dari Perkawinan Siri Dalam Pembagian Waris Yang Berbasis Keadilan

Perkawinan siri merupakan perkawinan yang tidak sah, karena tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat [1] dan ayat [2] UU Perkawinan. Sehingga perkawinan yang demikian akan menimbulkan permasalahan hukum yang sangat kompleks bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri ini. Nikah siri memunculkan berbagai persoalan antara lain pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sebagaimana yang dimaksud Pasal 2 ayat [2] UU Nomor 1 Tahun 1974, sehingga perkawinannya tidak dapat dibuktikan secara hukum. Hal ini berimplikasi pada tidak diakuinya peristiwa perkawinan oleh hukum Negara. Peristiwa perkawinan yang demikian memiliki makna bahwa peristiwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada sehingga tidak dapat diproses secara hukum. Perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dicatatkan tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Oleh karena itu anak yang dilahirkan dari perkawinan siri tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak dan keluarga bapaknya sehingga anak tersebut tidak berhak atas waris, nafkah, perwalian serta hak keperdataan lainnya.

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah: untuk mengetahui kedudukan hukum istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

Dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder disamping melihat kasus-kasus yang berkembang di masyarakat sebagai bahan pelengkap. Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis yang memberikan gambaran yang relevan tentang sifat atau karakteristik suatu keadaan permasalahan dalam penelitian untuk kemudian dianalisis berdasarkan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan pada umumnya.

Dari hasil penelitian dan pembahasan di atas maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut: Pertama, kedudukan istri siri menurut hukum agama adalah sah apabila memenuhi rukun dan syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Menurut ketentuan pada Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijb Kabul telah dilaksanakan (bagi umat islam), maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh Negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Namun, masih banyak masyarakat yang tidak memperdulikan akan pencatatan perkawinan, sehingga berakibat pada status anak yang dilahirkan. Kedua, terkait kedudukan anak siri yang lahir dari perkawinan siri ini hanya mempunyai hubungan

keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, maka anak luar kawin dari perkawinan siri ini tidak memperoleh hak-haknya secara maksimal di negara yang berdasarkan atas hukum. Dan ketiga, terkait akibat hukum istri siri dan anak siri dalam pembagian waris bahwa Istri siri tidak berhak mendapatkan nafkah dan harta gono gini jika terjadi perceraian dan anak siri hanya mempunyai hubungan waris-mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Kata kunci: Kedudukan Hukum, Istri Siri dan Anak Siri, Pembagian Waris



ABSTRACT

Title: Legal Position of Siri's Wife and Children Resulting from Siri's Marriage in the Distribution of Inheritance Based on Justice

Siri marriage is an illegitimate marriage, because it does not meet the provisions of Article 2 paragraph [1] and paragraph [2] of the Marriage Law. So that such a marriage will cause very complex legal problems for children born from this unregistered marriage. Unregistered marriage raises various problems, among others, the marriage is not registered with the marriage registrar as referred to in Article 2 paragraph [2] of Law Number 1 of 1974, so that the marriage cannot be legally proven. This has implications for the non-recognition of marriage events by state law. Such a marriage event has the meaning that the marriage event is considered non-existent so that it cannot be processed legally. Unregistered or unregistered marriages have no legal effect and have no legal recognition. Therefore, children born from unregistered marriages do not have a kinship relationship with the father and his father's family so that the child is not entitled to inheritance, maintenance, guardianship and other civil rights.

The objectives of this research are: to find out the legal position of unregistered wives and children resulting from unregistered marriages in the distribution of inheritance based on justice.

In this thesis research, the author uses a normative juridical approach which is carried out by researching library materials or secondary data in addition to looking at cases that develop in the community as complementary materials. The specification of this research is descriptive analytical research that provides a relevant description of the nature or characteristics of a problem situation in the study to be analyzed based on legal theories and practice of implementing positive law concerning problems in general.

From the results of the research and discussion above, the following conclusions can be drawn: First, the position of a siri wife according to religious law is legal if it meets the pillars and conditions for a valid marriage even though it is not registered. According to the provisions of Article 2 paragraph (1) of the Marriage Law, a marriage is legal if it is carried out according to the laws of each religion and belief. This means that if a marriage has fulfilled the requirements and the pillars of marriage or *ijb Kabul* have been implemented (for Muslims), then the marriage is legal, especially in the eyes of religion and public belief. However, the validity of this marriage in the eyes of religion and public belief needs to be ratified again by the State, in which case the provisions are contained in Article 2 paragraph (2) of the Marriage Law. However, there are still many people who do not pay attention to the registration of marriages, which results in the status of children being born. Second, regarding the position of unmarried children born from unregistered marriages, they only have civil relations with the mother and their mother's family, so the illegitimate children from this unmarried marriage do not get their rights to the fullest in a country based on law. And thirdly, related to the legal consequences of an unregistered wife and an

unregistered child in the distribution of inheritance, that the siri wife is not entitled to a living and property if a divorce occurs and the unregistered child only has an inheritance-inherited relationship with her mother and her mother's family only.

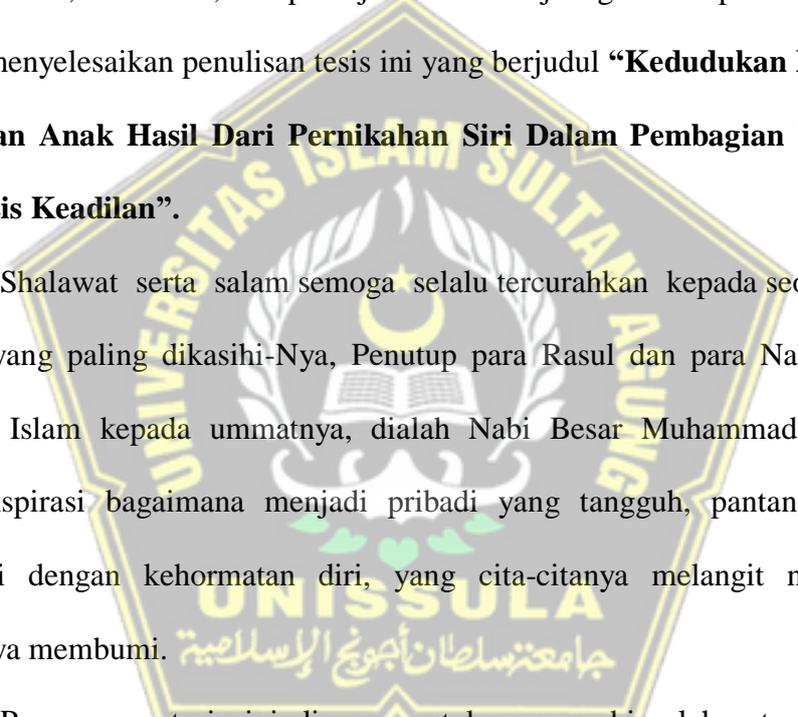
Keywords: Legal Position, Siri's Wife and Siri's Children, Distribution of Inheritance



KATA PENGANTAR

الرَّحِيمِ الرَّحْمَنِ اللَّهُ بِسْمِ

Alhamdulillah segala puji dan rasa syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT Yang Maha Pengasih dan lagi Maha Penyayang dan atas kasih sayang-Nya segala rahmat dan karunia-Nya kepada penulis berupa ilmu pengetahuan, kesehatan, dan petunjuk dalam berjuang menempuh ilmu, sehingga dapat menyelesaikan penulisan tesis ini yang berjudul **“Kedudukan Hukum Istri Siri Dan Anak Hasil Dari Pernikahan Siri Dalam Pembagian Waris Yang Berbasis Keadilan”**.

Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada seorang hamba Allah yang paling dikasihi-Nya, Penutup para Rasul dan para Nabi, pembawa risalah Islam kepada ummatnya, dialah Nabi Besar Muhammad SAW yang menginspirasi bagaimana menjadi pribadi yang tangguh, pantang mengeluh, mandiri dengan kehormatan diri, yang cita-citanya melangit namun karya nyata membumi. 

Penyusunan tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan Pendidikan pada Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan pada Universitas Islam Sultan Agung, Semarang.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan. Hal ini tidak lain keterbatasan penulis sehingga dalam penulisan tesis ini mengalami hambatan dan kesulitan akan tetapi berkah dan bantuan dari berbagai

pihak yang telah membantu penulis sehingga hambatan dan kesulitan tersebut dapat diatasi.

Pada kesempatan ini, penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada orang tua penulis yaitu Ayahanda Suharto (Alm) dan Ibunda Sofiatun yang selama ini menjadi pendorong dan pemberi motivasi untuk menyelesaikan proses Pendidikan Magister Kenotariatan yang penulis tempuh.

Selesainya tesis ini tidak lepas dari bantuan, dorongan, uluran tangan, dari berbagai pihak. Untuk itu sepatutnya penulis menyampaikan rasa hormat, terima kasih setinggi-tingginya dan penghargaan yang sebesar-besarnya atas doa dan restunya selama ini mudah-mudahan bantuan yang diberikan tersebut mendapat imbalan dari Allah SWT yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Bapak Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Pasca Sarjana Universitas Islam Sultan Agung Semarang, sekaligus selaku dosen pembimbing yang dengan sabar dan tanpa jenuh beliau senantiasa meluangkan waktu untuk memberikan kesempatan, tenaga dan pikiran maupun dorongan moril yang begitu besar artinya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini;
4. Tim Penguji Tesis yang meluangkan waktu untuk memberikan saran masukan, kritikan yang membangun serta menilai kelayakan proposal dan

menguji tesis dalam rangka menyelesaikan studi di Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

5. Seluruh Bapak/ibu Dosen Pengajar Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, atas bantuannya yang telah mendidik dan memberikan tambahan wawasan, dan pemberian ilmu yang berguna selama mengikuti proses perkuliahan atas bimbingan, kritik dan saran yang diberikan selama ini;
6. Seluruh Staf Pengajar dan Karyawan serta petugas perpustakaan Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, atas segala bantuannya selama ini dan telah memberikan pelayanan dengan baik selama berinteraksi;
7. Suamiku tercinta atas kasih sayangnya yang tulus dan dukungannya yang tiada henti;
8. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada sahabat-sahabat saya di Magister Kenotariatan Pasca Sarjana Unissula yang selama ini berjuang bersama.
9. Seluruh pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu, yang telah memberikan bantuan sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis sadar bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, masih banyak kekurangan, hal ini disebabkan terbatasnya ilmu dan teori penelitian yang dikuasai. Oleh karena itu diharapkan masukan saran dan kritikan yang bersifat membangun penulis nantikan untuk perbaikan masa yang akan datang, semoga segala bantuan dan amal baik bapak-bapak dan ibu-ibu serta teman-teman

sekalian akan mendapatkan balasan yang sebaik-baiknya dari Allah SWT. Semoga penulisan tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis sendiri, civitas akademika maupun para pembaca yang memerlukan sebagai bahan literatur.

Weleri, 1 September 2022

Penulis,

Anisya Devi Aprilia Damasynta



DAFTAR ISI

	Hal
HALAMAN SAMBUNG	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
KATA PENGANTAR	xi
DAFTAR ISI	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Manfaat Penelitian	13
E. Kerangka Konseptual	14
F. Kerangka Teori	22
G. Metode Penelitian	43

H. Sistematika Penulisan	47
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	49
A. Tinjauan Umum Tetang Hukum Perkawinan	49
1. Pengertian Perkawinan	49
2. Hukum Perkawinan	58
3. Pengaturan Hukum Perkawinan	60
4. Tata Cara Perkawinan	69
5. Dasar-Dasar Perkawinan	70
a. Tujuan Perkawinan	70
b. Syarat Sah Perkawinan	72
c. Pencatatan Perkawinan	77
d. Asas Monogami dan Asas Poligami	80
1) Asas Monogami	80
2) Asas Poligami	82
6. Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Perkawinan	83
7. Putusnya Hubungan Perkawinan	88
8. Kedudukan Istri dan Anak dalam Perkawinan	92
9. Kedudukan Harta Kekayaan dalam Perkawinan	95
B. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Siri	101
1. Pengertian Nikah Siri	101
2. Pelaksanaan Perkawinan Siri	107
3. Faktor Penyebab Terjadinya Perkawinan Siri	109
C. Tinjauan Umum Tentang Hukum Waris	110

1. Pengertian Hukum Kewarisan	110
2. Asas-Asas Kewarisan	116
3. Sebab-sebab Kewarisan	119
4. Unsur-Unsur Kewarisan	121
5. Penghalang Kewarisan	122
6. Penggolongan Ahli Waris	126
a. Penggolongan Ahli Waris Dalam Islam	126
b. Penggolongan Ahli Waris Dalam Hukum Perdata	129
7. Syarat-syarat Mewarisi	130
D. Tinjauan Umum Tentang Anak Hasil Dari Perkawinan Siri	131
1. Pengertian Anak	131
2. Pengertian Anak Siri	135
BAB III PEMBAHASAN	139
A. Kedudukan Istri Siri menurut Hukum yang Berlaku Di Indonesia ...	139
B. Kedudukan Anak Siri Dilihat dari Sudut Pandang Undang-undang yang Berlaku Di Indonesia	157
C. Akibat Hukum Terhadap Kedudukan Istri Siri dan Anak Siri dalam Pembagian Waris yang Berbasis Keadilan	178
BAB IV PENUTUP	199
A. Kesimpulan	199
B. Saran	200
DAFTAR PUSTAKA	202

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara hukum. Hal tersebut secara tegas diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 1 Ayat [3] bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum ialah negara yang berdasar atas hukum, dan menjunjung tinggi hukum yang dikeluarkan oleh negara merupakan ciri dari negara hukum.¹ Hal ini berarti, semua ketentuan yang ada di Indonesia harus berdasarkan pada hukum yang berlaku.

Jika kita berbicara tentang hukum, secara sederhana segera terlintas dalam pikiran kita peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah-laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa. Bentuknya mungkin berupa hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat, mungkin juga berupa hukum tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti hukum Barat.² Secara garis besar hukum itu mempunyai unsur-unsur yaitu sebagai berikut:³

¹ Kansil, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 1.

² Mohammad Daud Ali, 2009, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali, Jakarta, h. 43.

³ Ending Sumiarni dan Dewi Krisna Hardjanti, 2018, *Hukum Islam Buku Ajar*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, h. 5.

1. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat.
2. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.
3. Peraturan itu bersifat memaksa.
4. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.

Hukum yang ada di Negara republik Indonesia pluralisme, diantaranya adalah hukum positif yaitu hukum yang dibentuk dan disahkan oleh alat atau organ Negara yang berwenang. Produknya berupa peraturan perundang-undangan, juga kebijakan, baik dari lembaga legislatif, eksekutif, atau yudikatif. Selain peraturan perundang-undangan dan kebijakan di Negara kesatuan republik Indonesia juga terdapat hukum adat yang beraneka ragam tergantung dari cara menarik garis keturunan di setiap wilayah hukum adat tertentu. Selain peraturan perundang-undangan dan kebijakan, hukum adat, juga terdapat hukum Islam yang mempunyai kedudukan hukum kuat untuk pemberlakuannya.⁴

Berbagai persoalan hukum Islam yang berlaku di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari sejarah Hukum Islam, sejak turunnya agama Islam melalui Nabi Muhammad SAW di tanah Arab sampai dengan masuknya agama Islam di Indonesia. Pembidangan hukum Islam yang berlaku di Indonesia adalah yang bersifat privat atau keperdataan seperti: hukum perkawinan, hukum kewarisan, zakat, dan perwakafan. Di sisi lain terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hukum perkawinan, hukum kewarisan, zakat, dan perwakafan.⁵

⁴ Ibid, h. 1.

⁵ Ibid.

Perkembangan yang terjadi dalam masyarakat menimbulkan berbagai gejala-gejala sosial yang memicu suatu konflik. Konflik tersebut bukan hanya dalam lingkup masyarakat luas, tetapi juga merambah ke persoalan rumah tangga. Salah satu konflik yang sering terjadi dalam lingkungan rumah tangga terkait dengan perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu kebutuhan psikologis manusia. Melalui perkawinan, akan terbangun hubungan emosional antara dua orang yang disebut sebagai keluarga.

Setiap keluarga yang hidup di dunia ini selalu mendambakan agar keluarga itu selalu hidup bahagia, damai dan sejahtera yang merupakan tujuan dari perkawinan yaitu membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera. Dari kehidupan suami istri di dalam suatu ikatan perkawinan tersebut akan berakibat yang penting dalam masyarakat yaitu apabila mereka dianugerahi keturunan, dengan keturunannya mereka bisa membentuk suatu keluarga sendiri.

Untuk membentuk sebuah keluarga, memerlukan suatu aturan atau norma-norma yang mengatur terjadinya suatu perkawinan. Hal ini untuk menghindari dari berbagai akibat yang timbul dalam rangka menyalurkan hasrat manusiawi tersebut. Pasangan seorang pria dan seorang wanita yang membentuk rumah tangga dalam suatu ikatan perkawinan merupakan fitrah atau naluri manusia sebagai makhluk sosial guna melangsungkan kehidupannya di dalam kehidupan masyarakat.

Keluarga merupakan kesatuan sosial terkecil yang dibentuk atas dasar ikatan perkawinan, yang unsur-unsurnya terdiri dari suami, istri, dan anak-

anaknya yang belum dewasa. Sedangkan sifat-sifat keluarga sebagai suatu kesatuan sosial meliputi rasa cinta dan kasih sayang, ikatan perkawinan, pemilikan harta benda bersama, maupun tempat tinggal bagi seluruh anggota keluarganya.

Perkawinan merupakan ketentuan Allah SWT yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Perkawinan adalah suatu cara yang dipilih oleh Allah SWT sebagai jalan bagi manusia sebagai makhluk-Nya untuk berkembang biak dan melestarikan hidupnya.

Sesuai dengan fitrahnya manusia tidak dapat hidup menyendiri karena ia tergolong makhluk sosial yang memiliki sifat ketergantungan dan saling membutuhkan antara satu dengan yang lainnya, demikian halnya antara laki-laki dengan perempuan. Keinginan yang luhur dan mulia dari suatu perkawinan sebagai salah satu pelaksanaan ibadah kepada Allah SWT dapat terwujud apabila suami istri dapat memahami dan memenuhi hak dan kewajiban masing-masing secara seimbang dan penuh keikhlasan. Hal itu diperlukan dalam mengarungi bahtera rumah tangga.

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 1 menyebutkan bahwa, “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”⁶ Tujuan dari perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang

⁶ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dimana perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dalam ikatan yang sah menurut hukum.

Perkawinan dalam Hukum Islam, ialah supaya manusia itu butuh hidup berpasangan suami istri guna membangun rumah tangga yang tentram, damai dan bahagia, maka haruslah diadakan ikatan perkawinan atau ijab qabul. Ikatan perkawinan merupakan unsur pokok dalam pembentukan keluarga yang harmonis dan penuh rasa cinta kasih, maka dalam pelaksanaan perkawinan tersebut, diperlukan norma hukum yang mengaturnya. Penerapan norma hukum dalam pelaksanaan perkawinan terutama diperlukan dalam rangka mengatur hak, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing anggota keluarga, guna membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera.

Lembaga perkawinan timbul sebagai suatu penjelmaan dari perasaan saling butuh-membutuhkan dan saling cinta-mencintai antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Hal ini merupakan fitrah atau kodrat manusia.⁷ Secara historis, perspektif ketentuan-ketentuan hukum perkawinan tidak terlepas dari ketentuan hukum yang berlaku, baik hukum agama, hukum adat, maupun hukum perundang-undangan.⁸

Tujuan perkawinan menurut Islam adalah menenangkan pandangan mata dan menjaga kehormatan diri. Di Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur Undang-Undang tentang Perkawinan yang tertuang dalam Undang-

⁷ Zainuddin, 2017, *KEPASTIAN HUKUM PERKAWINAN SIRI DAN PERMASALAHANNYA DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974*, Deepublish, Sleman, h. 13.

⁸ I Nyoman Sujana, 2015, *KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN (DALAM PERSPEKTIF PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010)*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, h. 1.

Undang Nomor 1 tahun 1974, dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 yaitu tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam dan peraturan-peraturan lainnya mengenai perkawinan.⁹

Dalam hal perkawinan, Islam telah berbicara banyak hal mulai dari syarat dan rukun perkawinan yaitu harus melakukan ijab dan qabul sebagai tanda sahnya perkawinan yang dilakukan untuk menghalalkan persetubuhan antara lelaki dan perempuan yang telah menikah. Hal ini merupakan peraturan yang ditentukan oleh Islam, maksud dari peraturan tersebut agar menjadikan manusia itu berpasang-pasangan, menghalalkan perkawinan, mengurangi kemaksiatan dan mengharamkan zina.

Di dalam melaksanakan perkawinan, berbagai persiapan baik lahiriah maupun batiniah merupakan unsur terpenting yang harus terpenuhi, syarat-syarat dan rukun-rukun perkawinan menjadi satu kesatuan yang tak terpisahkan. Pada umumnya, perkawinan merupakan suatu ikatan suci yang berkaitan erat dengan ajaran agama, karenanya setiap agama selalu menghubungkan kaedah perkawinan dengan kaedah-kaedah agama. Perkawinan yang kekal abadi selama-lamanya merupakan cita-cita setiap manusia yang normal dan tidak ada manusia yang menghendaki perkawinannya akan putus di tengah jalan. Tujuannya adalah untuk

⁹ Ending Op. cit, h. 3.

melestarikan dan mengembangkan bani Adam, serta untuk mencari keturunan yang *shahih*.

Sebagai landasan perkawinan di Indonesia dibentuklah Kompilasi Hukum Islam (yang selanjutnya disebut KHI) melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991. Dalam Pasal 2 KHI menyebutkan bahwa “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”¹⁰, bunyi pasal ini sesuai dengan Pasal 2 ayat [1] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (yang selanjutnya disebut UUP) menyatakan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.¹¹ Jadi perkawinan itu merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya. Perkawinan juga satu-satunya ritual pemersatu dua insan yang diakui secara resmi dalam hukum kenegaraan maupun hukum agama.

Aturan yang mendasar dalam suatu perkawinan ialah terpenuhinya syarat dan rukun pernikahan. Syarat sahnya perkawinan adalah: adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan; calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan harus sudah baligh (berakal); adanya persetujuan bebas antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, yang tidak ada paksaan dari manapun; wanita yang hendak dikawini oleh seorang laki-laki bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dikawini. Rukun

¹⁰ Lihat *Kompilasi Hukum Islam* Pasal 2.

¹¹ Lihat *Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974* Pasal 2 ayat [1].

perkawinan yaitu; adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan; wali nikah dari pihak mempelai perempuan; dua orang saksi; ijab dan qabul.¹²

Menurut perspektif hukum positif, perkawinan dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat material dan formal. Pelaksanaan perkawinan di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat [2] harus dicatatkan. Lembaga yang diberi kewenangan untuk pencatatan perkawinan adalah Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam, dan Catatan Sipil bagi non-Islam. Tujuannya untuk memperoleh legalitas hukum, sebab perkawinan juga termasuk ikatan keperdataan.

Dalam pelaksanaan perkawinan biasanya dimulai dengan kegiatan yang dilakukan oleh calon kedua mempelai dan orang tuanya seperti menginformasikan perihal perkawinan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan (lihat Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 3 dan Pasal 4). Kemudian Pegawai Pencatat Perkawinan memeriksa syarat-syarat perkawinan tersebut apakah sudah terpenuhi dan tidak terdapat halangan menurut undang-undang.

Seiring berkembangnya zaman, pemerintah membuat undang-undang untuk mengatur pencatatan perkawinan agar terwujudnya ketertiban perkawinan di masyarakat, suami dan istri akan memiliki bukti otentik dari perbuatan hukum yang telah dilakukannya melalui pencatatan perkawinan

¹² Ahmad Rofiq, 2003, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 73.

dalam bentuk akta nikah. Suami atau istri dapat melakukan upaya hukum jika terjadi perselisihan atau ada salah satu pihak yang tidak bertanggung jawab, upaya ini guna untuk memperoleh hak mereka masing-masing.¹³ Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Jadi demi terwujudnya tujuan perkawinan tersebut maka harus dilakukan pencatatan perkawinan.

Adapun perkawinan yang tidak dicatat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku maka dianggap sebagai perkawinan yang tidak sah dan tidak memiliki asas legalitas di mata hukum sehingga hak-hak suami dan istri serta anak-anak yang dilahirkan tidak memiliki kepastian hukum. Di sinilah perlunya pencatatan nikah agar semua orang yang telah melakukan perkawinan tidak hanya memiliki keabsahan secara agama Islam tetapi juga memiliki legalitas formal yang dilindungi oleh Undang-Undang. Oleh karena itu pencatatan pernikahan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari keabsahan suatu perkawinan.

Dalam pelaksanaan perkawinan di Indonesia selalu bervariasi bentuknya. Mulai dari perkawinan lewat Kantor Urusan Agama (KUA), perkawinan bawa lari, sampai perkawinan yang populer di kalangan masyarakat, yaitu kawin siri. Perkawinan yang tidak dicatatkan atau yang dikenal dengan berbagai istilah lain seperti ‘kawin bawah tangan’, ‘kawin siri’ atau ‘nikah siri’, adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di KUA (bagi yang beragama Islam) dan

¹³ Ibid. h. 107.

Kantor Catatan Sipil (bagi non-Islam). Istilah siri berasal dari Bahasa arab sirra, yang berarti rahasia. Kawin siri, menurut arti katanya, perkawinan yang dilakukan dengan sembunyi-sembunyi atau rahasia.¹⁴ Dengan kata lain, kawin itu tidak disaksikan orang banyak dan tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah. Kawin itu dianggap sah menurut agama tetapi melanggar ketentuan pemerintah.

Perkawinan siri adalah perkawinan yang dilakukan menurut rukun nikah dalam Islam, tetapi tidak dicatatkan pada Kantor Urusan Agama (KUA) atau Petugas Pencatat Nikah (PPN).¹⁵ Nikah siri ini biasanya dilakukan oleh anggota masyarakat yang ingin berpoligami atau ingin beristri lebih dari satu. Menurut hukum Islam, poligami itu sendiri diperbolehkan tetapi tidak menetapkan syarat apa pun, kecuali peringatan: “Apakah Anda yakin poligami itu adil, karena keadilan sangat sulit?” Sedangkan dalam hukum positif Indonesia, izin poligami dapat diberikan oleh pengadilan agama apabila alasan suami telah dipenuhi dengan alasan sesuai dengan ketentuan pasal 4 ayat [2], dan syarat kumulatif pasal 5 ayat [1] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Nikah siri atau kawin siri adalah salah satu bentuk permasalahan yang saat ini masih banyak terjadi di negara Indonesia. Masyarakat muslim di Indonesia pada kenyataannya masih ada yang tidak mengikuti prosedur atau aturan yang berlaku, sebagian masyarakat masih ada yang melaksanakan praktik nikah siri, nikah agama atau nikah di bawah tangan (yang tidak tercatat

¹⁴ Mahmud Yunus, 1979, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Cet. Kedelapan, Hidakarya Agung, Jakarta, h. 176.

¹⁵ Sudarsono, 2005, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 7.

secara resmi dan tidak dipublikasikan).¹⁶ Namun sebagian ulama dan masyarakat hingga saat ini masih belum memiliki kesamaan rumusan tentang nikah siri, sehingga menimbulkan perbedaan persepsi tentang nikah siri di antara keduanya yakni secara normatif, penilaian praktik nikah siri adalah sah dan bisa memunculkan hikmah positif walaupun ada yang menilai tidak sah dan memunculkan implikasi negatif. Dengan demikian nikah siri dianggap sebagai suatu penyimpangan atau deviasi jika terjadi perspektif hukum positif dan norma sosial.¹⁷

Biasanya pernikahan siri ini dirayakan secara sembunyi-sembunyi agar istri dan anak-anak suami tidak mengetahuinya. Karena seringkali seorang pria menyembunyikannya dan menyembunyikannya dari istri sahnya dan menempatkan budak di tempat lain. Perkawinan ini jelas bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang mewajibkan seorang suami jika ingin beristri lebih dari satu.

Memang masalah nikah siri ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka menikah tanpa sepengetahuan pihak berwenang tersebut. Pengertian perkawinan siri yang berkembang di masyarakat saat ini adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh kedua mempelai dengan memenuhi semua rukun dan syarat perkawinan menurut ketentuan hukum agama Islam, namun proses perkawinan tersebut tidak dilakukan dihadapan pegawai pencatat perkawinan.

¹⁶ Dadi Nurhaedi, 2003, *Nikah Di Bawah Tangan (Praktek Nikah Sirri Mahasiswa Jogja)*, Saujana, Yogyakarta, h. 26.

¹⁷ Ibid. h. 27-28.

Biasanya nikah siri dilakukan hanya dihadapan seorang ustad atau tokoh masyarakat saja sebagai penghulu, atau dilakukan berdasarkan adat-istiadat saja. Perkawinan ini kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang, yaitu KUA atau Kantor Catatan Sipil setempat untuk dicatat, sehingga oleh karenanya perkawinan tersebut tidak dicatat dalam daftar catatan perkawinan di kantor Pencatat Perkawinan dan tidak memiliki surat nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Persoalan yang sering muncul akibat perkawinan yang tidak dicatatkan adalah perkawinannya dianggap ilegal sehingga istri dan anak-anak yang dilahirkan tidak mendapatkan perlindungan hukum seperti hubungan perdata dengan ayahnya.

Sebagai salah satu konsekuensi dari perkawinan akan menimbulkan akibat hukum. Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah anak sah. Anak yang sah memiliki hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orang tuanya, seperti ketentuan Pasal 42 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Pasal 99 Inpres RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Hubungan keperdataan yang dimaksud meliputi hak nasab anak dihubungkan kepada ayah dan ibu, hak pemenuhan nafkah terhadap anak, hak pemeliharaan dan pendidikan (*hadhanah*), hak mewarisi, hak perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan, dan hak-hak keperdataan lainnya. Berbeda halnya dengan hubungan di luar perkawinan, tidak memiliki akibat hukum apapun.

Perkawinan yang tidak dicatat di KUA maka tidak mempunyai kekuatan hukum, dan perkawinan tersebut tidak diakui oleh Negara walaupun hukumnya sah menurut hukum Islam. Dikatakan demikian, karena model perkawinan seperti itu tidak memiliki alat bukti perkawinan, yaitu adanya Akta Nikah/Buku Nikah. Sementara dalam Pasal 7 ayat [1] KHI menjelaskan, bahwa¹⁸ “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.” Secara hukum, perempuan tidak dianggap sebagai istri sah. Ia tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika suami tersebut meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Akibatnya, anak dari hasil perkawinan siri tersebut tidak sah pula secara hukum Negara.

Seorang anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan biologis yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan akan menyanggah status dan kedudukan dimata hukum berdasarkan perkawinan orang tuanya. Suatu perkawinan yang sah akan melahirkan seorang anak yang memiliki status dan kedudukan yang sah di mata hukum, sedangkan seorang anak yang lahir dari suatu hubungan yang tidak sah tanpa adanya perkawinan yang sah maka anak tersebut akan menyanggah status sebagai anak luar kawin ketika kelak ia lahir.¹⁹ Yang menjadi korban akibat adanya perkawinan model ini dan yang biasanya muncul jika ada masalah, bentrokan dan suatu kepentingan dalam

¹⁸ Lihat *Kompilasi Hukum Islam* Pasal 7.

¹⁹ Ari Eko Mulyani, 2015, *Perbandingan Hukum Perlindungan Hukum Hak Mewaris Anak Kandung Luar Kawin Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Kandung Luar Kawin*, Tesis, UNISSULA, Semarang, h. 4.

bentuk pengingkaran terjadinya perkawinan di bawah tangan yang dilakukan yaitu anak. Tak jarang pula anak yang dilahirkan dalam perkawinan itu tidak diakui. Terkadang muncul permasalahan juga dalam hal pembagian waris.

Bagi status waris anak di luar nikah atau anak hasil perkawinan siri, praktiknya banyak masyarakat yang tidak tahu boleh tidaknya memberikan harta warisnya kepada anak dari perkawinan siri dan bahkan terkadang diperlakukan selayaknya anak sah, karena memang anak tersebut sah secara agama sehingga seluruh warisan akan diberikan kepadanya yang akhirnya menyulut kemarahan ahli waris lainnya, namun ketika terjadi sengketa di pengadilan, ia dinyatakan hanya mendapat sebagian kecil harta atau tidak mendapat apapun karena kedudukannya yang lemah di dalam hukum positif di Indonesia.

Banyak pula anak hasil perkawinan siri yang tidak disahkan dan kedua orang tuanya juga tidak melakukan itsbat nikah hingga anak tersebut dewasa dan orang tuanya meninggal. Akibatnya, anak tersebut tidak memiliki hubungan perdata dan hubungan apapun dengan orang tuanya, terutama ayahnya. Anak hasil perkawinan siri juga sering mendapat diskriminasi dari pihak keluarganya sendiri ketika pewarisan terjadi, seperti pengurangan harta warisan dari yang seharusnya diberikan kepadanya, meskipun kedua orang tuanya telah mengakui anak tersebut ataupun telah melakukan itsbat nikah sehingga anaknya menjadi anak sah. Hal ini tentu tidak sesuai dengan aturan hukum waris yang berlaku di Indonesia. Oleh sebab itu, pencatatan nikah yang dibuktikan dengan adanya Akta Nikah/Buku Nikah, adalah sebagai alat

pelindung hukum dalam rangka menegakkan keadilan. Keadilan yang dimaksud yaitu terjaminnya hak-hak setiap anggota keluarga, baik hak suami, hak istri, dan anak-anaknya serta hak keperdataan yang berkaitan dengan nafkah, pendidikan, warisan, dan lain sebagainya.

Berdasarkan permasalahan-permasalahan yang telah dipaparkan di atas tentunya dapat kita cermati bahwa kehidupan anak yang lahir di luar perkawinan dari laki-laki dan perempuan adalah serba sulit. Di satu sisi anak yang lahir di luar perkawinan dari kedua orang tua biologisnya sangatlah dipandang hina bahkan sering kali mendapatkan cemo'ohan, dikucilkan bahkan juga perlakuan buruk dari masyarakat setempat. Sejatinya anak yang dilahirkan di luar perkawinan tersebut tidaklah berdosa dan bersalah, yang salah adalah kedua orang tuanya. Tetapi anak luar kawinlah yang selalu jadi korban perbuatan hina tersebut. Selain dipandang hina dan rendah bahkan mendapat perlakuan buruk dari masyarakat, di sisi lain dalam hal kesejahteraan dan hak keperdataan anak luar kawin juga masih mendapatkan pembatasan-pembatasan. Salah satu pembatasan hak keperdataan terhadap anak luar kawin adalah mengenai pewarisan.

Sejak lahir manusia menjadi pendukung hak dan kewajiban, begitu juga dengan anak luar kawin, mereka juga sebagai pendukung hak dan kewajiban sebagaimana dengan anggota masyarakat lainnya. Karena itu, anak luar kawin juga berhak mendapatkan perlindungan hukum termasuk dalam bidang keperdataan seperti yang dinikmati oleh anak-anak lainnya. Tidak boleh ada diskriminasi dalam hal menyangkut hak asasi manusia. Hal ini sesuai dengan

ketentuan Pasal 27 ayat [1] Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa: “Semua warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum”.²⁰

Berkaitan dengan uraian latar belakang di atas, dengan mempertimbangkan banyaknya timbul permasalahan atau sengketa tentang pewarisan kepada istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri, maka penting sekali kejelasan dan perlindungan hukum untuk istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri, khususnya sebagai ahli waris di Indonesia agar istri dan anak tersebut tidak mendapat diskriminasi dari berbagai pihak. Selain itu, hak dan kewajiban istri siri dan anak hasil dari perkawinan tersebut bisa terpenuhi secara maksimal, serta untuk mempertegas bahwa anak hasil dari pernikahan siri juga diakui dan dilindungi oleh hukum yang berlaku di Indonesia seperti halnya anak sah, anak tiri maupun anak angkat. Maka penulis ingin mengkaji permasalahan terkait dengan perkawinan siri dan anak hasil dari perkawinan siri menjadi sebuah tesis dengan judul: **“KEDUDUKAN HUKUM ISTRI SIRI DAN ANAK HASIL DARI PERKAWINAN SIRI DALAM PEMBAGIAN WARIS YANG BERBASIS KEADILAN”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan adalah:

²⁰ Rosnidar Sembiring, 2016, *Hukum Keluarga, Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 117.

1. Bagaimana kedudukan hukum istri siri menurut hukum yang berlaku di Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan anak hasil dari perkawinan siri dilihat dari sudut pandang Undang-undang yang berlaku di Indonesia?
3. Bagaimana akibat hukum terhadap kedudukan istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan di atas, maka yang menjadi tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui kedudukan hukum istri siri menurut hukum yang berlaku di Indonesia;
2. Untuk mengetahui kedudukan anak hasil dari perkawinan siri dilihat dari sudut pandang Undang-undang yang berlaku di Indonesia.
3. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap kedudukan istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat baik secara teoritis maupun praktis.

1. Secara teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk pengembangan ilmu hukum dengan memberikan masukan dan sumbangan pemikiran

khususnya hukum Islam lebih khusus lagi hukum perkawinan dan hukum waris di Indonesia, yang terus mengkaji pembangunan hukum untuk tercapainya keadilan, kebenaran dan ketertiban dalam Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan yang sangat berharga dan menambah wawasan penulis terkait hukum waris, hukum perkawinan siri dan anak hasil dari perkawinan siri, sebagai masukan bagi berbagai pihak-pihak yang terkait dengan masalah dalam penulisan ini baik akademisi, praktisi hukum dan anggota masyarakat yang memerlukan informasi hukum dan penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi serta masukan bagi peneliti khususnya dan mahasiswa pada umumnya terkait dengan kedudukan hukum istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Setiap manusia dalam menjalani kehidupannya sehari-hari saling berhubungan satu dengan yang lainnya, salah satu ikatan yang diatur oleh Tuhan untuk hidup berpasangan adalah melalui proses perkawinan. Perkawinan yang dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita, pada hakekatnya merupakan naluri atau fitrah manusia sebagai makhluk sosial guna melanjutkan keturunannya. Dua insan yang mengikrarkan diri untuk

melakukan proses perkawinan harus dilandaskan pada satu tujuan bersama untuk membentuk keluarga yang kekal dan bahagia atau sakinah, mawaddah dan rahmah.

Agama Islam merupakan agama yang universal dan sempurna dalam mengatur segala bidang kehidupan, khususnya yang menyangkut hubungan sesama manusia, sebagaimana tercantum dalam firman Allah SWT: “... *Maka kawinilah wanita-wanita lain yang kamu senangi ...*” (QS. An-Nisa [3]: 3).

Ayat di atas memberikan gambaran tentang perintah menikah, sehingga perkawinan yang disyariatkan Allah mesti dilaksanakan sesuai prosedur, baik yang ditentukan dalam hukum Islam atau kitab-kitab fikih, yang di Indonesia dirumuskan dalam aturan-aturan Kompilasi Hukum Islam. Perkawinan yang dilaksanakan sesuai prosedur menjadikannya sebagai ikatan yang sah, dalam Kompilasi Hukum Islam apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.

Demikian pula dengan orang-orang yang beragama Islam perkawinannya baru dipandang sah apabila dilakukan menurut hukum Islam. Selain itu setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian perkawinan tersebut dinyatakan sah dan dapat diakui di mata hukum. Kemudian pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian perkawinan secara tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah untuk memperkuat ikatan dalam sebuah perkawinan.

Setiap keluarga yang hidup di dunia ini selalu mendambakan agar keluarga itu selalu hidup bahagia, damai dan sejahtera yang merupakan tujuan dari perkawinan yaitu membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera. Dari kehidupan suami istri di dalam suatu ikatan perkawinan tersebut akan berakibat yang penting dalam masyarakat yaitu apabila mereka dianugerahi keturunan, dengan keturunannya mereka bisa membentuk suatu keluarga sendiri.

Pada kenyataannya terkadang kebahagiaan tidak selamanya berpihak pada semua perkawinan, ada diantaranya macam-macam perkawinan yang akhirnya tidak mencapai tujuan utama yang mendasari terjadinya perkawinan tersebut salah satunya yaitu perkawinan siri. Perkawinan siri merupakan perkawinan yang dilakukan dengan tidak memenuhi syarat dan peraturan perundang-undangan, salah satu ketentuannya yaitu tidak mencatatkan peristiwa perkawinan tersebut, sehingga perkawinan tersebut dianggap tidak sah. Tidak hanya perkawinannya yang dianggap tidak sah, anak yang dilahirkan dari perkawinan siri tersebut dianggap anak tidak sah.

Istilah nikah siri disebut juga sebagai nikah di bawah tangan. Perkawinan siri merupakan hal yang biasa terjadi di Indonesia. Nikah siri tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan negara. Istilah nikah siri atau nikah di bawah tangan biasa digunakan oleh masyarakat Indonesia untuk orang-orang yang melakukan perkawinan tanpa prosedur yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan di bawah tangan dilaksanakan berdasarkan agama atau adat istiadat calon suami

dan calon istri. Nikah siri, karena dilangsungkan secara agama atau adat, maka perkawinan tersebut sah secara agama atau adat. Baik Undang-Undang Perkawinan maupun pada peraturan-peraturan yang ada sebelumnya, tidak mengatur mengenai perkawinan di bawah tangan atau perkawinan siri.

Secara hukum agama dan adat, perkawinan di bawah tangan dinyatakan sah. Namun secara hukum positif, perkawinan tersebut tidak diakui secara resmi oleh negara. Perkawinan siri dianggap tidak pernah ada, sehingga dampaknya sangat merugikan bagi istri atau anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Istri tidak berhak mendapat nafkah warisan dari suami yang telah meninggal, jika terjadi perpisahan, serta tidak mendapatkan nafkah dan harta gono-gini. Anak yang sah berdasarkan Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.²¹

Meskipun secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan siri dapat merupakan delik pelanggaran yaitu perkawinan yang dilakukan tanpa izin pertama dan di luar pengetahuan pengawasan Pegawai Pencatat Nikah (PPN), sehingga tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum negara atau tidak pernah ada perkawinan tersebut, hal ini diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Di dalam kenyataan, masyarakat Indonesia banyak melakukan perkawinan yang hanya dilakukan secara agama, tetapi tidak didaftarkan di Pegawai Pencatatan Perkawinan sesuai hukum negara, perbuatan perkawinan

²¹ <http://www.gresnews.com/berita./detail-print.php?seo=138249-hukum-nikah-siri-d--indonesia>, jumat 24 juni 2022, 01:38:03 WIB.

tersebut tidak sah status hukumnya oleh hukum negara, serta membawa dampak hukum terhadap istri dan anak yang kemudian akan lahir dari perkawinan. Dampak dari perkawinan yang tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah terhadap anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut sebagai anak luar kawin.

Dalam pelaksanaan perkawinan di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat [2] harus dicatatkan. Lembaga yang diberi kewenangan untuk pencatatan perkawinan adalah Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam, dan Catatan Sipil bagi non-Islam. Tujuannya untuk memperoleh legalitas hukum, sebab perkawinan juga termasuk ikatan keperdataan. Namun masih banyak orang yang melangsungkan perkawinan tidak dicatatkan atau “kawin bawah tangan”. Persoalan yang sering muncul akibat perkawinan yang tidak dicatatkan adalah perkawinannya dianggap ilegal sehingga istri dan anak-anak yang dilahirkan tidak mendapatkan perlindungan hukum seperti hubungan perdata dengan ayahnya.

Dalam kasus perkawinan yang tidak dicatatkan, jika ada keturunan (anak-anak) dari perkawinan yang tidak dicatat, bagaimana pengaruh anak dan isinya? Pertama, anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan dapat dianggap sebagai anak di luar nikah menurut undang-undang karena tidak terdaftar pada Negara. Buktinya, nama ayahnya tidak ada di akta kelahiran, hanya nama ibunya. Kedua, nikah siri dapat dianggap sah dari segi agama, namun terkadang hal ini dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab

karena ketidaktahuan pihak perempuan, sehingga suami sering kali lepas dari tanggung jawab menjadi suami karena perkawinannya tidak sah secara hukum.²²

Sebagai bukti, karena akta tersebut tidak memuat nama ayah, maka tidak ada tanggung jawab hukum waris dan biaya hidup bagi anak dan istri yang dituntut oleh ayah. Karena perkawinan yang tidak dicatatkan tidak terdaftar di KUA, hal ini juga dapat menyebabkan kerugian, kerugian atau penderitaan bagi salah satu atau pasangan.

Walaupun disadari bahwa anak sebagai subjek hukum dan sekaligus sebagai generasi pewaris untuk pembangunan dan memimpin Negara di kemudian hari, namun dalam kenyataannya masih banyak anak-anak yang belum menikmati haknya. Menurut ketentuan Pasal 43 ayat [2] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, bahwa kedudukan anak luar kawin akan diatur dalam Peraturan pemerintah, namun sampai saat ini belum terwujud. Hal demikian berarti sarana hukum yang tersedia bagi penyelesaian masalah anak luar kawin sampai saat ini belum memadai.²³

Karena tidak memadainya sarana hukum yang tersedia bagi anak luar kawin sampai saat ini, maka kepastian hukum yang diperoleh anak luar kawin pun sangat minim dan tidak cukup adil. Seperti halnya dalam pewarisan. Pasal 43 ayat [1] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata ibunya dan keluarga ibunya”. Hal ini juga disebutkan dalam

²² Soemiyati, 2007, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, h. 10.

²³ Rosnidar, Op. cit. h. 117-118.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 bahwa: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya” dan Pasal 186 bahwa: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya”.²⁴

Islam merupakan agama yang sesuai dengan fitrah manusia. Salah satu fitrah manusia adalah adanya keinginan untuk mendapatkan keturunan yang itu hanya dapat ditempuh melalui hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan seorang wanita. Hubungan dimaksud haruslah merupakan hubungan yang dilakukan sesuai dengan hukum Allah sebagaimana tertuang dalam Al-Quran, yakni bahwa hubungan seksual haruslah didasarkan pada ikatan yang sah atau melalui pernikahan.²⁵

Dalil Al-Quran populer yang menunjukkan adanya fitrah manusia tersebut, yakni Al-Quran Surat ar-Rum ayat 21, yang artinya:²⁶

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ
جامعنا سلطان أبجوع الإسلامية

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.” (QS. Ar-Rum: 21).

²⁴ Zakiah, 2015, Hukum Islam di Indonesia, Telaah Berdasarkan Aspek Hukum Perkawinan, Hukum Waris, Wasiat dan Wakaf, CV. Putra Maharatu, Medan, H. 244.

²⁵ Abdul Ghofur Anshori, 2011, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, h. 6.

²⁶ Ibid.

Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW, yakni “*Dan lelaki mana saja yang mengingkari nasab anaknya, sedangkan dia mengetahuinya, maka Allah SWT akan menghalanginya masuk surga...*” (HR. Abu Dawud, an-Nasa’I, al-Hakim, Ibnu Majah, dan Ibnu Hibban dari Abu Hurairah). Sebaliknya, anak juga diharamkan menasabkan dirinya kepada laki-laki selain ayahnya sendiri. Rasulullah SAW bersabda: “*Siapa saja yang menasabkan dirinya kepada lelaki lain selain ayahnya sedangkan ia tahu itu bukan ayahnya, maka diharamkan baginya surga*” (HR. al-Bukhari, Muslim, Ahmad bin Hanbal, Abu Dawud, dan Ibnu Majah dari Sa’ad bin Abi Waqqas).²⁷

Hal ini sedikit berbeda dengan ketentuan yang berlaku dalam hukum perdata barat (Eropa) yang mana anak luar kawin dapat memiliki hubungan perdata dengan baik itu dengan ibunya maupun dengan ayahnya selagi kedua hal tersebut dapat dilakukan apabila adanya pengakuan dari orang tuanya. Keadaan ini telah dipertegas di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 280 yang berbunyi: “*Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan ayah atau ibunya*”.²⁸ Pengakuan ini biasanya dapat dinyatakan melalui akta. Dalam ketentuan BW (*Burgerlijk Wetboek*), anak di luar kawin yang telah diakui memiliki hak untuk mewaris terhadap orang tua biologisnya walaupun dengan bagian waris yang tidak sama dengan anak-anak sah lainnya.

Bagi sebuah perkawinan yang dilakukan oleh laki-laki dan wanita yang keduanya sama-sama berstatus lajang, namun sebelumnya telah melakukan

²⁷ Abu Mansur Al-Asy’ari, 2019, *Hukum Nikah Siri*, Deepublish, Yogyakarta, h. 7.

²⁸ R. Surbukti dan R. Tjitrosudiro, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, h. 69.

hubungan suami istri, maka masyarakat memandang anak dari perkawinan tersebut sebagai anak luar kawin hasil seks bebas dimana ibunya hamil diluar nikah sehingga ayahnya terpaksa menikahi ibunya secara siri untuk menutupi aib kehamilannya. Anak hasil perkawinan siri juga seringkali dikucilkan oleh keluarga kedua orang tuanya karena biasanya perkawinan siri terjadi tanpa persetujuan pihak keluarga, atau dengan persetujuan yang terpaksa.

Anak merupakan ahli waris utama dalam masalah pewarisan yang ada di Indonesia. Jika anak tersebut adalah anak sah maka tidak ada masalah dalam hal pembagian warisnya. Namun yang jadi masalah jika anak tersebut adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Anak luar kawin seringkali mendapatkan perlakuan diskriminatif di dalam masyarakat.

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragam, baik itu budaya maupun agama. Mayoritas agama masyarakat Indonesia adalah Islam. Dengan mayoritas agama tersebut, tentunya masyarakat Indonesia juga melakukan pembagian warisan dengan menggunakan Hukum Islam. Dalam hukum kewarisan Islam, anak luar kawin tidaklah memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya (Pasal 100 KHI jo. Pasal 186 KHI). Sementara dalam hukum kewarisan Barat (KUHPdata) bahwa anak luar kawin (anak alami) berhak menjadi ahli waris dari si pewaris (Pasal 832 ayat [1] KUHPdata). Tetapi sebagaimana yang telah disebutkan pada alinea sebelumnya pembagian warisan tersebut jika bagi anak luar kawin tidaklah cukup adil. Atas rasa ketidakadilan tersebut, maka Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan atas *Judicial Review* yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H.

Mochtar Ibrahim dengan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiyono.

Dengan dikeluarkannya *Judicial Review* atas Pasal 43 ayat [1] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin, maka terdapat beberapa perubahan terhadap hak dan kedudukan anak, salah satunya adalah akibat hukum perkawinan terhadap hak menuntut warisan bagi anak luar kawin.²⁹

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 Tentang Status Anak Luar Kawin, hal itu menunjukkan bahwa perkawinan yang tidak didasarkan pada Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologisnya), yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya.³⁰

Kasus yang dialami oleh Hj. Aisyah Mochtar yang dinikahi oleh Moerdiyono secara agama Islam tetapi tidak dicatatkan sehingga tidak memiliki kutipan akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan. Bahkan Aisyah Mochtar

²⁹ Melisa Lanniari, 2010, *Skripsi, Anak Luar Kawin Berdasarkan Hukum Waris Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, setelah Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010*, Skripsi, Universitas Sumatera Utara, h. 22.

³⁰ Abu Mansur, Op. cit. h. 6.

sampai mengajukan uji materil ke Mahkamah Konstitusi agar anaknya mendapat status hukum tetap sebagai anak Moerdiyono. Tuntutan Aisyah Mokhtar dikabulkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 yang menyatakan; mengabulkan sebagian dari gugatan yang diajukan oleh Aisyah Mochtar alias Machicha binti Mochtar Ibrahim yaitu Pasal 43 ayat [1] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dalam Pasal tersebut dipandang menimbulkan ketidakadilan bagi si anak dan bertentangan dengan Konstitusi, yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) Pasal 28B ayat [1] sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan sedarah dengan ayahnya.³¹

Dengan adanya Putusan MK tersebut anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan akan memiliki status dan hak keperdataan yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan. Putusan tersebut memunculkan berbagai implikasi hukum dan menjadi polemik, apakah mencakup anak yang lahir hasil zina atau tidak.

Jika anak yang lahir tersebut adalah anak yang sah dan lahir di dalam sebuah perkawinan tersebut berlangsung dan telah dicatat maupun di daftarkan

³¹ Melisa Lanniari, Op. cit. h. 24.

di KUA (bagi pasangan yang beragama Islam) dan di Kantor Catatan Sipil (bagi pasangan yang beragama selain Islam) tentunya tidaklah ada masalah bagi si anak yang menjadi ahli warisnya. Namun yang menjadi permasalahan yang sampai saat ini masih sering terjadi adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang disebut sebagai anak luar kawin atau anak zina dan anak yang lahir dari perkawinan siri yang mana anak tersebut lahir di dalam perkawinan yang sah menurut agama tetapi tidak di daftarkan di KUA maupun di Kantor Catatan Sipil, maka anak tersebut juga memiliki status sebagai anak luar kawin.

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang 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, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.³²

Ketidakjelasan status istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri, mengakibatkan berbagai persoalan dan dampak yang timbul di muka hukum, khususnya terhadap hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas sangat merugikan bagi anak seperti anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

³² Rahim Faqih, Aunur, 2017, *Mawaris (Hukum Waris Islam)*, UII Press, Yogyakarta, h. 8.

F. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui.³³ Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk mensistematisasikan penemuan-penemuan penelitian, membuat ramalan atau prediksi atas dasar penemuan dan menyajikan penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskan dan harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.³⁴

Kerangka teori adalah penentuan tujuan dan arah penelitian dalam memilih konsep-konsep yang tepat guna pembentukan hipotesa-hipotesanya. Teori itu bukanlah pengetahuan yang sudah pasti tetapi harus dianggap petunjuk analisis dari hasil penelitian yang dilakukan sehingga merupakan masukan eksternal bagi penelitian ini.³⁵ Kerangka teori yang akan dijadikan landasan dalam suatu penelitian tersebut, adalah teori-teori hukum yang telah dikembangkan oleh para ahli hukum dalam berbagai kajian dan temuan.

Adapun teori-teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis dalam penulisan ini adalah:

1. Teori Keadilan

Berbicara tentang keadilan merupakan suatu konsep yang penting dalam kehidupan manusia. Masalah keadilan tidak hanya wilayah kajian hukum saja, tetapi juga masalah ini bisa dikaji dari berbagai disiplin ilmu-

³³ M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, h. 80.

³⁴ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UII Press, Jakarta, h. 6.

³⁵ M. Solly Op. cit, h. 129.

ilmu sosial dan humaniora. Keadilan merupakan tujuan, sedangkan hukum hanya alat saja untuk mencapai tujuan tersebut. Ternyata konsep atau bahkan nilai keadilan sering dipengaruhi unsur subjektivitas manusia, sehingga keadilan terkadang hanya bisa dirasakan oleh pihak-pihak tertentu. Apa yang dirasa adil oleh seseorang belum tentu dirasakan oleh orang lain atau golongan tertentu.

Konsep keadilan melibatkan apa yang setimpal, setimbang, dan benar-benar sepadan bagi tiap-tiap individu. Seluruh peristiwa terdapat maksud yang lebih besar “yang bekerja di balik skenario” yang berkembang atas landasan spiritual untuk kembali kepada Tuhan. Terdapat keadilan yang menyeluruh bagi semua. Hukum, konstitusi, mahkamah agung, atau sistem keadilan buatan manusia tidak ada yang dapat memberi keadilan semacam itu.

Agama Islam yang di dalamnya sarat dengan tatanan masyarakat dari mulai yang bersifat individual sampai masalah kemasyarakatan dan penalaran logis menawarkan juga nilai-nilai keadilan yang cukup memadai. Namun nilai-nilai tersebut belum tergali secara memadai, karena image keagamaan yang ada di masyarakat hanya sebatas ritual formal saja. Nilai-nilai keadilan dalam Islam sangat dijunjung tinggi, bagi penegak keadilan akan mendapatkan reward dari Allah bukan saja di dunia, tetapi juga di akhirat nanti, jadi nilai-nilai Islam khususnya keadilan sangat teleologis, berjangka panjang.

Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil (*al-Adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Bagi kebanyakan manusia, keadilan sosial adalah sebuah cita-cita luhur. Bahkan setiap negara sering mencantumkan secara tegas tujuan berdirinya negara tersebut di antaranya untuk menegakkan keadilan. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan³⁶ karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasarnya yakni terjaminnya keselamatan agamanya, keselamatan dirinya (jiwa, raga, dan kehormatannya), keselamatan akalnyanya, keselamatan harta bendanya, dan keselamatan nasab keturunannya. Sarana pokok yang menjamin terlaksananya hal-hal tersebut adalah tegaknya keadilan (*al-adl*) di dalam tatanan kehidupan masyarakat.

Begitu pentingnya asas keadilan dalam hukum Islam sehingga menurut Saefuddin (Saefuddin, 1983: 45 dikutip dari Mohammad Daud Ali, 2000: 116), dalam Al-Quran sebagai sumber utama hukum Islam, kata 'keadilan' disebut lebih dari 1000 kali, menempati posisi terbanyak ketiga, setelah kata *Allah* dan *ilmu pengetahuan*. Oleh karena banyaknya kata keadilan yang disebut dalam Al-Quran itu sehingga Mohammad Daud Ali menyebutnya sebagai asas yang sangat penting dalam hukum Islam dan karena itu asas keadilan dapat dikatakan sebagai semua asas hukum Islam (Alo, 2000: 116).

³⁶ Lihat dalam al-Qur'an surat Al-Hadid ayat 25, surat al-Nahl ayat 90, surat Yunus ayat 13, surat al-Naml ayat 52, surat al-Israa ayat 16, surat al-Nisaa ayat 58, surat al-Maidah ayat 8, surat al-A'raf ayat 96.

Dalam surat An-Nisa ayat 3, kata adil yang diungkapkan dengan kata *ta'dilu* berarti memperlakukan istri-istri dengan sesuai atau seimbang, artinya adil dalam memperlakukan istri-istri. Jadi keadilan dalam ayat di atas, berkaitan dengan konteks rumah tangga dimana seorang suami berpoligami.

Kata adil dalam surat Al-Ma'idah ayat 8, yang diungkapkan dengan kata *ta'dilu* berarti memperlakukan setiap orang sama berdasarkan satu standar tertentu. Perlakuan adil di sini tidak memandang ras, kedudukan sosial, bahkan agama sekalipun. Lebih dari itu, kebencian terhadap suatu kaum atau pribadi, tidak boleh seseorang bertindak tidak adil. Lebih lanjut disebutkan bahwa keadilan lebih dekat kepada ketakwaan. Ini berarti kebenaran harus ditegakkan dan menegakkan kebenaran yang tidak pandang bulu, merupakan perbuatan adil.

Keadilan sebagaimana yang didefinisikan oleh para ulama fiqh dan para mufassir adalah melaksanakan hukum Tuhan, manusia menghukum sesuai dengan syariat agama sebagaimana diwahyukan Allah kepada Nabi-Nabi-Nya dan Rasul-Rasul-Nya. Karena itu, mengerjakan keadilan berarti melaksanakan keadilan yang diperintahkan oleh Allah SWT.³⁷ Keadilan dalam Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan yang merupakan prinsip kedua setelah tauhid meliputi keadilan dalam berbagai hubungan, yaitu hubungan antara individu dengan dirinya sendiri, hubungan antara

³⁷ Muhammad Dhiaduddin Rais, 2001, *Teori Politik Islam*, Gema Insabi Press, Jakarta, h. 268

individu dengan manusia dan masyarakatnya, hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait.³⁸

Keadilan Islam bersifat komprehensif yang merangkumi keadilan ekonomi, sosial, dan politik. Asas keadilan dalam Islam merupakan pola kehidupan yang memperlihatkan kasih sayang, tolong menolong dan rasa tanggungjawab, bukannya berasaskan sistem sosial yang saling berkonflik antara satu kelas dengan kelas yang lain. Manusia senantiasa mempunyai kecenderungan untuk mementingkan diri sendiri akibat dipengaruhi oleh hawa nafsu sehingga tidak berlaku adil kepada orang lain. Oleh itu, usaha untuk mewujudkan keadilan sosial dalam Islam bukan hanya dengan menumpukkan perhatian terhadap undang-undang dan peraturan saja, tetapi harus melalui proses pendisiplinan nafsu diri.

Perintah melaksanakan keadilan banyak ditemukan secara eksplisit dalam Al-Qur'an. Ayat-ayat Al-Qur'an menyuruh untuk berlaku adil dan Allah sendiri menjadikan keadilan itu sebagai tujuan dari pemerintahan.³⁹ Hadits-hadits Nabi⁴⁰ juga banyak yang menerangkan pentingnya

³⁸ Juhaya S. Praja, 2009, *Filsafat Hukum Islam*, Lathifah Press, Tasikmalaya, h. 72.

³⁹ Al-Qur'an surat al-Nisa ayat 58. Dan surat al-Syuura ayat 15 yang berbunyi: *تَاوَرَّوْا لِعَذَابِيْ لَعَذَابِيْ شَدِيْدًا* "Aku diperintahkan supaya berlaku adil diantara kamu"

⁴⁰ Imam Muslim, Nasa'i, dan Ahmad meriwayatkan dengan sanad dari Ibnu Umar R.A., ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda:

"Orang-orang yang berbuat adil pada hari kiamat akan berdiri di mimbar-mimbar dari cahaya di sisi al-Rahman, dan kedua tangan-Nya adalah kanan, yaitu mereka yang berlaku adil dalam memberi putusan hukum, dalam keluarga, dan atas orang yang dipimpin". Lihat Muslim bin Hajjaj, Shohih Muslim, (Beirut: Dar Ihya al-Turots al-Arabiyy, t.t.), Bab Karaahah al-Imarah bi ghairi dlarurah, h. 1283

Thabrani meriwayatkan dalam kitab al-Ausath dengan sanad dari Anas r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda:

menjalankan keadilan dalam pemerintahan. Perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang, tanpa pandang bulu. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat Muslim, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil.⁴¹

Pada dasarnya, semua bidang kehidupan harus terjangkau oleh keadilan, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, keadilan dalam bidang hukum dan peradilan, keadilan dalam bidang ekonomi, bahkan keadilan dalam bersikap terhadap musuh. Hukum-hukum yang diberlakukan terhadap masyarakat haruslah merupakan penerjemahan dari rasa dan nilai-nilai keadilan tersebut.

Keadilan merupakan sebuah prinsip yang teramat penting dan memiliki kedudukan tinggi dalam Islam. Kata 'adil' digunakan dalam empat hal, yaitu keseimbangan, persamaan dan non-diskriminasi, pemberian hak kepada pihak yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan. Keadilan Ilahi berarti bahwa setiap maujud mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai dengan yang layak dan yang mungkin untuknya. Keadilan diklasifikasikan ke dalam tiga macam, yaitu keadilan dalam bentuk perundang-undangan (*al-'adalah al-qanuniyyah*), keadilan sosial (*al-'adalah al-ijtima'iyyah*), dan keadilan antar bangsa (*al-adalah al-dauliyyah*).

"Jika kalian menentukan hukum maka berlaku adil, dan jika kalian membunuh, maka berlakulah baik dalam hal tersebut, karena Allah Maha Baik dan menyukai kebaikan". Lihat Sulaiman bin Ahmad al-Thabrani, *al-Mu'jam al-Awsath li al-Thabrani*, (Kairo: Dar al-Haramain, t.t), h. 1750

⁴¹ Juhaya S. Praja, *Op. Cit.*, h. 73.

Keadilan seorang pemimpin sangat berpengaruh terhadap tegaknya stabilitas kehidupan rakyat. Ancaman terhadap stabilitas yang paling utama dalam suatu negara justru disebabkan munculnya perasaan rakyat yang diperlukan tidak adil. Lebih-lebih bila rasa tidak adil itu sudah makin mengendap dalam batin rakyat, maka dikhawatirkan sewaktu-waktu bisa berkobar menjadi prahara nasional yang ditandai dengan maraknya unjuk rasa, munculnya kekerasan, kerusuhan, dan perbuatan makar. Karena itu menjaga stabilitas yang sesungguhnya adalah dengan menegakkan keadilan yang sebenar-benarnya. Ini karena yang didambakan oleh rakyat dari generasi ke generasi adalah terwujudnya keadilan yang memberikan perasaan tenteram, aman dan selamat. Dengan terwujudnya rasa adil akan membuat rakyat merasa tenang, damai, dan sejahtera meski hidup mereka tidak berlimpah harta. Kewajiban menegakkan kebenaran dan keadilan tidak dapat ditawar-tawar, karena merupakan perintah Allah dan menjadi sendi pokok tegaknya ketertiban masyarakat. Kepemimpinan sebagai perjanjian Ilahi yang melahirkan tanggung jawab menentang kezaliman dan menegakkan keadilan.⁴²

Keadilan dalam Islam digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah sendiri. Karena tidak mungkin manusia mengetahui keadilan itu secara benar dan tepat. Di sini pun keimanan mendahului pengertian, karena telah ditetapkan segala yang ditentukan oleh Allah SWT pasti adil. Apa pun sifatnya, keadilan dalam Islam dirumuskan dengan

⁴² Fauzi Al-mubarak, "*Keadilan Dalam Perspektif Islam*", dalam ISTIGHNA, Vol. 1, No 2, Juli 2018 P-ISSN 1979-2824 Homepage: <http://e-journal.stit-islamic-village.ac.id/index.php/istighna> diakses pada tanggal 25 Agustus 2022 pukul 21:18.

berpegang teguh pada hukum ilahi atau kehendak Allah SWT yang dirumuskan oleh para ulama untuk dijadikan hukum dalam hidup bersama sebagai warga negara. Keadilan merupakan cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.⁴³

Keadilan bermakna kesamaan (*equality*), untuk memperoleh kebebasan dan kesempatan. Keadilan hukum menyangkut keseluruhan hukum, sehingga dapat dikatakan bahwa keadilan distributif dan keadilan komutatif terkandung dalam keadilan hukum. Keadilan menuntut supaya orang tunduk pada semua undang-undang, oleh karena itu undang-undang itu menyatakan kepentingan umum. Di sinilah butuh keadilan seorang hakim meneliti berkas-berkas yang masuk. Peganglah prinsip takwa dengan pakaian dan lidah yang takwa, sebab hakim Muslim selalu dibantu oleh dua orang malaikat keadilan.⁴⁴

Berhubung oleh karena pentingnya keadilan dalam hukum pada umumnya, dan hukum Islam pada khususnya sehingga perlu dipahami apa sebenarnya makna kata adil itu. Apalagi berbuat adil adalah suatu perintah Allah SWT kepada manusia, sesuai firman-Nya:

“Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah, (ketika) menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu dekat dengan takwa” (QS. Al-Ma’idah [5]: 8).

⁴³ Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Hukum: Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press Yogyakarta, h. 47.

⁴⁴ Fauzi Almubarok, Op.cit., h.135.

Kamus Besar Bahasa Indonesia menerangkan bahwa adil berarti (i) tidak berat sebelah, tidak memihak; (ii) berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran; (iii) sepatutnya, tidak sewenang-wenang (1997: 7). Ensiklopedi Hukum Islam menjelaskan bahwa secara etimologis *al adl* berarti “tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al musawah*)” (2000: 25).

Dalam hubungan dengan pengertian keadilan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia di atas, M. Quraish Shihab menulis:

“Pesamaan” yang merupakan makna asal kata adil itulah yang menjadikan pelakunya “tidak berpihak”, dan pada dasarnya pula seseorang yang adil “berpihak kepada yang benar” karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu “yang patut” lagi “tidak sewenang-wenang” (Shihab, 1999: 111).

M. Quraish Shihab juga berpendapat bahwa keadilan di dalam Al Quran diungkapkan antara lain dengan kata-kata, *al-adl*, *al-qist*, *al-mizan*. *Adl*, yang berarti “sama”, memberikan kesan adanya dua pihak atau lebih sebab apabila hanya ada satu pihak tidak ada pembanding untuk mengatakan sama bagiannya, sama besarnya, sama baiknya dan sebagainya. *Al-qist* arti asalnya adalah “bagian” (yang wajar dan patut) (Shihab, 1999: 111). *Al-qist* yang bermakna “bagian” ini tidaklah menuju ke arah “persamaan” sebab “bagian” bisa saja berbeda misalnya bagian warisan anak laki-laki dua kali lebih banyak dari bagian anak wanita (QS. An-Nisa [4]: 11).

Kata “*mizan*” berasal dari akar kata “*wazn*” yang berarti timbangan. Jadi “*mizan*” berarti alat untuk menimbang, namun bisa juga berarti

“keadilan” oleh karena bahasa kadang-kadang menyebut “alat” untuk makna “hasil” penggunaan alat itu”. Kata *qist* lebih umum penggunaannya dari pada kata “*adl*” (Shihab, 1999: 112). Penggunaan kata adil yang bermakna sama, dilakukan dengan teliti dan tidak berpihak, adalah bagian dari keadilan hukum (*legal justice*).

Majid Khadduri (Khadduri, 1984: 136) membagi keadilan hukum (*legal justice*) itu ke dalam (a) *procedural justice* atau *formal justice*, dan (b) *substantive justice* (Khadduri, 1984: 144). Dalam keadilan prosedur, formal atau keadilan hukum acara, hakim harus netral. Kedua belah pihak harus diperlakukan sama, pada tempat duduk yang sama tingginya, raut muka hakim yang sama cerahnya kepada kedua belah pihak, penyebutan nama yang tidak diembel-embeli penghormatan kepada para pihak, pemberian kesempatan yang sama untuk mengajukan dalil-dalil mereka, persamaan dalam waktu untuk mengajukan bukti-bukti, kesempatan yang sama untuk membaca dan mempelajari berkas perkara, memohon banding bilamana tidak menerima putusan, mengajukan memori banding, memberi kesempatan lawannya untuk mengajukan kontra memori banding memohon kasasi, dan lain-lain persamaan yang menyangkut keadilan hukum acara atau *procedural justice*.

Al-qist atau “bagian” (yang wajar dan patut) ini adalah *substantive justice*, keadilan substantif, keadilan materiil, yang seperti tersebut di atas tidak mengarah kepada persamaan melainkan bagian yang patut, berpihak

kepada yang benar. Dalam penerapan keadilan substantif ini, pihak yang benar akan mendapat kemenangan sesuai dengan bukti-bukti kebenarannya.

Al Quran memberikan contoh dalam penerapan keadilan substantif yaitu sebagai berikut:

“Sesungguhnya Saudaraku ini mempunyai Sembilan puluh sembilan ekor kambing betina dan aku mempunyai seekor saja. Maka ia berkata, “Serahkanlah kambingmu itu kepadaku dan dia mengalahkan aku dalam perdebatan”.

Daud berkata, *“Sesungguhnya ia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu untuk ditambahkan kepada kambingnya”* (QS. Shad [38]: 23-24). Dalam penyelesaian kasus di atas Nabi Daud AS tidak membagi dua keseratus ekor kambing tersebut, untuk masing-masing mendapat 50 ekor kambing, melainkan berkata bahwa ia telah berlaku zalim terhadap saudaranya. Andaikata dalam kasus di atas bagian yang harus didapat dipersamakan maka menurut M. Quraish Shihab, *“Ketika itulah persamaan tersebut menjadi wujud nyata kezaliman”* (Shihab, 1999: 114).

Jadi dalam keadilan hukum yang harus ada perlakuan yang sama adalah keadilan dalam beracara, *procedural justice* atau *formal justice*, sedangkan yang harus diberikan sesuai dengan bagian yang patut adalah keadilan dalam substansinya atau *substantive justice*.

Plato berbicara tentang keadilan. Baginya keadilan itu berkaitan dengan peran individu dalam negara (*polis*). Di samping itu boleh ditafsirkan bahwa, menurut Plato, keadilan adalah emansipasi dan partisipasi warga *polis* dalam gagasan tentang kebaikan dalam negara dan

itu merupakan suatu pertimbangan filsafat bagi suatu UU. Demikian pula gagasan hukum tidak dapat dipisahkan dari gagasan tentang keadilan.

Aristoteles adalah filsuf Yunani yang agak jelas berbicara mengenai keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum *polis* pada waktu itu, tertulis atau tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers (1984:29) menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yaitu berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proposional. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proposional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.

Gustav Radbruch berpendapat bahwa nilai yang paling tinggi atau fundamental dalam hukum adalah keadilan. Dengan demikian, baginya keadilan merupakan nilai yang tertinggi secara hierarkis. Namun, keadilan kemanfaatan dan kepastian hukum merupakan nilai-nilai yang saling melengkapi satu sama lain. Di samping itu, selain keadilan kebenaran dan keindahan juga merupakan nilai-nilai mutlak.

John Rawls (1973) menyatakan bahwa keadilan merupakan suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam kesatuan,

antara tujuan-tujuan pribadi dan tujuan bersama.⁴⁵ Keadilan menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dari tujuan hukum, di samping kepastian dan kemanfaatan hukum. Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur sistem hukum positif. Keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas menjadi hukum.⁴⁶

Keadilan menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dari tujuan hukum, di samping kepastian dan kemanfaatan hukum (Dwisvimiari, 2012). Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas menjadi hukum (Mangesti dan Tanya, 2014).⁴⁷

Setiap manusia pasti mendambakan keadilan walaupun dia sendiri termasuk orang yang tidak adil. Keadilan merupakan kebutuhan yang fundamental. Persoalan keadilan erat kaitannya dengan supremasi hukum. Tanpa sikap adil, hukum tidak akan ditegakkan secara adil. Selain penekanan untuk memiliki pengetahuan tentang hukum yang komprehensif, juga ditekankan bahwa kehendak berlaku adil harus menghiiasi jiwa penegak

⁴⁵ Achmad Irwan Hamzani, 2018, *Asas-Asas Hukum Islam Teori dan Implementasinya dalam Pengembangan Hukum Di Indonesia*, Thafa Media, Yogyakarta, h. 11.

⁴⁶ Ibid. h. 12.

⁴⁷ Ibid.

hukum baik hakim, jaksa maupun polisi. Bahkan keadilan ini mendahului pengetahuan tentang hukum.

Keadilan merupakan perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Apabila tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena terciderainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggarannya.⁴⁸

Hukum merupakan inti peradaban dan cerminan jiwa bangsa, maka dibutuhkan pemahaman yang mendalam bagi penegak keadilan, agar dalam menetapkan hukum senantiasa mencerminkan keadilan masyarakat (Kabalmay, 2010). Hukum adalah instrument untuk menegakkan keadilan yang berwujud petunjuk dan pedoman berperilaku yang fungsi utamanya adalah mengatur tingkah laku manusia, sebagai pokok dan dasar ajaran pemikiran hukum yang bersifat doktrin. Prinsip keadilan bagi semua orang (*justice for all*) adalah persepsi yang ideal dalam teori dan bagus sebagai cita keadilan (Rizal, 2015). Bahkan komponen keadilan meliputi semua

⁴⁸ Ibid. h. 13.

termasuk hak asasi manusia. Hak asasi manusia tidak adil, dan setiap ketidakadilan adalah pelanggaran hak asasi manusia (Alexy, 2012).⁴⁹

Tidak mungkin suatu negara dapat membangun tanpa keadilan. Penindasan akan mengakhiri pembangunan dan keberakhiran pembangunan akan dicerminkan dalam kelumpuhan dan kehancuran negara. Penurunan dalam kemakmuran merupakan akibat langsung dan tidak terhindarkan dari kezaliman dan pelanggaran. Penindasan tidak hanya mengambil kekayaan dan hak milik orang lain tanpa sebab atau tanpa kompensasi. Penindasan memiliki konotasi yang lebih luas. Siapa pun yang merampas hak milik orang lain, memaksanya bekerja berlawanan dengan kemauannya, mendakwa mereka secara tidak benar, atau menimpakan beban pada mereka tanpa ada justifikasi dari syariat, ia adalah seorang penindas. Pembangunan tidak dapat dicapai, kecuali dengan keadilan, dan keadilan merupakan tolak ukur yang dipakai Allah untuk mengevaluasi manusia. Keadilan sebagai suatu isi pokok bagi semua aspek kehidupan manusia dalam kerangka ajaran Islam.⁵⁰

Keadilan memang tidak secara tersurat tertulis dalam teks hukum, tetapi pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri.

Sejalan dengan alur pikir tersebut, dapat dikatakan bahwa kebebasan dalam keadilan dikaitkan dengan kedudukan hukum istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri, maka sudah sepatutnya tidak ada perbedaan antara

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Fauzi Al-mubarak, Op. cit., h.138.

kedudukan istri khususnya kedudukan antara anak siri dengan anak sah, karena berdasarkan pemahaman nilai-nilai asas keadilan baik anak-anak luar kawin maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah mempunyai kedudukan sama, dan memperoleh perlakuan yang adil, baik didalam hukum, politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan.

2. Teori Kepastian Hukum

Menganalisis secara kritis mengenai permasalahan pertama didalam penelitian ini, akan diterangkan pula teori kepastian hukum sebagai landasan pijakan analisis, disamping teori keadilan hukum yang telah diuraikan di atas.

Kepastian hukum adalah sebagian dari ciri negara hukum. Negara hukum seperti kita ketahui adalah negara yang setiap langkah kebijaksanaan baik yang sementara berjalan atau yang akan dilaksanakan oleh pemerintah berdasarkan hukum. Begitu pula masyarakat yang diayomi oleh hukum itu harus berbuat sesuai dengan aturan yang jelas sehingga diharapkan mempedomani dan melaksanakan hukum itu tanpa keragu-raguan (Lopa, 1996: 128). Pemerintah juga harus tunduk kepada hukum.

Sebagai salah satu aspek dalam kehidupan hukum, kepastian hukum menghendaki adanya kepastian dalam hubungan antarorang dalam masyarakat. Untuk maksud itu, yang berhubungan erat sekali dengan masalah kepastian hukum itu adalah dari mana hukum itu berasal (Rahadjo, 1990: 81). Artinya hukum itu harus berasal dari sumber yang mempunyai otoritas yang sah dan karena itu ditaati dan mengikat.

Kepastian hukum juga sangat erat terkait dengan asas legalitas. Artinya, hukum yang tujuannya antara lain, untuk menertibkan masyarakat, harus jelas diketahui oleh masyarakat sehingga kalau sekiranya di dalam hukum itu ada larangan sudah jelas hal-hal yang dilarang, demikian pula kalau ada sanksi atas larangan tersebut juga sudah tercantum secara tegas.

Teori kepastian hukum diperlihatkan contohnya oleh Allah SWT. Hukum yang berasal dari Allah SWT sebagai otoritas tertinggi dalam pandangan Islam yang akan diterapkan dalam masyarakat harus disampaikan sejelas-jelasnya kepada masyarakat itu untuk dipedomani dan dilaksanakan dalam kehidupan mereka. Hal itu antara lain diinformasikan oleh Allah SWT:

“Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman” (QS. Al- Qashash [28]: 59).

Rasul yang diutus untuk membacakan ayat-ayat Allah, berarti menjelaskan secara terang kepada masyarakat sehingga masyarakat tahu secara pasti hukum yang berlaku yang berarti ada kepastian hukumnya. Hal itu juga dapat disamakan dengan ketentuan setiap undang-undang yang barulah bisa berlaku setelah diundangkan, yang kalau di Indonesia diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Pengundangan suatu undang-undang bertujuan agar masyarakat mendapat kepastian hukum.

Mohammad Daud Ali (Ali, 2000: 117) menunjuk juga kepastian hukum dalam ayat berikut: *“Dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul”* (QS. Al-Israa’ [17]: 15). Anwar Harjono (Ali, 2000: 117) berpendapat bahwa asas kepastian hukum juga berarti tidak ada suatu perbuatan pun dapat dipidana kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu. Hal yang dikemukakan oleh Anwar Harjono di atas biasa juga disebut asas legalitas. Kata legalitas berasal dari bahasa Latin, dari kata benda *‘lex’* yang berarti *‘undang-undang’*; atau dari kata jadiannya *‘legalis’* yang bermakna *‘sah’* atau *‘sesuai dengan undang-undang’*, dan *‘legalitas’* yang berarti *‘keabsahan sesuatu menurut undang-undang’*. *‘Asas legalitas’* artinya *‘dasar keabsahan menurut undang-undang’* (Ensiklopedi Hukum Islam, 2000: 128).

Dalam pengertiannya yang umum asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada tindak pidana, tidak ada pemidanaan sebelum ada undang-undang yang mengaturnya lebih dahulu (Ali, 2000: 118; juga R. Soesilo, 1976). Selain surah Al-Qashash ayat 59 dan surah Al-Israa ayat 15 yang dikutip di atas yang paling tegas mencantumkan asas legalitas yang berhubungan dengan ketentuan pidana adalah firman Allah SWT:

“Dan Kami berfirman, “Hai Adam, diamlah oleh kamu dan isterimu surga ini dan makanlah makanan-makanannya yang banyak lagi baik dimana saja yang kamu sukai, dan janganlah kamu dekati pohon ini, yang menyebabkan kamu termasuk orang-orang yang zalim” (QS. Al-Baqarah [2]: 35; juga QS. Al-A’raaf [7]: 19).

Kedua ayat ini tidak disinggung sama sekali oleh Ensiklopedi Hukum Islam dalam pembahasan tentang asas legalitas. Dalam ayat di atas Allah SWT sudah melarang mendekati suatu pohon tertentu dengan ancaman apabila melanggar larangan tersebut berarti Nabi Adam AS dan isterinya menjadi orang yang zalim (salah, berdosa). Dalam ayat tersebut sudah ditetapkan ketentuan larangannya agar tidak mendekati suatu pohon, sekaligus sanksinya yakni menjadi orang-orang yang zalim.

Dalam kenyataannya, ketentuan pidana tersebut di atas, dilanggar oleh Nabi Adam as dan isterinya, sesuai firman Allah SWT:

“Lalu keduanya digelincirkan oleh setan dari surge itu dan dikeluarkan dari keadaan semula dan Kami berfirman, “Turunlah kamu! sebagian kamu menjadi musuh bagi yang lain, dan bagi kamu ada tempat kediaman di bumi, dan kesenangan hidup sampai waktu yang ditentukan” (QS. Al-Baqarah [2]: 36).

Adam dan Hawa mendekati bahkan memakan buah pohon yang dilarang itu karena diperdaya oleh bisikan setan (lihat Al Quran dan Terjemahnya halaman 14 catatan kaki 38. Hal itu dapat dibaca pada surah Al-A'raaf ayat 20-22). Menurut Ahmad Mustafa Al Maragi, Imam Abu Hanifah, Abu Mashur Almaturidy dan Al Alusi berpendapat bahwa “surga” yang dimaksud adalah seperti suatu taman yang indah, bukan surga di Akhirat dengan alasan-alasan: (1) Memang Adam diciptakan untuk menjadi khalifah di bumi, jadi diturunkannya ke bumi tidaklah dianggap sebagai pidana atas pelanggarannya; (2) Allah SWT tidak pernah menyebutkan penciptaan Adam lalu mengangkatnya ke langit (untuk menghuni surga); (3) Surga yang diciptakan bagi orang-orang yang bertakwa tidak mungkin

dimasuki oleh setan yang kafir untuk menggoda; (4) Surga di Akhirat adalah tempat untuk bersenang-senang bukan untuk tempat dibebani kewajiban seperti larangan mendekati suatu pohon; (5) Semua keinginan di surga bisa terlaksana tanpa ada larangan; (6) Surga sebagai tempat suci, di sana takkan terjadi maksiat seperti pelanggaran atas larangan Allah SWT.

Nabi Adam AS dan Hawa yang dikeluarkan dari taman surga dan diturunkan ke bumi adalah pemidanaan yang dijatuhkan Allah SWT kepada kedua kakek dan nenek moyang manusia tersebut. Terhadap sanksi yang dijatuhkan kepada Nabi Adam AS dan Hawa itu, Ahmad Mustafa Al Maragi menulis: “Keduanya dikeluarkan dari surga atau kenikmatan yang sedang mereka nikmati. Di sini menunjukkan pidana yang langsung dijatuhkan kepada Adam dan isterinya setelah memakan buah tersebut tanpa menunggu waktu” (Al Maragi: 158).

Dari ketentuan ayat-ayat yang menetapkan asas legalitas di atas oleh para ahli hukum Islam ditetapkan suatu kaidah pokok, “Tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sehat sebelum ada nash atau ketentuan” (Ensiklopedi Hukum Islam, 2000: 129).

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan, bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-

tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum), dimana peraturan/ ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.⁵¹

Kepastian hukum itu ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap bathin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap bathin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dan sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.

Menurut teori ini, yang menjadi tujuan hukum adalah ketertiban dan keadilan. Apeldoorn (2004) salah seorang penganut teori ini mengemukakan bahwa, tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai dan adil. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia seperti kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap yang merugikan.⁵²

Dengan adanya kepastian hukum, harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum. Masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau

⁵¹ I Nyoman Sujana Op. Cit., h. 29.

⁵² Achmad Irwan Hamzani, Op.cit., h. 16.

tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui panorama yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya. Kepastian hukum berarti tepat hukumnya, subjek dan objeknya serta ancaman hukumannya.⁵³

Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut dalam bentuk undang-undang. Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan. Kepastian hukum sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperlihatkan asas manfaat dan efisiensi.⁵⁴

Ada dua macam pengertian kepastian hukum yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam atau dari hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang (Sagama, 2016).⁵⁵

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam kepastian hukum, yaitu: Kepastian hukum oleh karena hukum, dan kepastian hukum dalam atau dari hukum.” Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum

⁵³ Ibid. h. 18.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.⁵⁶

Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan secara sosiologis.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis dalam artian menjadi suatu system norma dengan

⁵⁶ I Nyoman Sujana, Op.cit., h.31.

norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Paul Scholten menyebutkan bahwa tujuan hukum adalah mencari 3 (tiga) keseimbangan, yaitu:⁵⁷

- (1). Antara individu dan masyarakat, karena bila tujuan hukum hanya untuk kepentingan individu saja, dan mengabaikan masyarakat akan timbul individualisme, sedang jika hanya mengutamakan kepentingan masyarakat dapat menimbulkan universalisme;
- (2). Antara kesamaan manusia dan kewibawaan, di sini diperlukan keseimbangan antara *equality before the law*, dan kewibawaan dalam arti pemerintah yang sah harus ditaati;
- (3). Memisahkan antara yang baik dan yang jahat, artinya hukum harus berpijak pada kebaikan dan menghukum yang jahat. (Atmadja, 2013).

Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Kepastian hukum sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Karena kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Kepastian hukum menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan

⁵⁷ Achmad Irwan Hamzani, Op.cit., h. 17.

kepastian itu sendiri. Esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktivitas kehidupan masyarakat itu sendiri (Ridwansyah, 2016).⁵⁸

Tiga tujuan hukum di atas harus diimplementasikan secara harmonis, agar yang satu tidak mengesampingkan tujuan yang lain. Kepastian hukum tidak menafikan rasa keadilan masyarakat dan kemanfaatan (*doelmatigheid*). Penegakan hukum terikat pada asas *similia-similibus* (terhadap perkara yang sama harus diurus dan diterapkan aturan yang sama pula) dengan memperhatikan asas “kepatutan”, yang berfungsi melunakkan undang-undang “yang keras” (Atmadja, 2013).⁵⁹

Upaya mengembalikan hukum pada tujuannya menurut Lawrence M. Friedmann, ada tiga komponen yang harus diperbaiki, yaitu: Pertama, substansi (*substance*) hukum atau materi hukum artinya setiap produk hukum hendaknya dapat memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak masyarakat terutama kelompok marjinal. Kedua, struktur (*structure*) hukum, atau aparat penegak hukum artinya para penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) hendaknya bersikap arif dalam menegakkan hukum, serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Ketiga, kultur hukum (*culture*), atau budaya hukum artinya setiap produk hukum agar selalu mempertimbangkan hukum dan budaya yang hidup dan terpelihara di dalam masyarakat. Jika ketiga komponen tersebut di atas dapat diperbaiki, maka perlindungan

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid. h. 18.

masyarakat sebagai tujuan hukum dapat terwujud dalam realitas kehidupan sehari-hari (Kabalmay, 2010).⁶⁰

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan Negara, atau semata-mata berkaitan dengan Negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor-aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada Negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain Negara.

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga Negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada Negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat relasi antara persoalan kepastian hukum dengan Negara.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat, tanpa kepastian hukum, orang tidak akan tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu, jelas bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat disebut bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri, tidak mengadili

⁶⁰ Ibid. h. 19.

dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya, namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut, sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.

Berkenaan dengan kepastian hukum dijadikan pisau analisis dalam usaha menemukan hakekat kedudukan hukum anak luar kawin dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, maka akan dikaji lebih mendalam tentang: 1) kedudukan hukum istri siri menurut hukum yang berlaku di Indonesia; 2) kedudukan anak hasil dari perkawinan siri dilihat dari sudut

pandang Undang-undang yang berlaku di Indonesia; dan 3) akibat hukum terhadap kedudukan istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

G. Metode Penelitian

Penelitian hukum menurut Zainuddin Ali adalah segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum yang bersifat akademik dan praktisi, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan hukum dalam masyarakat.⁶¹ Metode penelitian yang akan digunakan oleh peneliti dalam penelitian ini yaitu memberikan gambaran dan jawaban terhadap permasalahan yang dikaji, tujuan serta manfaat penelitian sangat ditentukan oleh metode yang digunakan dalam penelitian.

Dapat dikutip pendapat Soerjono Soekanto mengenai definisi penelitian hukum, sebagai berikut:⁶²

“Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan”.

Di dalam mengungkapkan permasalahan dan pembahasan yang berkaitan dengan materi penulisan dan penelitian, diperlukan data atau informasi yang akurat. Maka dari itu digunakan sarana penelitian ilmiah yang berdasarkan

⁶¹ Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 19.

⁶² Ishaq, 2017, *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, serta Disertasi*, Alfabeta, Bandung, h. 16.

pada metode penelitian. Dalam penelitian ini metode penelitian yang penulis gunakan mulai dari tahapan awal sampai dengan selesai secara lengkap sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif atau penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu sesuatu pendekatan masalah dengan jalan menelaah dan mengkaji suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkompeten untuk digunakan sebagai dasar dalam melakukan pemecahan masalah, sehingga langkah-langkah dalam penelitian ini menggunakan logika yuridis.⁶³

Mengingat permasalahan yang diteliti dan dikaji berpegang pada aspek yuridis yaitu berdasarkan pada norma-norma, peraturan-peraturan, perundang-undangan, teori-teori hukum, pendapat-pendapat para ahli hukum, terlebih dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada penelitian hukum normatif, hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan dasar berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁶⁴ Penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian normatif karena dengan meneliti bahan pustaka terhadap data sekunder yang bersumber pada bahan kepustakaan.

2. Spesifikasi Penelitian

⁶³ H Abu Ahmad dan Cholid Narbuko, 2002, *Metodelogi Penelitian*, Bumi Angkasa, Jakarta, h. 23.

⁶⁴ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Garafindo Persada, Jakarta, h. 118.

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah secara deskriptif analitis,⁶⁵ yaitu memberikan gambaran yang relevan tentang sifat atau karakteristik suatu keadaan permasalahan dalam penelitian untuk kemudian dianalisis berdasarkan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan pada umumnya. Adapun tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁶

3. Metode Pengumpulan Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data mengenai literatur teori-teori para ahli yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang akan digunakan sebagai landasan pemikiran yang bersifat teoritis. Metode pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu. Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini melalui studi kepustakaan maupun studi dokumenter. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka teknik pengumpulan data dalam penelitian ini meliputi:

a. Studi Kepustakaan

Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan, meliputi:

1) Bahan Hukum Primer

⁶⁵ Moch Nazir, 2008, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 50.

⁶⁶ Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, h. 14.

Bahan hukum primer, atau bahan hukum positif yaitu suatu norma hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun data hukum primer dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- c) Kompilasi Hukum Islam yang pemberlakuannya didasarkan dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991;
- d) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- e) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 tentang Status Anak Luar Kawin;
- f) Al Qur'an.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penyelesaian mengenai bahan hukum primer yang berupa buku, majalah, website, hasil-hasil penelitian dan atau karya ilmiah dari kalangan hukum yang memiliki keterkaitan dengan topik yang akan dibahas.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder; seperti kamus hukum, ensiklopedia, media massa dan sebagainya sebagai penunjang.

b. Studi Dokumenter

Studi dokumenter, yakni pengumpulan data dengan mempelajari dokumen-dokumen. Dokumen adalah catatan tertulis tentang berbagai kegiatan atau peristiwa pada waktu yang lalu, seperti jurnal dan literatur-literatur yang berkaitan dengan hukum istri siri dan anak hasil dari pernikahan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

4. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis kualitatif yaitu analisis yang sifatnya non-statistik atau non-matematik. Data yang diperoleh akan di analisis isinya dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, pendapat para ahli, dan peraturan perundang-undangan yang ada, untuk selanjutnya disusun secara sistematis dalam bentuk laporan penelitian.

Analisis data kualitatif adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan datanya, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensistensikannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.⁶⁷

Metode kualitatif ini juga memiliki pandangan realitas sebagai sesuatu yang berdimensi banyak, suatu kesatuan yang utuh serta berubah-ubah. Karena itu pula rancangan penelitian tidak disusun secara rinci dan

⁶⁷ Lexy J Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 248.

pasti sebelum penelitian ini di mulai. Pengertian seperti ini sering pula disatukan dengan teknik analisis. Maka pendekatan metode seperti ini atau yang bisa digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan analisis isi.

Mengingat pendekatan dan jenis penelitian ini menggunakan analisis isi kualitatif, maka penelitian dari metode tersebut adalah sebuah metode analisis yang integratif dan lebih secara konseptual untuk menemukan, mengidentifikasi, mengelola dan menganalisis dokumen dalam rangka untuk memahami makna, signifikansi dan relevansinya.⁶⁸

H. Sistematika Penulisan

Untuk memberi gambaran umum mengenai isi pembahasan yang disusun dalam tesis, maka perlu dikemukakan sistematika pembahasan. Pemberian sistematika dimaksudkan untuk mempermudah pemahaman isi dari suatu hasil penelitian yang mempunyai bobot tertentu. Adapun sistematika penulisan ini terdiri dari empat bab, yang dilengkapi dengan daftar pustaka yang di tempatkan setelah bab terakhir atau penutup, sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab pertama adalah bagian pendahuluan, merupakan uraian yang berisi latar belakang penelitian sehingga menimbulkan suatu permasalahan juga dijelaskan tentang rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika penulisan tesis ini.

⁶⁸ Burhan Bungin, 2003, *Metode Penelitian Kualitatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 147.

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab dua digunakan untuk memperluas bahasan pada bagian kerangka teori yang telah disinggung pada bab pertama, bahasan ini berisi tentang teori-teori dasar, guna mendasari penganalisaan masalah yang akan dibahas, di dalamnya terdapat kerangka pemikiran atau teori-teori yang berkaitan dengan pokok masalah yang diteliti. Pada bab ini diuraikan mengenai tinjauan pustaka atau teori-teori yang berkaitan dengan kedudukan hukum istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab tiga ini merupakan hasil penelitian yang menjabarkan dan menguraikan tentang kedudukan hukum istri siri dan anak hasil dari perkawinan siri dalam pembagian waris yang berbasis keadilan.

BAB IV: PENUTUP

Dalam bab empat ini merupakan penutup yang berisikan kesimpulan dari hasil penelitian, juga diberikan saran-saran yang diharapkan dapat menjadi pemecahan masalah bagi permasalahan yang akan di bahas dalam tesis ini.

DAFTAR PUSTAKA

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah akad yang menyatukan dua jiwa yang saling mencintai dan bertujuan membangun rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Perkawinan yang kekal abadi selama-lamanya merupakan cita-cita setiap manusia yang normal dan tidak ada manusia yang menghendaki perkawinannya akan putus di tengah jalan.

Akad nikah yang telah dilakukan akan memberikan status kepemilikan bagi kedua belah pihak (suami-istri), dimana status kepemilikan akibat akad tersebut bagi si lelaki (suami) berhak memperoleh kenikmatan biologis dan segala yang terikat itu secara sendirian tanpa dicampuri atau diikuti oleh lainnya dengan ilmu fiqih disebut “*milku al-intifa*” yaitu hak memiliki penggunaan atau pemakaian terhadap suatu benda (istri), yang digunakan untuk dirinya sendiri.⁶⁹

Perkawinan menurut istilah bahasa Indonesia yaitu, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, yang berasal dari kata “nikah” yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan

⁶⁹ Tihami dan Sohari Sahrani, 2009, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.6.

untuk arti bersetubuh. Perkawinan mengandung arti perihal (urusan dan sebagainya) kawin, pernikahan, pertemuan hewan jantan dan betina secara seksual.⁷⁰

Secara terminologis perkawinan yaitu akad yang membolehkan terjadinya *istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, selama seorang wanita tersebut bukan dengan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau sebab susunan.⁷¹ Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi (*mathaporic*) atau arti hukum ialah aqad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.⁷²

Pengertian perkawinan dalam hal ini bisa ditinjau dari dua sudut pandang yaitu menurut Hukum Islam dan menurut Undang-undang Perkawinan yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam akan dijelaskan sebagai berikut:

a. Menurut Hukum Islam

Dalam Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah SAW, pernikahan disebut dengan *An-Nikah* dan *Az-Ziwaj*, yang artinya berkumpul atau menindas dan saling memasukkan. Kata Nikah yang terdapat dalam surat Adz-Dzariyat (51) ayat: 49, yang berbunyi:

⁷⁰ Departemen Pendidikan Nasional, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Cet. 3, Jakarta, h. 518.

⁷¹ Mardani, 2011, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, h. 4.

⁷² Moh. Idris Ramulyo. 2002, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, h. 1.

تَذَكَّرُونَ لَعَلَّكُمْ زَوْجَيْنِ خَلَقْنَا شَيْءٍ كُلِّ وَمِنْ

Artinya: “Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan agar kamu mengingat (kebesaran Allah).” (QS. Adz-Dzariyat [51]: 49)

Ketentuan-ketentuan ini telah dituangkan di dalam firman Allah

SWT antara lain berbunyi:

اِثْنَيْنِ زَوْجَيْنِ فِيهَا جَعَلَ الثَّمَرَاتِ كُلِّ وَمِنْ وَأَنْهَرًا رَوَاسِي فِيهَا وَجَعَلَ الْأَرْضَ مَدَّ الَّذِي وَهُوَ

يَتَفَكَّرُونَ لِقَوْمٍ لَّآيَاتٍ ذَلِكَ فِي إِنْ النَّهَارُ اللَّيْلُ يُعْشَى

Artinya: “Dan Dia yang menghamparkan bumi dan menjadikan gunung-gunung dan sungai-sungai di atasnya. Dan padanya Dia menjadikan semua buah-buahan berpasang-pasangan; Dia menutupkan malam kepada siang. Sungguh, pada yang demikian itu terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi orang-orang yang berpikir.” (QS. Ar-Ra’ad [13]: 3)

Allah SWT menciptakan makhluk-Nya bukan tanpa tujuan, tetapi di dalamnya terkandung rahasia yang amat dalam, supaya hidup hamba-hamba-Nya di dunia ini menjadi tenteram, sebagaimana firman-Nya dalam QS. Ar-Ruum [30]: 21 yang berbunyi:

فِي إِنْ وَرَحْمَةً مَّوَدَّةَ بَيْنِكُمْ وَجَعَلَ إِلَيْهَا لَتَسْكُنُوا أَزْوَاجًا أَنْفُسِكُمْ مَنْ لَكُمْ خَلَقَ أَنْ آيَةٍ وَمِنْ

يَتَفَكَّرُونَ لِقَوْمٍ لَّآيَاتٍ ذَلِكَ

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.” (QS. Ar-Ruum [30]: 21)

Di samping ayat-ayat di atas Aisyah r.a., ia berkata, Rasulullah SAW bersabda, “Menikah itu termasuk dari sunahku, siapa yang tidak mengamalkan sunnahku, maka ia tidak mengikuti jalanku. Menikahlah,

karena sungguh aku membanggakan kalian atas umat-umat yang lainnya, siapa yang mempunyai kekayaan, maka menikahlah, dan siapa yang tidak mampu maka hendaklah ia berpuasa, karena sungguh puasa itu tameng baginya.” (HR. Ibnu Majah).⁷³

Sayyid Sabiq dalam Fikih Sunnah, menyebutkan bahwa Perkawinan merupakan salah satu *sunnatullah* yang umum berlaku pada semua makhluk Allah, baik manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan.⁷⁴ Hal ini mendasarkan pada firman Allah SWT dalam Al-Quran Surat Yassin ayat 36 yang berbunyi sebagai berikut:

يَعْلَمُونَ لَا وَمِمَّا أَنْفُسِهِمْ وَمِنْ الْأَرْضِ تُنْبِتُ مِمَّا كُنَّهَا الْأَزْوَاجَ خَلَقَ الَّذِي سُبْحَانَ

Artinya: “Mahasuci (Allah) yang telah menciptakan semuanya berpasang-pasangan, baik dari apa yang ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka sendiri, maupun dari apa yang tidak mereka ketahui.” (QS. Yassin [36]: 36)

Menurut Zainuddin (2007: 15-16) menyebutkan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:

(1). Pengertian secara Bahasa

Az-zawaaj adalah kata dalam Bahasa arab yang menunjukkan arti bersatunya dua perkara, atau bersatunya ruh dan badan untuk kebangkitan. Sebagaimana firman Allah ‘azza wa jalla yang artinya: “Dan apabila ruh-ruh dipertemukan (dengan tubuh) (Q.S At-Takwir7) dan firman-Nya tentang nikmat bagi kaum mukminin disurga, yang artinya mereka disatukan dengan bidadari: “kami kawinkan mereka dengan bidadari-bidadari yang cantik lagi bermata jeli” (Q.Sath-Thuur: 20). Karena perkawinan menunjukkan makna bergandengan

⁷³ “5 Hadis Nabi Muhammad Tentang Keutamaan Menikah”, Artikel Bincangsyariah, <https://akurat.co/5-hadis-nabi-muhammad-tentang-keutamaan-menikah?page=all>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2022 pukul 21:51.

⁷⁴ Ibid. h. 20.

(bersatu)nya antara laki-laki dengan perempuan, yang selanjutnya diistilahkan dengan “zawaaja”.⁷⁵

(2). Pengertian secara Syar’i

Pengertian secara syar’i ialah ikatan yang menjadikan halalnya bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan, dan tidak berlaku, dengan adanya ikatan tersebut, larangan-larangan syari’at.⁷⁶ Lafadz yang semaknya dengan “Azzuwaaj” adalah “An-Nikah”; sebab nikah itu artinya saling bersatu dan saling masuk. Ada perbedaan pendapat diantara para ulama tentang maksud dari lafadz “An-Nikah” yang sebenarnya. Apakah berarti “perkawinan” atau “jima”. Selanjutnya, ikatan pernikahan merupakan ikatan yang paling utama karena berkaitan dengan dzat manusia, dan mengikat antara kedua jiwa dengan ikatan cinta dan kasih sayang, dan arena ikatan tersebut sebab adanya keturunan dan terpeliharanya kemaluan dan perbuatan keji.⁷⁷

Beragam pendapat yang dikemukakan mengenai arti perkawinan menurut agama Islam diantara ahli hukum. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan perbedaan yang prinsip. Perbedaan itu hanya terdapat pada keinginan para perumus untuk memasukkan unsur-unsur yang sebanyak-banyaknya dalam perumusan perkawinan antara pihak satu dengan pihak yang lain. Walaupun ada perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa perkawinan itu merupakan suatu perjanjian antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga

⁷⁵ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, 2017, Kepastian Hukum Perkawinan Siri & Permasalahannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, CV Budi Utama, Cet. 1, Sleman, h. 16, dikutip dari Al-Qodhi Asy-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, 2007, *Ushulul Muasyarotil Zaujiyah – Tata Pergaulan Suami Istri*, Maktab al-Jihad, Yogyakarta, h. 2.

⁷⁶ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, 2017, Kepastian Hukum Perkawinan Siri & Permasalahannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, CV Budi Utama, Cet. 1, Sleman, h. 16, dikutip Ibrohim Hosen, 1971, *fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah dan Rujuk*, Ihya Ulumuddin, Jakarta, h. 65.

⁷⁷ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, 2017, Kepastian Hukum Perkawinan Siri & Permasalahannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, CV Budi Utama, Cet. 1, Sleman, h. 16, dikutip Al-Qodhi Asy-Syaikh Muhammad Ahmad Kanan, Op.cit, h. 2.

sakinah, mawadah warahmah dan adanya perjanjian yang sangat kuat (*miitsaaqhon ghalidzhan*). Perkawinan merupakan suatu cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak, berkembang biak dan menjaga kelestarian hidupnya, setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan perkawinan. Allah tidak mau menjadikan manusia seperti makhluk lainnya, yang hidup bebas mengikuti nalurinya, dan berhubungan antara jantan dan betinanya secara anarki tanpa suatu aturan. Akan tetapi demi menjaga kehormatan dan martabat, Allah membuat hukum sesuai dengan martabat-Nya. Dengan demikian hubungan antara laki-laki dan perempuan diatur secara terhormat dan berdasarkan saling meridhai dengan upacara ijab qabul dan dihadiri saksi-saksi sebagai lambing dari adanya kesepakatan dari kedua mempelai. Para ulama telah sepakat bahwa menikah itu diperintahkan. Namun, mereka berbeda pendapat mengenai hukumnya. Dalam hal ini para ulama terbagi kepada tiga kelompok:⁷⁸

Pertama, nikah wajib bagi setiap orang yang sudah mampu untuk melakukannya sekali seumur hidup. Dalil yang menjadi dasar pendapat ini adalah dhahir nash-nash, baik berupa ayat Al-Qur'an, maupun hadist Nabi yang memerintahkan pernikahan. Kedua, nikah itu hukumnya adalah sunnah. Pendapat kedua ini memahami perintah nikah yang

⁷⁸ Abdul Ghofur, Op. cit. h. 21.

terdapat dalam Al-Qur'an dan Sunnah kepada hukum sunnah bukan wajib. Firman Allah yang terdapat dalam surat An-Nisa ayat 3, berbunyi:

وَرُبِّعَ وَثُلَّتْ مِثْلَى النِّسَاءِ مِّنْ لَّكُمْ طَابَ مَا فَاتِكُمُ الْيَتَامَىٰ فِي تَفْسِطُوا إِلَّا خِفْتُمْ وَإِنْ
تَعُولُوا إِلَّا آدْنَىٰ ذٰلِكَ ۖ اٰيْمَانُكُمْ مَّكْتٰبٌ مَّا اَوْ فَوَاحِدَةً تَعْدِلُوْا اِلَّا خِفْتُمْ فَاِنْ

Artinya: “Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim.” (QS. An-Nisa [3]: 3)

Ayat di atas, menurut pendapat kedua ini bukanlah menunjukkan wajib. Karena dalam ayat di atas Allah mengaitkan nikah dengan kemampuan, *istitha'ah*. Artinya, barang siapa yang sudah mampu menikah, maka menikahlah. Sedangkan yang belum mampu untuk menikah, maka tidak mengapa ia tidak menikah. Oleh karena itu, menikah bukanlah wajib tetapi sunnah.

Ketiga, adalah pendapat yang mengatakan bahwa hukum menikah berbeda-beda tergantung kondisi seseorang. Menurut pendapat ini, hukum menikah bisa wajib, bagi mereka yang sudah siap dan mampu baik lahir maupun bathin, sehingga kalau tidak menikah, ia akan terjerumus kepada perbuatan zina. Tidak ada cara lain untuk menjaganya kecuali dengan jalan menikah. Dalam *Qaidah Ushuliyah* dikatakan: “Sesuatu yang tidak menyebabkan terpenuhinya sesuatu yang wajib kecuali dengan sesuatu itu, maka sesuatu itu menjadi wajib hukumnya”.

Nikah hukumnya bisa sunnah, bagi mereka yang syahwatnya sudah menggebu akan tetapi masih besar kemungkinan seandainya belum menikah pun, ia masih dapat menjaga diri dari perbuatan zina. Untuk kondisi seperti ini, nikah hukumnya sunnah. Nikah juga bisa haram, bagi orang yang belum siap menikah, baik secara lahir (menafkahi) maupun secara bathin (berhubungan badan) sehingga kalau dipaksakan menikah, si wanita akan menderita baik lahir maupun bathin. Atau, nikah juga bisa menjadi haram, bagi orang yang bermaksud jahat dengan nikahnya itu, misalnya ingin menyakiti si isteri dan keluarganya atau karena balas dendam dan sebagainya. Nikah juga bisa makruh, bagi orang yang kondisinya seperti disebutkan di atas, akan tetapi tidak menimbulkan *madharat* bagi si isteri. Jadi, apabila ia menikah, si isteri tidak merasakan dampak negatif yang sangat besar. Untuk orang seperti ini, sebaiknya jangan dahulu menikah, dan kalau pun mau menikah, maka hukumnya makruh.⁷⁹

Nikah menurut definisi ulama fikih (Mazhab Syafi'i) adalah "akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan suami-istri dengan lafal nikah/ kawin atau yang semakna dengan itu". Imam Muhammad Abu Zahra (1974) ahli hukum Islam dari universitas al Azhar mengemukakan definisi nikah sebagai berikut: "akad yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara seorang pria dan seorang wanita, saling tolong menolong diantara keduanya serta menimbulkan

⁷⁹ Ibid. h. 23.

hak dan kewajiban antara keduanya sesuai dengan syariat islam (Allah SWT dan Rasul-Nya)”⁸⁰.

Menurut Moh. Idris Ramulyo (dalam Zainuddin, 2017:1) nikah artinya perkawinan sedangkan akad artinya perjanjian. Jadi akad nikah berarti perjanjian suci untuk meningkatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal (abadi), suci berarti di sini mempunyai unsur agama atau Ketuhanan Yang Maha Esa.⁸¹

Kemudian menurut Soemiyati (2007:8) bahwa perkawinan yang dalam istilah agama disebut “Nikah” ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketenteraman dengan cara-cara yang diridhoi Allah.⁸²

Zainuddin Ali juga berpendapat bahwa “Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya”. Berdasarkan ketentuan tersebut perkawinan dapat mengurangi kemaksiatan baik dalam bentuk penglihatan maupun dalam bentuk perzinahan, sehingga harus disegerakan pelaksanaannya. Dan Dadang Hawari menyebutkan bahwa “Perkawinan adalah suatu ikatan

⁸⁰ Abdul Ghofur, Op. cit., h. 1.

⁸¹ Zainuddin, Op. cit., h. 1.

⁸² Soemiyati, 2007, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Cet. 6, Yogyakarta, h. 8.

antara pria dan wanita sebagai suami istri berdasarkan hukum (Undang-Undang), hukum agama atau adat istiadat yang berlaku. Diciptakan pria dan wanita, antara keduanya saling tertarik dan kemudian kawin, proses ini mempunyai dua aspek, yaitu aspek biologis agar manusia berketurunan dan aspek afeksional agar manusia merasa tenang dan tentram berdasarkan kasih sayang (*security feeling*)”.⁸³

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa perkawinan merupakan suatu ikatan yang dilakukan oleh seorang pria dengan seorang wanita yang mempunyai kepentingan dan pandangan hidup yang serasi, dengan tujuan untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah sesuai dengan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan kata lain perkawinan adalah membentuk sebuah keluarga yang bahagia, kekal abadi selama-lamanya merupakan cita-cita setiap manusia yang normal dan tidak ada manusia yang menghendaki perkawinannya akan putus di tengah jalan.

b. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Untuk memahami secara mendalam tentang hakikat perkawinan maka harus dipahami secara menyeluruh ketentuan tentang perkawinan. Ketentuan tersebut adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang kemudian disingkat dengan UUP dan Kompilasi Hukum Islam yang disingkat dengan KHI.

⁸³ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, 2017, Kepastian Hukum Perkawinan Siri & Permasalahannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, CV Budi Utama, Cet. 1, Sleman, h. 1.

Pasal 1 UUP menyatakan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk suatu keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”⁸⁴ Dan Pasal 2 ayat [1] UUP menyebutkan bahwa, “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”⁸⁵ Dengan demikian, sah tidaknya suatu perkawinan semata-mata di tentukan oleh ketentuan agama dan kepercayaan mereka yang hendak melangsungkan perkawinan.

Kemudian Pasal 2 KHI menyebutkan bahwa, “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaaqon gholiidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”⁸⁶ Pasal ini mempertegas landasan filosofis Perkawinan menurut hukum Islam yang sesuai dengan landasan filosofis Perkawinan berdasarkan Pancasila yang diatur dalam Pasal 1 UUP dengan mengaitkan Perkawinan berdasarkan sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Landasan filosofis ini lebih dipertegas dalam Pasal 2 KHI yang berisi:⁸⁷

- (1). Perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah.
- (2). Melaksanakan Perkawinan adalah Ibadah.
- (3). Ikatan Perkawinan bersifat miitsaaqon ghaliidzhan (ikatan yang kokoh).

⁸⁴ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁸⁵ Pasal 2 ayat [1] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁸⁶ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam

⁸⁷ Abdul Ghofur, Op. cit. h. 16.

Jadi dapat diartikan bahwa KHI menegaskan bahwa “perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mitsqan ghalidhan*) untuk mentaati perintah Allah, dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/*Burgelijk Wetboek* atau disingkat dengan KUHPerdota/BW, tidak memuat suatu definisi yang tegas mengenai perkawinan, hal ini berarti perkawinan menurut hukum perdata terlepas dari hukum agama. Dengan demikian, perkawinan merupakan suatu lembaga hukum yang tidak tergantung pada pandangan keagamaan dari calon suami istri yang melangsungkan perkawinan. Hal tersebut ditegaskan oleh Wiryono Prodjodikoro yaitu “Tidak termuat suatu pengertian perkawinan, melainkan menurut pasal 26 KUHPerdota”.⁸⁸ Subekti juga berpendapat bahwa perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.⁸⁹ Dalam Pasal 26 KUHPerdota dikatakan “Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata”.⁹⁰ yang berarti bahwa hukum Perdata hanya memandang perkawinan dari sudut keperdataan. Suatu perkawinan dianggap sah, jika telah memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam KUHPerdota, tanpa memperhatikan ketentuan menurut agama dari orang yang akan melangsungkan perkawinan. Apabila dilanggar maka konsekuensi hukumnya yaitu pembatalan perkawinan yang dilangsungkan itu.

⁸⁸ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, 2017, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri & Permasalahannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974*, CV Budi Utama, Cet. 1, Sleman, h. 14.

⁸⁹ Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Cet.XXXI, Jakarta, h. 23.

⁹⁰ Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kemudian pasal 81 KUHPPerdata dikatakan bahwa tidak ada upacara keagamaan yang boleh diselenggarakan, sebelum kedua pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka, bahwa perkawinan di hadapan pegawai pencatatan sipil telah berlangsung. Memang rumusan perkawinan ini kurang sinkron dengan hukum perkawinan di atas. Berdasarkan ketentuan di atas pengertian perkawinan yaitu, “Perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut”. Kemudian kalau kita bandingkan rumusan tentang pengertian perkawinan menurut hukum Islam dengan rumusan dalam Undang-undang Perkawinan mengenai pengertian perkawinan tidak ada perbedaan yang prinsip antara keduanya.

2. Hukum Perkawinan

Hukum perkawinan merupakan pengaturan hukum mengenai perkawinan. Dapat juga dikatakan bahwa hukum perkawinan adalah persekutuan hidup antara laki-laki dan perempuan yang bertujuan untuk mewujudkan keluarga yang sakinah/teratur dan yang dikukuhkan dengan hukum formal. Hukum perkawinan mutlak diadakan di Indonesia untuk memberikan prinsip-prinsip dan landasan-landasan bagi pelaksanaan perkawinan yang selama ini telah berlaku di Indonesia.

Mengenai hukum melaksanakan perkawinan dapat dijelaskan menurut Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Indonesia di bawah ini yaitu sebagai berikut:

a. Hukum Islam

Sebagian besar ulama berpendapat bahwa melakukan perkawinan hukumnya tidak diwajibkan tetapi juga tidak dilarang atau “mubah” pada asalnya. Adapun dasarnya/alasannya ialah firman Allah SWT lagi dalam QS. Al-Nuur [24]: 32 yang berbunyi:

فَضْلَةٌ مِنَ اللَّهِ يُعْطِيهِمْ فُقَرَاءَ يَكُونُوا إِنْ وَأَمَّاكُمْ عِبَادِكُمْ مِنَ الصَّالِحِينَ مِنْكُمْ الْأَيَامَى وَأَنْكِحُوا
عَلَيْمٌ وَاسِعٌ وَاللَّهُ

Artinya: “Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Mahaluas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui.” (QS. Al-Nuur [24]: 32)

Pada dasarnya agama Islam sangat menganjurkan kepada umatnya yang sudah mampu untuk menikah. Namun, karena adanya beberapa kondisi yang bermacam-macam, maka hukum nikah ini dapat dibagi menjadi lima macam sebagai berikut:⁹¹

- (1). Sunnah, bagi orang yang berkehendak dan baginya yang mempunyai biaya sehingga dapat memberikan nafkah kepada istrinya dan keperluan-keperluan lain yang harus dipenuhi;
- (2). Wajib, bagi orang yang mampu melaksanakan pernikahan dan kalau tidak menikah ia akan terjerumus dalam perzinaan;
- (3). Makruh, bagi orang yang tidak mampu untuk melaksanakan pernikahan karena tidak mampu memberikan belanja kepada istrinya atau kemungkinan lain lemah syahwat;
- (4). Haram, bagi orang yang ingin menikahi dengan niat untuk menyakiti istrinya atau menyia-nyiakannya. Hukum haram ini juga terkena bagi orang yang tidak mampu memberi belanja kepada istrinya, sedang nafsunya tidak mendesak;

⁹¹ Soemiyati, 2007, Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan), Liberty, Cet. 6, Yogyakarta, h. 19.

- (5). Mubah, bagi orang-orang yang tidak terdesak oleh hal-hal yang mengharuskan segera menikah atau yang mengharamkannya.

b. Undang-Undang Perkawinan

Pengaturan mengenai hukum perkawinan di Indonesia dapat dijumpai dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pengaturan mengenai hukum perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Perkawinan bukan hanya disusun berdasarkan prinsip dan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tetapi juga disusun dengan mengupayakan menampung segala kebiasaan yang selama ini berkembang dalam masyarakat Indonesia. Hal tersebut dilakukan dengan mengakomodir ketentuan hukum agama dan kepercayaan serta tradisi yang berkembang dalam masyarakat, meskipun kadang masih dianggap belum sepenuhnya sesuai.

Dasar hukum perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tertuang dalam Pasal 2 ayat [1] dan ayat [2] yang rumusannya “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Sedangkan dasar hukum perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam tertuang dalam Pasal 2 dan Pasal 3 yang berbunyi “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk

mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hukum perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku baik secara hukum. Di dalam agama Islam juga telah diatur mengenai hukum-hukum perkawinan bagi yang sudah mampu menikah.

3. Pengaturan Hukum Perkawinan

Perkawinan merupakan lembaga hukum yang dikenal dalam sistem hukum yang ada di dunia. Sistem hukum modern yang terdiri dari sistem hukum *European Continental*, *Anglo Saxon*, dan *Social Legacy* memandang bahwa perkawinan merupakan hubungan hukum di bidang keperdataan *an sich*. Sedangkan Islam sebagai agama yang di dalamnya memberikan pengaturan terkait dengan perkawinan memandang bahwa perkawinan atau lazimnya disebut nikah merupakan perbuatan hukum dari mukallaf yang berdimensi ibadah. Itu berarti bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai dengan rukun dan syarat, serta dilakukan semata-mata untuk melaksanakan perintah Allah SWT dan Sunnah Rasul-Nya akan mendatangkan pahala.⁹²

Indonesia sebagai Negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi kemerdekaan bagi tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Amanah konstitusi ini memberikan pemahaman bahwa Negara mempunyai

⁹² Abdul Ghofur Loc. Cit. h. 1.

wewenang mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang mendukung bagi terlaksananya hukum agama, di samping hukum adat dan hukum barat.

Pengaturan hukum perkawinan bagi umat Islam di Indonesia menjadi persoalan sejak masa penjajahan. Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) secepat mungkin dapat menyelesaikan Undang-undang perwakilan untuk dapat dipergunakan oleh orang Islam. Sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 di Indonesia berlaku berbagai macam hukum perkawinan sebagai peraturan dalam pelaksanaan perkawinan, antara lain Hukum Adat yang berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan Hukum Fiqih Islam bagi yang beragama Islam.⁹³

Hukum Perkawinan dalam agama Islam mempunyai kedudukan yang sangat penting, oleh karena itu peraturan-peraturan tentang perkawinan ini diatur dan diterangkan dengan jelas dan terperinci. Hukum Perkawinan Islam pada dasarnya tidak hanya mengatur tata cara pelaksanaan perkawinan saja, melainkan juga segala persoalan yang erat hubungannya dengan perkawinan, misalnya: hak-hak dan kewajiban suami istri, pengaturan harta kekayaan dalam perkawinan, cara-cara untuk memutuskan perkawinan, biaya hidup yang harus diadakan sesudah putusnya perkawinan, pemeliharaan anak, nafkah anak, pembagian harta perkawinan dan lain-lain.

⁹³ Zainuddin, Op. cit. h. 59.

Dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah, bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku Hukum Agama yang telah diresipiir dalam Hukum Adat, bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Christen* Indonesia (S. 1993 Nomor 74), bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*) dengan sedikit perubahan, sedangkan bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka, dan bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁹⁴

Di Indonesia ketentuan yang berkenaan dengan perkawinan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan negara yang khusus berlaku bagi warga negara Indonesia.⁹⁵ Aturan perkawinan yang dimaksud adalah dalam bentuk undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya dalam bentuk Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Undang-undang ini merupakan hukum materil dari perkawinan, sedangkan hukum formilnya ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Sedangkan sebagai aturan pelengkap yang akan menjadi pedoman bagi hakim di Lembaga Peradilan Agama adalah Kompilasi Hukum Islam di

⁹⁴ Ibid. h. 60.

⁹⁵ Wirjono Prodjodikoro, 1974, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, h. 7.

Indonesia yang telah ditetapkan dan disebarluaskan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.⁹⁶

Pengaturan perkawinan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dilaksanakan berdasarkan golongan penduduk. Ini berarti perkawinan seseorang diselenggarakan dengan berpedoman pada peraturan yang berlaku bagi golongannya bukan golongan orang lain kecuali ia menundukkan diri, misalnya orang Indonesia asli yang beragama Islam menundukkan diri pada KUHPerdota, maka baginya berlaku KUHPerdota sedangkan hukum Islam tidak berlaku.

Hukum Perkawinan sebagai bagian dari hukum perdata merupakan peraturan-peraturan hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum serta akibat-akibatnya antara dua pihak, yaitu seorang laki-laki dan seorang wanita dengan maksud hidup bersama untuk waktu yang lama menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang. Kebanyakan isi peraturan mengenai pergaulan hidup suami istri diatur dalam norma-norma keagamaan, kesusilaan, atau kesopanan.

Dalam Hukum Perkawinan secara umum dibagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu sebagai berikut:⁹⁷

- 1) Hukum perkawinan, yaitu keseluruhan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan suatu perkawinan, misalnya: hak dan kewajiban suami istri.
- 2) Hukum Kekayaan dalam Perkawinan, yaitu keseluruhan peraturan hukum yang berhubungan dengan harta kekayaan suami istri di

⁹⁶ Abdullah Wasian, 2010, *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, Tesis, UNDIP, Semarang, h. 40.

⁹⁷ Abdul Ghofur, Loc. Cit. h. 1.

dalam perkawinan. Misalnya tentang harta bawaan masing-masing sebelum menikah.

Sedangkan di Indonesia pelaksanaan Hukum Perkawinan masih pluralistis. Artinya di Indonesia dalam praktiknya masih berlaku tiga macam sistem hukum perkawinan, yaitu:⁹⁸

- 1) Hukum perkawinan menurut Hukum Perdata Barat/ *Burgerlijk Wetboek* (BW), diperuntukkan bagi WNI keturunan asing atau beragama Kristen;
- 2) Hukum Perkawinan menurut Hukum Islam, diperuntukkan bagi WNI keturunan atau pribumi yang beragama Islam;
- 3) Hukum Perkawinan menurut Hukum Adat, diperuntukkan bagi masyarakat pribumi yang masih memegang teguh hukum adat.

Namun demikian pada dasarnya Hukum Perkawinan bagi masyarakat asli yang beragama Islam kebanyakan merupakan perpaduan antara Hukum Islam dan Hukum Adat. Sedangkan Hukum Perkawinan *BW* diperuntukkan bagi WNI keturunan asing atau yang beragama Kristen, khususnya kalangan Tionghoa keturunan.

Berdasarkan norma hukum menurut hukum Islam di satu sisi dan norma peraturan perundang-undangan di sisi lain tentunya segala sesuatu aktivitas manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial khususnya bagi yang beragama Islam yang percaya pada rukun Islam dan rukun Iman akan mentaati segala sesuatu yang diatur dalam hukum Islam. Di sisi lain terdapat peraturan perundang-undangan yang mengadopsi berbagai ketentuan hukum Islam tersebut khususnya di bidang hukum privat atau bidang hukum keperdataan. Selain itu peraturan perundang-undangan

⁹⁸ Abdul Ghofur, Op. cit. h. 2.

bersifat administratif seperti pencatatan, pendaftaran, bukti hak dan sebagainya.⁹⁹

Yang dimaksud dengan Undang-Undang Perkawinan adalah segala sesuatu dalam bentuk aturan yang dapat dan dijadikan petunjuk oleh umat Islam dalam hal perkawinan dan dijadikan pedoman hakim di Lembaga Peradilan Agama dalam memeriksa dan memutuskan perkara perkawinan, baik secara resmi dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan negara atau tidak.

Adapun yang sudah menjadi peraturan perundang-undangan Negara yang mengatur perkawinan dan ditetapkan setelah Indonesia merdeka adalah:¹⁰⁰

1. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang penetapan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 November 1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di seluruh daerah luar Jawa dan Madura.
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang merupakan hukum materiil dari perkawinan.
3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
4. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Diantara beberapa ketentuan perundang-undangan tersebut di atas, fokus bahasan diarahkan kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, karena hukum materiil perkawinan keseluruhannya terdapat dalam undang-undang ini. Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 hanya sekedar menjelaskan aturan pelaksanaan dari beberapa materi

⁹⁹ Endang, Op. cit. h. 2.

¹⁰⁰¹⁰⁰ Zainuddin, Op. cit. h. 60.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sedangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 mengatur hukum acara (formil) dari perkawinan.

Pada saat ini Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan peraturan pokok atau pedoman resmi bagi rakyat Indonesia untuk menyelenggarakan perkawinan. Meskipun demikian khusus bagi umat Islam, hukum Islam tetap berlaku sebagaimana dijamin oleh pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tersebut diatas, yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 di Indonesia berlaku bermacam-macam peraturan atau ketentuan yang mengatur tentang pelaksanaan perkawinan, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie voor de Christenen Indonesiers*) Staatsblad 1933 no. 74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*) Staatsblad 1898 no. 158, dan sebagainya. Oleh karena itulah kemudian diusahakan suatu hukum perkawinan nasional yang berlaku bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia (Unifikasi Hukum Perkawinan).¹⁰¹

Berlakunya Hukum Perkawinan Islam bukan berarti bertentangan dengan Undang-undang Perkawinan Nasional, melainkan justru terdapat keserasian diantara keduanya. Walaupun ada yang tidak sejalan, pada

¹⁰¹ Ibid. h. 61.

umumnya terdapat cara pemecahannya, perbedaan persepsi, dan beberapa tambahan lain seperti pencatatan perkawinan yang menjadi kekuatan hukum suatu perkawinan di Indonesia sampai sekarang masih dipersoalkan.

Sebagaimana disinggung di atas adalah berdasarkan pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie voor de Christenen Indonesiers*) Staatsblad 1933 no. 74, begitu pula Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*) Staatsblad 1898 no. 158, dan juga peraturan dalam KUH Perdata (*BW*) yang mengatur tentang perkawinan atau peraturan lain yang mengatur perkawinan, sejauh telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang bertentangan dengan Ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 jelasnya bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 (termasuk aturan hukum adat dan hukum agama) sudah tidak berlaku lagi.¹⁰²

Pembahasan tersebut diatas, tidak mungkin dilakukan tanpa berpedoman pada ketentuan yang termuat dalam ajaran Islam. Hal ini disebabkan karena Islam merupakan agama yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia. Mengatur masalah perkawinan dengan sangat teliti, dari yang menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-pasang (QS. Adz Dzariyah:49), manusia diciptakan dari seorang laki-laki dan perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa agar saling mengenal (QS. Al Hujarat:13), perintah kawin kepada laki-laki dan perempuan yang

¹⁰² Hilman Hadikusuma, 1990, HukumnPerkawinan Indonesia, Mandar Maju, Bandung, h. 6.

belum kawin (QS. Ar Rum:21), sampai kepada masalah-masalah seperti poligami (QS. An Nisaa':23), talak/cerai (QS. Al Baqarah: 229-231).¹⁰³

Beberapa ayat dalam syariat Islam telah diambil dan disesuaikan dengan kondisi masyarakat Islam Indonesia ketika menyusun UU Perkawinan Nasional. Fakta ini merupakan bahan penyusunan Hukum perkawinan nasional tidak melepaskan unsur-unsur keagamaan. Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, maka untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek/ BW*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie voor de Christenen Indonesiers*) Staatsblad 1933 no. 74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*) Staatsblad 1898 no. 158, dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.¹⁰⁴

Dengan demikian, sejak saat itu semua perkawinan yang dilakukan oleh seluruh golongan penduduk Indonesia, pelaksanaannya harus bersumber kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, kecuali terhadap hal-hal yang belum diatur dalam Undang-Undang tersebut.

Untuk mengkompromikan berbagai masalah yang belum sepenuhnya terpecahkan dengan adanya Undang-Undang Perkawinan maka pada tanggal

¹⁰³ Lihat Al Qur'an dan terjemahannya.

¹⁰⁴ Dikutip dari Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

10 Juni 1991 Presiden RI telah mengeluarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam untuk digunakan oleh pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya.¹⁰⁵ Proses perumusan Kompilasi Hukum Islam tidak terlepas dari pertumbuhan, perkembangan hukum Islam dan Lembaga Peradilan Agama sebelum dan sesudah masyarakat Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada 17 Agustus 1945.

Menurut Abdullah Kelib Kompilasi Hukum Islam adalah merupakan suatu buku yang merupakan himpunan bahan-bahan hukum Islam atau himpunan kaidah-kaidah Hukum Islam yang disusun secara sistematis selengkap mungkin dengan berpedoman pada rumusan kalimat atau pasal-pasal yang lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan.¹⁰⁶ Secara substansial, Kompilasi Hukum Islam terdiri atas tiga buku, yaitu buku I tentang perkawinan, buku II tentang kewarisan, dan buku III tentang perwakafan. Lahirnya KHI yang ditetapkan dalam bentuk Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, menempati posisi yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Selain itu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia (khususnya masyarakat Islam) agar didalam bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan didapati ketentuan hukum yang

¹⁰⁵ Direktorat Badan Peradilan Agama, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, 1991/1992, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h. 1-9.

¹⁰⁶ Zainuddin, Op. cit. h. 63.

lebih lengkap, pasti dan mantap sesuai dengan sasaran kemerdekaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹⁰⁷

Di lingkungan Peradilan Agama ialah Hukum Islam merupakan hukum formil pada garis besar meliputi bidang-bidang Hukum Perkawinan, kewarisan, dan perwakafan yang tersebar dalam fiqh yang beredar di Indonesia yang dijadikan pedoman hukum tersebut bersumber pada bersumber pada 13 buah kitab fiqh yang semuanya bermadzab Syafii.¹⁰⁸ Adanya KHI ini ditambah dengan fatwa, yurisprudensi dan sumber-sumber lain maka akan menambah wawasan para hakim dalam memutuskan perkara.

Kompilasi Hukum Islam merupakan fiqh Indonesia karena disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam Indonesia. Oleh karena itu, di dalam sistem hukum di Indonesia, Kompilasi Hukum Islam merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional di Indonesia.¹⁰⁹

Kehadiran Undang-Undang tentang Peradilan Agama Tahun 1989 dan Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991, peranan Hukum Islam semakin kokoh. Walaupun Kompilasi bukanlah undang-undang, tetapi merupakan petunjuk terhadap undang-undang yang dapat diterapkan oleh para hakim dalam yurisdiksi Peradilan Agama dalam memecahkan perkara-perkara yang mereka hadapi. Kompilasi pada hakikatnya diperkuat oleh instruksi

¹⁰⁷ Moh. Idris Ramulyo, 2002, Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam, Bumi Aksara, Jakarta, h. 1.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ending, Op. cit h. 142.

presiden. Apabila tidak ada KHI atau para hakim di Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara, maka ia berpedoman kepada referensi kitab fikih yang dibuat oleh para fuqaha terdahulu berdasarkan situasi dan kondisinya dimana fuqaha itu berada, hakim dalam menyelesaikan perkara yang sama sering putusannya berbeda sebagai akibat rujukan yang berbeda.¹¹⁰

4. Tata Cara Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur dengan tegas tentang tata cara pencatatan nikah, akan tetapi dalam Bab III Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang tata cara perkawinan. Dalam Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu:¹¹¹

- (1). Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh pegawai pencatat seperti yang dimaksud dalam pasal 8 peraturan pemerintah ini.
- (2). Tata cara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (3). Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Tata cara perkawinan dilakukan menurut hukum agama masing-masing dan dilangsungkan sepuluh hari setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan. Hal

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Zainuddin, Op. cit. h. 17-18.

tersebut sebagaimana yang diatur dalam pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975:¹¹²

Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan. Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman untuk pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada Kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wali nikah serta syarat-syarat perkawinan harus dipenuhi sebaiknya dilakukan bersama-sama, tetapi tidak ada halangan jika pemeriksaan itu dilakukan sendiri-sendiri. Bahkan dalam keadaan yang meragukan, perlu dilakukan pemeriksaan sendiri-sendiri. Pemeriksaan dianggap selesai apabila ketiganya selesai diperiksa secara benar.

Apabila pemeriksaan calon suami, istri, dan wali itu terpaksa dilakukan pada hari-hari yang berlainan, kecuali pemeriksaan pada hari pertama, dibawah kolis tanda tangan yang diperiksa ditulis tanggal dan hari pemeriksaan. Tata cara pencatatan nikah atau proses pelaksanaan pencatatan nikah meliputi pemberitahuan kehendak nikah, pemeriksaan nikah, pengumuman kehendak nikah, akad nikah dan penandatanganan akta nikah serta pembuatan kutipan akta nikah.

Di dalam KUHPerdara (*BW*) tentang acara yang mendahului perkawinan diatur dalam Pasal 50- Pasal 58, sedangkan tentang melaksanakan perkawinan diatur dalam Pasal 71- Pasal 82. Pasal 50

¹¹² Ibid. h. 18.

KUHPerdata menyatakan bahwa “semua orang yang hendak kawin harus memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatatan Sipil di tempat tinggal salah satu dari kedua pihak”. “Pemberitahuan ini harus dilakukan, baik sendiri, maupun dengan surat-surat yang dengan cukup kepastian memperlihatkan kehendak kedua calon suami-isteri, dan tentang pemberitahuan itu oleh Pegawai Catatan Sipil harus dibuat sebuah akta” (Pasal 51).

Tentang pemberitahuan ini tidak diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, melainkan di dalam PP No. 9 Tahun 1975 Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan “Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan”. “Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua wakilnya” (Pasal 4 PP No. 9 Tahun 1975). Pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan juga nama isteri atau suami terdahulu. (Pasal 5 PP No. 9 Tahun 1975)¹¹³

5. Dasar-Dasar Perkawinan

a. Tujuan Perkawinan

1) Menurut Hukum Islam

Perkawinan merupakan pranata sosial yang telah ada sejak manusia diciptakan oleh Allah SWT. Dari sini dapat dipahami bahwa

¹¹³ Hilman, Op. cit ,h. 87.

sudah menjadi fitrah manusia untuk saling berpasang-pasang sehingga Allah menetakan jalan yang sah untuk itu, yakni melalui pranata yang dinamakan perkawinan.¹¹⁴ Nikah dalam Islam sebagai landasan pokok dalam pembentukan keluarga. Kenapa nikah harus dilakukan, karena nikah salah satu yang dilakukan manusia untuk mencapai tujuan syari'at yakni kemaslahatan dalam kehidupan.

Menurut hukum Islam tujuan perkawinan ialah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur (Mahmud Junus, 1979:1). Jadi tujuan perkawinan menurut hukum Islam adalah untuk menegakkan agama Allah dalam arti mentaati perintah dan larangan Allah, untuk mendapatkan keturunan, untuk mencegah maksiat dan untuk membina keluarga rumah tangga yang damai dan teratur.

Abdul Ghofur berpendapat tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur

¹¹⁴ Luthfi Sukalam, 2005, *Kawin Kontrak dalam Hukum Nasional Kita*, CV. Pamulang, Tangerang, h. 1.

oleh Syari'ah. Tujuan perkawinan menurut Hukum Islam pada dasarnya dapat diperinci sebagai berikut: ¹¹⁵

- (1). Menghalalkan hubungan kelamin antara seorang pria dan wanita untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan.
- (2). Membentuk/ mewujudkan satu keluarga yang damai, tenteram dan kekal dengan dasar cinta dan kasih sayang.
- (3). Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.

Dari rumusan di atas, Filosof Islam Imam Ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan kepada lima hal, yaitu sebagai berikut: ¹¹⁶

- (1). Untuk memperoleh keturunan yang sah.
- (2). Untuk memenuhi tuntutan naluriah/hajat tabiat kemanusiaan.
- (3). Menjaga manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- (4). Membentuk dan mengatur rumah tangga yang merupakan basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- (5). Menumbuhkan aktifitas dalam berusaha mencari rezeki yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.

2) Menurut Undang-undang Perkawinan

Pasal 1 UU Perkawinan merumuskan bahwa yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami istri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan

¹¹⁵ Abdul Ghofur Anshori, 2011, Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif), UII Press, Yogyakarta, h. 175.

¹¹⁶ Soemiyati, 2007, Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan), Liberty, Cet. 6, Yogyakarta, h. 13.

mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Dan dalam Pasal 3 KHI disebutkan bahwa Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Pembentukan keluarga yang bahagia itu erat hubungannya dengan keturunan, dimana pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Dengan demikian yang menjadi tujuan pernikahan menurut perundangan adalah untuk kebahagiaan suami istri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental.

b. Syarat Sah Perkawinan

1) Menurut Hukum Islam

Antara rukun dan syarat perkawinan itu ada perbedaan dalam pengertiannya. Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan ialah hakekat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat ialah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tetapi tidak termasuk hakekat dari perkawinan itu sendiri. Kalau salah satu syarat-syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Misalnya syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh masing-masing rukun perkawinan itu.

Mengenai rukun perkawinan Jumhur Ulama sepakat bahwa mengenaiya terdiri atas:¹¹⁷

- (1). Adanya calon suami istri yang akan melakukan perkawinan.
- (2). Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita.

¹¹⁷ Abdul Ghofur, Op. cit. h. 31.

Bahwa akad nikah akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahnya, berdasarkan sabda Nabi SAW yang artinya: “Perempuan mana saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahannya batal” (H.R. semua Muhadisin, kecuali Nasai).

- (3). Adanya dua orang saksi.
- (4). Sighat akad nikah.

Yaitu ijab qabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

Kemudian yang dimaksud dengan syarat-syarat perkawinan adalah dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami istri.

Secara garis besar syarat-syarat sahnya suatu perkawinan itu dibagi menjadi dua, yakni:¹¹⁸

- (1). Calon mempelai perempuannya halal dikawini oleh laki-laki yang ingin menjadikannya istri. Jadi, perempuannya itu bukan merupakan orang yang haram dinikahi, baik karena haram dinikahi untuk sementara maupun untuk selama-lamanya
- (2). Akad nikahnya dihadiri para saksi. Saksi yang menghadiri akad nikah haruslah dua orang laki-laki, muslim, baligh, berakal, melihat dan mendengar serta mengerti (paham) akan maksud akad nikah.

Menurut Abdul Ghofur dalam bukunya berjudul Hukum Perkawinan Islam mengemukakan syarat-syarat perkawinan yaitu sebagai berikut:¹¹⁹

- (1). Adanya unsur kesukarelaan dari pihak-pihak yang hendak melaksanakan perkawinan.
- (2). Untuk dapat menjadi wali syaratnya adalah muslim laki-laki, berakal sehat dan lain-lainnya.
- (3). Jumlah saksi dalam perkawinan paling sedikit dua orang laki-laki.
- (4). Adanya mahar dalam perkawinan.
- (5). Ijab dan qabul harus dilaksanakan dalam satu majelis, tidak boleh dibatasi waktunya dan lain-lainnya.

¹¹⁸ Ibid. h. 32.

¹¹⁹ Ibid.

Menurut syariat Islam, setiap perbuatan hukum harus memenuhi dua unsur, yaitu rukun dan syarat. Rukun ialah unsur pokok (tiang) dalam setiap perbuatan hukum, sedangkan syarat ialah unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum. Apabila kedua unsur ini tidak dipenuhi, maka perbuatan itu dianggap tidak sah menurut hukum. Demikian pula untuk sahnya suatu perkawinan harus dipenuhi rukun dan syaratnya.

Adapun rukun dalam perkawinan Islam adalah bahwa perkawinan itu wajib dilakukan dengan ijab dan qabul yang disebut akad nikah. Ijab dari pihak wali perempuan atau wakilnya dan qabul dari pihak laki-laki calon suami atau wakilnya. Akad nikah harus dilakukan dalam suatu majelis dengan tidak ada antara yang lama antara ijab dan qabul serta didengar oleh kedua belah pihak dan dua orang saksi. Syarat ijab dan qabul itu haruslah dari kata-kata yang tersebut dalam Qur'an, yaitu lafaz nikah dan tazwij atau terjemahannya seperti nikah dan kawin.

Oleh sebab itu, untuk sahnya suatu perkawinan dipandang menurut tata cara hukum perkawinan di Indonesia, maka tidak bisa terlepas dari beberapa unsur yang mengikat di dalamnya. Setidaknya ada tiga faktor yang menyebabkan perkawinan itu dianggap sah menurut tata cara hukum Islam. Pertama, rukun nikah. Kedua, syarat nikah. Ketiga, perkara wajib tapi bukan bagian dari rukun nikah. Jika

ketiganya ini terpenuhi, maka nikah dianggap sah secara Hukum Perkawinan bagi umat Islam Indonesia.

2) Menurut Undang-undang Perkawinan

Syarat sahnya perkawinan menurut Pasal 2 ayat [1] dan ayat [2] Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu: Pertama, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”. Kedua, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Dengan demikian perkawinan supaya sah hukumnya harus memenuhi beberapa persyaratan tertentu baik yang menyangkut kedua belah pihak yang hendak melaksanakan perkawinan maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri.

Selanjutnya dalam Pasal 6 sampai Pasal 12 Undang-undang Perkawinan syarat sahnya perkawinan yaitu:

- (1). Didasarkan kepada persetujuan bebas antara calon suami dan calon istri, berarti tidak ada paksaan di dalam perkawinan;
- (2). Pada dasarnya perkawinan itu adalah satu istri bagi satu suami dan sebaliknya hanya satu suami bagi satu istri, kecuali mendapat dispensasi oleh Pengadilan Agama dengan syarat-syaratnya yang berat untuk boleh beristri lebih dari satu dan harus ada izin dari istri pertama, adanya kepastian dari pihak suami bahwa mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak serta jaminan bahwa suami akan berlaku adil, terhadap istri-istri dan anak-anak mereka;
- (3). Pria harus telah berumur 19 (Sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun;
- (4). Harus mendapat izin masing-masing dari kedua orang tua mereka, kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun atau

- lebih, atau mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun;
- (5). Tidak termasuk larangan-larangan perkawinan;
 - (6). Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali dispensasi oleh Pengadilan;
 - (7). Seorang yang telah cerai untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain;
 - (8). Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu;
 - (9). Perkawinan harus dilangsungkan menurut tata cara perkawinan yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Menurut KHI syarat sahnya perkawinan diatur dalam Pasal 4 yang berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat [1] Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, Pasal 5 ayat [1] yang berbunyi “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat”, Pasal 7 ayat [1] yang berbunyi “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah” dan ayat [2] yang berbunyi “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama”, serta Pasal 14 sampai dengan Pasal 29, yaitu:

- (1). Calon suami;
 - (2). Calon istri;
- Syarat-syarat calon mempelai:
- (a) Keduanya jelas identitasnya dan dapat dibedakan dengan yang lainnya, baik menyangkut nama, jenis kelamin, keberadaan, dan hal lain yang berkenaan dengan dirinya;

- (b) Keduanya sama-sama beragama Islam;
 - (c) Antara belah pihak telah setuju untuk kawin dan setuju pula pihak yang akan mengawininya;
 - (d) Keduanya telah mencapai usia yang layak untuk melangsungkan perkawinan.
- (3). Wali nikah dari mempelai perempuan;
- Syarat-syarat wali:
- (a) Telah dewasa dan berakal sehat;
 - (b) Laki-laki. Tidak boleh perempuan;
 - (c) Muslim;
 - (d) Orang merdeka;
 - (e) Tidak berada dalam pengampunan;
 - (f) Berpikiran baik;
 - (g) Adil;
 - (h) Tidak sedang melakukan ihram, untuk haji atau umrah.

Undang-undang Perkawinan sama sekali tidak menyebutkan adanya wali, yang disebutkan hanyalah orang tua, itu pun kedudukannya sebagai orang yang harus dimintai izinnnya pada waktu melangsungkan perkawinan. Hal ini diatur dalam Pasal 6 ayat [2], [3], [4], [5], dan [6]. Kompilasi Hukum Islam berkenaan dengan wali menjelaskan secara lengkap dalam Pasal 19, 20, 21, 22, dan 23.

- (4). Dua orang saksi;
- Syarat-syarat saksi:
- (a) Saksi itu berjumlah paling kurang dua orang;
 - (b) Kedua saksi itu adalah beragama Islam;
 - (c) Kedua saksi itu adalah orang yang merdeka;
 - (d) Kedua saksi itu adalah laki-laki;
 - (e) Kedua saksi itu bersifat adil;
 - (f) Kedua saksi itu dapat mendengar dan melihat.

Undang-undang Perkawinan tidak menghadirkan saksi dalam syarat-syarat perkawinan, namun menghadirkan saksi dalam Pembatalan Perkawinan yang diatur dalam Pasal 26 ayat [1]. KHI mengatur saksi dalam perkawinan yang terdapat dalam Pasal 24, 25, dan 26.

- (5). Ijab dan qabul
- Ijab adalah penyerahan dari pihak pertama, sedangkan qabul adalah penerimaan dari pihak kedua. Syarat-syarat akad nikah:
- (a) Akad harus dimulai dengan ijab dan dilanjutkan qabul;
 - (b) Materi dari ijab dan qabul tidak boleh berbeda;
 - (c) Ijab dan qabul harus diucapkan secara bersambungan tanpa terputus walaupun sesaat;

(d) Ijab dan qabul mesti menggunakan lafaz yang jelas dan terus terang.

Undang-undang Perkawinan tidak mengatur tentang akad pernikahan, namun KHI secara jelas mengatur dalam Pasal 27, 28, dan 29.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa syarat sahnya perkawinan telah jelas diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Selain itu syarat sahnya perkawinan juga tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai Inpres Tahun 1991.

c. Pencatatan Perkawinan

Sesuai dengan perintah UU Perkawinan Pasal 2 ayat (2) menyatakan, bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Yang dimaksud Pencatatan Nikah adalah mencatat peristiwa nikah di dalam Akta Nikah. Akta Nikah ditanda tangani oleh suami, istri, wali nikah, saksi-saksi dan PPN. Akta Nikah dibuat dua rangkap, masing-masing disimpan di KUA setempat dan di Pengadilan Agama. Kemudian setiap peristiwa pernikahan tersebut oleh PPN dilaporkan ke Kantor Administrasi Kependudukan di wilayah tempat pelaksanaan akad nikah. Untuk pasangan suami istri diberikan Kutipan Akta Nikah dalam bentuk Buku Nikah. Dan Buku Nikah dianggap sah jika sudah ditanda tangani oleh PPN.

Mengenai pencatatan nikah juga dijelaskan di dalam KHI Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi, “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam yang hendak menikah, maka pernikahannya tersebut harus dicatat”. Pasal ini memberi pengertian bahwa bagi seluruh umat

Islam yang hendak menikah, maka pernikahannya tersebut harus dicatat. Tujuannya adalah untuk menjaga ketertiban pernikahan. Ketertiban yang dimaksud adalah:¹²⁰

- a. Tertib administrasi perkawinan;
- b. Memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. Memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh Akte Kelahiran, dana pension bagi PNS, POLRI, TNI, dan lain sebagainya.

Dan Pasal 6 ayat (1) menyatakan “Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah”.¹²¹ Pasal ini memberi pengertian bahwa bagi seluruh umat Islam yang hendak menikah, maka pernikahannya tersebut harus dicatat.

Kemudian pencatatan nikah dari mereka yang melangsungkan pernikahannya menurut agama Islam, dilakukan oleh PPN atau Penghulu pada KUA. Sedangkan Pencatatan nikah dari mereka yang melangsungkan pernikahannya menurut selain agama Islam, dilakukan oleh PPN pada Kantor Catatan Sipil. Jadi, pencatatan nikah yang sah menurut Negara itu hanya dapat dilakukan oleh dua instansi, yakni PPN pada KUA dan oleh PPN pada Kantor Catatan Sipil atau instansi/ pejabat yang membantunya.

Pencatatan nikah merupakan peraturan perundang-undangan yang telah diundang-undangan untuk berikan perlindungan hukum pada umat

¹²⁰ Ibid, h. 13.

¹²¹ Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 5 dan Pasal 6.

Islam dan sesuai dengan landasan maslahat, sehingga dalam pandangan hukum Islam harus ditaati. Dalam konteks ini, Syaikh Jaad al-Haaq Ali Jaad al-Haq (Grand Syaikh Universitas Al-Azhar, Kairo) berfatwa bahwa sekalipun perkawinan tetap sah secara syar'i tanpa dicatatkan atau tanpa dokumen resmi, namun seseorang muslim tidak boleh seenaknya melanggar Undang-undang negara. Beliau mengingatkan agar seorang muslim tetap mencatatkan perkawinannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk mengantisipasi adanya alat bukti ketika berurusan dengan lembaga resmi pemerintahan, terutama pengadilan.¹²²

Menurut PP No. 9 Tahun 1975 dikatakan bahwa “Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya, sebagaimana dimaksud dalam UU No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk” (lihat Pasal 2 ayat [1]).

Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan (pasal 2 ayat [2] PP No. 9 Tahun 1975). Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang

¹²² Abu Mansur Op. cit. h. 14.

berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 3 sampai pasal 9 PP No. 9 Tahun 1975.

Adapun petugas yang berwenang untuk mencatatkan perkawinan yaitu Kementerian Agama. Tugas pokok Kementerian Agama adalah menyelenggarakan sebagian tugas Pemerintah di bidang keagamaan yang salah satu tugasnya adalah pelayanan pencatatan perkawinan bagi umat Islam, sebagaimana diamanatkan oleh Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk. Untuk dapat melaksanakan tugas tersebut di atas, serta Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka ditetapkan adanya Pegawai Pencatat Nikah. Dalam Peraturan Menteri Agama. RI No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Nikah, dijelaskan mengenai para Petugas Pencatat Nikah, di antaranya:¹²³

- (1). Penghulu
- (2). Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan (P4)

Pencatatan perkawinan tersebut memerlukan penelitian yang seksama agar terpenuhi, baik ketentuan Perundang-undangan maupun kaidah munakahat dan di peroleh data yang akurat. Kepala KUA selaku Penghulu harus dapat mempertanggungjawabkan pencatatan yang dilakukannya. Untuk itu ia dibantu oleh Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan (P4) yang diharapkan lebih dapat mengetahui keadaan sehari-hari dari mereka yang melakukan pernikahan. Dan bagi Pegawai Pencatat Perkawinan/Penghulu/P4 dilarang membantu pelaksanaan akad nikah, jika syarat-syarat dan rukun nikah atau syarat-syarat administrasi

¹²³ Ibid. h. 15.

yang sudah ditentukan di dalam UU Perkawinan tidak dapat dipenuhi oleh calon mempelai.

d. Asas Monogami Dan Asas Poligami

1) Asas Monogami

Berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, perkawinan pada dasarnya menganut asas monogami. Asas ini hanya memberikan peluang seorang pria mempunyai seorang istri, dan begitu juga sebaliknya. Hal itu telah diatur secara limitatif dalam Pasal 3 ayat [1] Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami”. Dengan demikian UU No. 1 Tahun 1974 menganut asas perkawinan monogami. Kaidah pasal 3 ayat [1] tersebut agak mirip dengan bunyi pasal 27 KUHPerdara (BW) yang mengatakan bahwa, “Dalam waktu yang sama seorang lelaki hanya dibolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai isterinya, seorang perempuan hanya satu orang lelaki sebagai suaminya”.

Perbedaannya terletak pada pasal 3 ayat [2] UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa “Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”. Dengan adanya pasal ini maka berarti UU No. 1 Tahun 1974 menganut asas monogami terbuka, oleh

karena tidak tertutup kemungkinan dalam keadaan terpaksa suami melakukan poligami yang sifatnya tertutup atau poligami yang tidak begitu saja dapat dibuka tanpa pengawasan hakim.¹²⁴

Oleh karena sebagaimana pasal 3 ayat [2] UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan di dalam penjelasannya bahwa Pengadilan dalam memberi putusan selain memeriksa apakah syarat yang tersebut pasal 4 dan pasal 5 telah dipenuhi harus mengingat pula apakah ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dari calon suami mengizinkan adanya poligami.

Ketentuan asas monogami ini juga terdapat dalam Al-Qur'an surat IV ayat 3 yang berbunyi: *".....kalau kamu tidak akan adil di antara isteri-isteri kamu itu, seyogyanyalah kamu mengawini seorang perempuan saja, yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya"*.

Maksud anjuran Tuhan untuk beristri satu saja adalah untuk menghindarkan seseorang berbuat sewenang-wenang dan membuat orang lain sengsara/ menderita apabila orang beristeri lebih dari satu. Walaupun seorang laki-laki diperbolehkan mengawini wanita lebih dari seorang, tetapi kalau tidak dapat memenuhi syarat-syarat yang ditentukan sebaiknya kawin dengan satu wanita saja. Perkawinan lebih dari satu dianggap sebagai suatu perkecualian.¹²⁵

¹²⁴ Hilman Hadikusuma, Op. cit. h. 34.

¹²⁵ Soemiyati, Op. cit. h. 74.

Menurut Hazairin pasal 3 UU No. 1 Tahun 1974 ini merupakan pasal bagi umat Islam di Indonesia sebagai contoh pembaharuan tafsir, dimana peraturan perundang-undangan yang setingkat derajatnya yang ditetapkan kemudian menghapuskan ketentuan-ketentuan yang berlawanan dalam perundang-undangan sederajat yang mendahuluinya. Tafsir lama kata Hazairin, sebagaimana yang berlaku dalam praktik berdasarkan ajaran fikih mazhab Syafe'i tidak menunjukkan poligami kepada pengawasan hakim.¹²⁶

Pernikahan monogami sebagaimana ketentuan di atas dapat dikesampingkan sebagaimana syarat yang ditentukan dalam Pasal 3 ayat [2] UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal tersebut menyatakan pengadilan berwenang memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh para pihak, atau disebut poligami.

2) Asas Poligami

Poligami ialah perkawinan antara seorang laki-laki dengan lebih dari seorang wanita yang sama. Mengawini wanita lebih dari seorang ini menurut hukum Islam diperbolehkan dengan dibatasi paling banyak empat orang. Hal ini disebut dalam Al-Qur'an surat IV ayat 3: “..... maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu

¹²⁶ Hilman Op. cit. h. 34.

senangi; dua, tiga, atau empat.....”. Pembolehan kawin lebih dari satu orang ini adalah merupakan suatu perkecualian. Di samping itu pembolehan ini diberikan dengan pembatasan-pembatasan yang berat, berupa syarat-syarat dan tujuan yang mendesak.¹²⁷ Dalam keadaan biasa, Islam berpegang kepada prinsip monogami, kawin hanya dengan seorang istri saja, yang dalam ayat Al-Qur’an tersebut dinyatakan akan lebih menjamin suami tidak akan berbuat aniaya.

Pada dasarnya Undang-Undang Perkawinan menganut asas monogami di dalam perkawinan. Hal ini tegas disebut dalam pasal 3 ayat [1] yang berbunyi: pada dasarnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami. Akan tetapi asas monogami dalam Undang-Undang Perkawinan ini tidak bersifat mutlak, tetapi hanya bersifat pengarahannya kepada pembentukan perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan lembaga poligami dan bukan menghapuskan sama sekali sistem poligami.

Seorang pria boleh melakukan poligami asal memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan. Mengenai persyaratan untuk berpoligami bagi seorang pria, ketentuannya tersebut dalam Pasal 3 ayat [2] sebagai berikut:¹²⁸

(a). Harus ada ijin dari Pengadilan

¹²⁷ Soemiyati, Op. cit. h. 75.

¹²⁸ Lihat Pasal 3 Undang-Undang Perkawinan.

- (b). Bila dikehendaki oleh yang bersangkutan
- (c). Hukum dan agama yang bersangkutan mengijinkannya, artinya tidak ada larangan dalam hal ini.

Dalam hal seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang harus mendapat izin dari Pengadilan, khusus bagi yang beragama Islam izin itu harus diajukan ke Pengadilan Agama. Untuk mendapat izin dari pengadilan harus dipenuhi beberapa syarat tertentu dan disertai alasan-alasan yang dibenarkan. Tentang hal ini lebih lanjut diatur dalam pasal 4 dan pasal 5.¹²⁹

Suami yang hendak memiliki istri lebih dari satu harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam pasal 4 ayat [2] disebutkan bahwa alasan suami dapat berpoligami apabila istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Selain alasan tersebut di atas, syarat lain yang ditentukan dalam Pasal 5 adalah suami harus memperoleh persetujuan dari istri/istri-istri, adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka, serta adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka. Persetujuan istri dapat dikesampingkan apabila seorang suami tidak dimungkinkan meminta persetujuan istri/ istri-

¹²⁹ Soemiyati, Op. cit. h. 77.

istrinya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan.

6. Hak Dan Kewajiban Suami Istri Dalam Perkawinan

Perkawinan adalah suatu perjanjian perikatan antara suami istri yang sudah tentu akan mengakibatkan timbulnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi kedua belah pihak. Yang dimaksud dengan hak ialah suatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau istri yang diperolehnya dari hasil perkawinannya. Adapun yang dimaksud dengan kewajiban ialah hal-hal yang wajib dilakukan atau diadakan oleh salah seorang dari suami istri untuk memenuhi hak dari pihak lain.

Hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan itu adalah hak dan kewajiban yang bersifat kebendaan dan ada hak dan kewajiban yang bersifat bukan kebendaan. Adapun hak dan kewajiban suami istri dalam kehidupan berumah tangga yang bersifat kebendaan antara lain yaitu:¹³⁰

- (1). Suami wajib memberi mahar kepada istrinya.
- (2). Suami wajib memberi nafkah kepada istrinya, yaitu segala kebutuhan istri yang meliputi makanan, pakaian, tempat tinggal dan lain-lain kebutuhan rumah tangga pada umumnya. Dan di samping itu suami wajib memberikan biaya untuk pemeliharaan dan Pendidikan anak-anak.
- (3). Istri wajib mengatur dan mengelola rumah tangga dengan baik.
- (4). Istri wajib mendidik dan mengurus anak-anaknya dengan sebaik-baiknya.

¹³⁰ Abdul Ghofur Op. cit. h. 191.

Sedangkan hak dan kewajiban suami istri dalam kehidupan rumah tangga yang bersifat bukan kebendaan antara lain:

- (1). Suami istri harus saling menjaga pergaulan yang baik dalam rumah tangga termasuk saling menjaga rahasia masing-masing.
- (2). Suami istri harus saling menghormati dan menghargai satu sama lain.
- (3). Suami istri harus menciptakan pergaulan dalam rumah tangga yang diliputi rasa saling cinta-mencintai.
- (4). Suami istri harus saling menciptakan pergaulan yang saling membela dan memerlukan di masa tua.

Di dalam KUHPerdara (*BW*) yang dahulu hanya berlaku bagi golongan Eropa dan Timur Asing Cina tentang Hak-Hak dan Kewajiban suami dan isteri di atur dalam Bab V pasal 103 - pasal 118. KUHPerdara memulai dengan kaidah bahwa suami dan isteri harus setia satu sama lain, tolong menolong dan bantu membantu (pasal 103). Dengan terikatnya suami dan isteri dalam perkawinan berarti mereka terikat dalam suatu perjanjian secara timbal balik untuk memelihara dan mendidik anak (pasal 104). Kedudukan suami adalah sebagai Kepala dalam persatuan suami-isteri (pasal 105). Suami wajib menerima isterinya dalam rumah kediamannya (pasal 107). Sedangkan kedudukan isteri harus tunduk pada suami (pasal 106).¹³¹

Apabila KUHPerdara bertitik tolak dari hubungan perdata suami isteri semata, maka lain halnya dengan UU No. 1 tahun 1974 mengenai hak dan kewajiban suami istri juga diatur dalam Bab VI Undang-Undang Perkawinan, yakni pasal 30 sampai dengan pasal 34. Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk mengadakan rumah tangga yang menjadi sendi

¹³¹ Hilman Op. cit. h. 110.

dasar dari susunan masyarakat (pasal 30). Intinya bahwa hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kewajiban suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Lebih lanjut dalam pasal 31 Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa:

- (1). Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2). Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3). Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga.

Selanjutnya dikatakan suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap. Rumah tempat kediaman itu ditentukan oleh suami isteri bersama (pasal 32). Suami isteri wajib saling cinta mencintai hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain (pasal 33). Adapun mengenai kewajiban suami isteri sebagaimana yang tertuang dalam pasal 34 Undang-Undang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- (1). Suami isteri melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (2). Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.
- (3). Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

Hak dan kewajiban suami isteri dalam KHI diatur dalam Bab XII, yaitu pasal 77 sampai dengan pasal 84. Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:¹³²

Pasal 77

¹³² Lihat Kompilasi Hukum Islam Bab XII Pasal 77- Pasal 84.

- (1). Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dan susunan masyarakat;
- (2). Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain;
- (3). Suami istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan Pendidikan agamanya;
- (4). Suami istri wajib memelihara kehormatannya;
- (5). Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 78

- (1). Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap;
- (2). Rumah kediaman yang dimaksud dalam ayat (1), ditentukan oleh suami istri Bersama.

Pasal 79

- (1). Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.
- (2). Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup Bersama dalam masyarakat.
- (3). Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Pasal 80

- (1). Suami adalah pembimbing terhadap isteri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama.
- (2). Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (3). Suami wajib memberikan Pendidikan agama kepada isterinya dan memberikan kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa, dan bangsa.
- (4). Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:
 - (a). Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri;
 - (b). Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
 - (c). Biaya Pendidikan bagi anak.
- (5). Kewajiban suami terhadap isterinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya.
- (6). Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b.
- (7). Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila isteri nusyuz.

Pasal 81

- (1). Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anaknya atau bekas isteri yang masih dalam iddah.
- (2). Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk isteri selama dalam ikatan perkawinan, atau dalam iddah talak atau iddah wafat.
- (3). Tempat kediaman disediakan untuk melindungi isteri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa aman dan tenteram. Tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga.
- (4). Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

Pasal 82

- (1). Suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang berkewajiban memberikan tempat tinggal dan biaya hidup kepada masing-masing isteri secara berimbang menurut besar kecilnya jumlah keluarga yang ditanggung masing-masing isteri, kecuali jika ada perjanjian perkawinan.
- (2). Dalam hal para isteri rela dan ikhlas, suami, dapat menempatkan isterinya dalam satu tempat kediaman.

Pasal 83

- (1). Kewajiban utama bagi seorang isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam.
- (2). Isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Pasal 84

- (1). Isteri dapat dianggap nusyuz jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam pasal 83 ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah.
- (2). Selama isteri dalam nusyuz, kewajiban suami terhadap isterinya tersebut pada pasal 80 ayat (4) huruf a dan b tidak berlaku kecuali hal-hal untuk kepentingan anaknya.
- (3). Kewajiban suami tersebut pada ayat (2) di atas berlaku kembali sesudah isteri selesai nusyuz.
- (4). Ketentuan tentang ada atau tidaknya nusyuz dari isteri harus didasarkan atas bukti yang sah.

Menurut hukum Islam suami dan isteri dalam membina keluarga/rumah tangga harus berlaku dengan cara yang baik (ma'ruf), sebagaimana Allah SWT berfirman: "Dan bergaullah dengan mereka (para

isteri) dengan cara yang baik”, kemudian dalam hadis Tarmizi, Rasulullah SAW mengatakan “orang mukmin yang lebih sempurna imannya adalah yang baik akhlaknya, dan sebaik-baiknya anda adalah yang sangat baik kepada isteri”. Berdasarkan Al-Qur’an dan Hadis itu, maka kewajiban utama suami dalam membina keluarga/rumah tangga adalah berbuat sebaik mungkin kepada isteri.¹³³

Selanjutnya dikatakan pula Al-Qur’an bahwa “Pria (suami) adalah pemimpin wanita (isteri)” (Q. IV:34) dan “wanita (isteri) itu mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma’ruf, tetapi suami mempunyai satu tingkat kelebihan dari isterinya” (Q. II:228). Dengan demikian menurut hukum Islam tidak semua hal kedudukan suami dan isteri itu seimbang, harus dilihat pada fungsi dan peranannya. Kedudukan suami adalah lebihsetingkat dari isteri, karena suami dibebani tugas sebagai pemimpin (*qawwamun*) dari keluarga/ rumah tangga, sedangkan wanita (isteri) tidak sejauh itu. Suami adalah Kepala Keluarga/ rumah tangga yang bertanggung jawab atas kesejahteraan keluarga/rumah tangga, suami adalah pelindung bagi keluarga/rumah tangga bukan saja dalam arti kebendaan tetapi juga berupa tenaga, dan suami adalah penjaga kehormatan keluarga/rumah tangga. Sedangkan isteri karena fitrah kewanitaannya, maka ia berkewajiban mengatur urusan keluarga/rumah tangga dalam kehidupan masyarakat, dan isteri adalah pendamping dan pembantu suami. Sejaht

¹³³ Hilman Op. cit. h. 114.

kemampuan fisik yang ada padanya. Namun dalam hal lainnya kedudukan suami dan kedudukan isteri adalah seimbang.¹³⁴

Suatu hal yang tidak diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang di dalam Hukum Islam merupakan hal yang penting, yaitu suami dan isteri wajib saling menjaga kehormatan diri, keluarga/rumah tangga dan menyimpan rahasia rumah tangga. Sebagaimana di dalam Al-Qur'an dikatakan yang maksudnya "Wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah dan memelihara diri di balik pembelakangan suaminya, oleh karena Allah telah memelihara mereka". Yang dimaksud dengan ayat tersebut adalah agar isteri tidak berbuat curang (menyeleweng) serta memelihara (kehormatannya) dan harta suaminya (termasuk dirinya), sedangkan suaminya berkewajiban mempergauli isterinya dengan sebaik-baiknya.

7. Putusnya Hubungan Perkawinan

Walaupun melakukan perkawinan itu pada dasarnya ditujukan untuk selama-lamanya, namun ada kalanya ada sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan tidak dapat diteruskan. Jadi harus diputuskan di tengah jalan atau terpaksa putus dengan sendirinya. Dengan kata lain terjadi perceraian antara suami istri. Perceraian dalam istilah fikih disebut talak atau *furqah*. Yang dimaksud dengan talak ialah membuka ikatan atau membatalkan perjanjian. Sedangkan *furqah* artinya bercerai yang merupakan lawan kata dari berkumpul. Kemudian dua kata itu dipakai oleh ahli fikih sebagai satu istilah yang berarti perceraian antara suami istri.

¹³⁴ Ibid. h. 116.

Perkataan talak dalam istilah fikih mempunyai arti umum dan arti yang khusus.

Talak menurut arti yang umum ialah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami istri. Sedangkan talak menurut arti yang khusus ialah perceraian yang dijatuhkan oleh suami. Karena salah satu bentuk perceraian antara suami istri itu ada yang disebabkan karena talak, maka untuk selanjutnya istilah talak di sini dimaksudkan sebagai talak dalam arti khusus.

Di atas diterangkan bahwa tujuan melaksanakan perkawinan yang diperintahkan oleh agama Islam ialah perkawinan yang dimaksudkan untuk selama-lamanya atas dasar saling cinta-mencintai antara suami istri. Akan tetapi dalam melaksanakan kehidupan berumah tangga suami istri tentu saja tidak selamanya berada dalam suasana yang damai dan tenteram, adakalanya terjadi salah paham antara suami istri yang disebabkan oleh beberapa hal, misalnya salah satu pihak melalaikan kewajiban, munculnya rasa tidak saling mempercayai antara satu dengan yang lain, dan sebagainya.

Berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW, para ulama dari keempat Mazhab Hukum Islam memberikan penjelasan tentang perceraian. Dalam 'Syarah al-Kabir' disebutkan ada lima kategori perceraian, antara lain:¹³⁵

¹³⁵ Abdul Ghofur Op. cit. h. 95.

- (1). Perceraian menjadi wajib dalam kasus *syiqaq*.
- (2). Hukumnya *makruh* bila ia dapat dicegah. Kalau diperkirakan tidak akan membahayakan baik pihak suami ataupun istri, dan masih ada harapan untuk mendamaikannya. Hal ini berdasarkan hadis: “Hal halal yang paling dimurkai Allah adalah perceraian”.
- (3). Ia menjadi *mubah* bila memang diperlukan, terutama kalau istri berakhlak buruk (*su’ul khuluq al-mari’ah*), dan dengan demikian kemungkinan akan membahayakan kelangsungan perkawinan tersebut.
- (4). Hukumnya *mandub* jika istri tidak memenuhi kewajiban utama terhadap Allah yang telah diwajibkan atasnya atau kalau dia berbuat serong (*berzina*).
- (5). Bersifat *mahzur* bila perceraian itu dilakukan pada saat-saat datang bulan.

Menurut Ahmad Rofiq, setidaknya ada empat kemungkinan yang terjadi dalam kehidupan rumah tangga, yang dapat memicu timbulnya keinginan untuk memutuskan perkawinan: (1). Terjadinya *nusyuz* dari pihak istri; (2). Terjadinya *nusyuz* dari pihak suami; (3). Terjadinya perselisihan atau percekocokan antara suami istri (*syiqaq*); dan (4). Terjadinya salah satu pihak melakukan perbuatan zina atau *fakhisyah*, yang menimbulkan saling tuduh-menuduh antara keduanya.¹³⁶

Meskipun agama Islam membolehkan perceraian, tetapi bukan berarti bahwa agama Islam menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan. Perceraian walaupun dibolehkan tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian itu bertentangan dengan asas-asas hukum Islam. Perceraian merupakan perbuatan yang diharamkan, namun paling dibenci oleh Allah SWT. Hal ini sejalan dengan hadis Nabi Muhammad yang berbunyi sebagai berikut:

¹³⁶ Ibid. 96.

*“Yang halal yang paling dibenci oleh Allah ialah talak/ perceraian”
(H.R. Abu Daud dan dinyatakan shahih oleh Al-Hakim).*

Demikian juga bagi orang yang melakukan perceraian tanpa alasan,
Rasulullah SAW bersabda:

*“Apakah yang menyebabkan salah seorang dari kamu
mempermainkan hukum Allah, ia mengatakan aku sesungguhnya
telah mentalak istriku dan aku sungguh telah merujuknya” (H.R. An
Nasa’I dan Ibnu Huban)*

Dengan melihat isi kedua hadis Nabi tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa talak itu walaupun dihalalkan oleh agama, tetapi pelaksanaannya harus berdasarkan alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara yang lain telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.

Secara lengkap putusnya suatu ikatan perkawinan menurut hukum Islam dapat terjadi karena beberapa sebab antara lain yaitu:¹³⁷

- a. Talak, ialah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami.
- b. *Khulu’*, ialah perceraian atas persetujuan suami istri.
- c. Caranya yaitu suami menjatuhkan talak satu kepada istrinya, namun dengan syarat istri harus memberi tebusan harta atau uang kepada suaminya. Tebusan yang diberikan istri kepada suaminya disebut ‘*iwald*’.
- d. *Syiqaq*, yaitu perceraian yang dijatuhkan oleh hakim dari kedua belah pihak suami dan istri karena antara suami dan istri terus menerus terjadi pertengkaran yang harus diselesaikan supaya tidak berlarut-larut dan menambah penderitaan kedua belah pihak suami istri tersebut.
- e. *Fasakh*, ialah perkawinan yang diputuskan oleh Pengadilan Agama atas permintaan salah satu pihak. Biasanya yang menuntut *fasakh* di Pengadilan adalah istri, sebab kalau suami yang menginginkan perkawinannya diputus, ia dapat langsung

¹³⁷ Zainuddin Op. cit. h. 17.

mengajukan permohonan ke pengadilan untuk menjatuhkan talaknya pada istri.

Mengenai beberapa hal yang menyebabkan terputusnya ikatan tali perkawinan dalam UU Perkawinan diatur dalam Bab VIII tentang putusnya perkawinan serta akibatnya. Dalam pasal 38 disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas keputusan Pengadilan.

Pasal 39 menyebutkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Di samping itu disebutkan pula bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Kemudian tata cara perceraian di depan sidang pengadilan ini diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Adapun yang menjadi akibat putusnya perkawinan menurut UU Perkawinan tertuang dalam pasal 41 yaitu sebagai berikut:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan memberi keputusannya;
- b. Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan Pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/ atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Dalam KHI pengaturan tentang putusnya perkawinan dan akibatnya yakni dalam dua bab yang berbeda. Putusnya perkawinan secara lengkap dapat dibaca dalam Bab XVI, pasal 113 sampai dengan Psal 148, sedangkan

mengenai akibat dari putusya perkawinan dapat dibaca dalam Bab XVII yakni dalam pasal 149 sampai pasal 169.

Di dalam KUHPperdata putusya perkawinan dipakai istilah ‘pembubaran perkawinan’ (*ontbinding des welijks*) yang diatur dalam Bab X dengan tiga bagian, yaitu tentang ‘Pembubaran Perkawinan Setelah Pisah Meja dan Ranjang’ (pasal 200-206b), tentang ‘Perceraian Perkawinan’ (pasal 207-232a), dan yang tidak dikenal dalam hukum adat atau hukum agama (Islam) walaupun kenyataannya juga terjadi ialah Bab XI tentang ‘Pisah Meja dan Ranjang’ (pasal 233-249).

Menurut KUHPperdata perkawinan itu bubar dikarenakan ‘kematian’, ‘tidak hadirnya suami atau isteri selama 10 tahun yang diiringi perkawinan baru isteri atau suami’, ‘keputusan hakim setelah pisah meja dan ranjang dan pendaftaran pernyataan pemutusan perkawinan dalam daftar-daftar catatan sipil’, dan karena ‘perceraian’ (pasal 199).

Selanjutnya dikatakan ‘Jika suami isteri pisah meja dan ranjang baik karena salah satu alasan dari alasan-alasan yang tercantum dalam pasal 233, maupun atas permohonan kedua pihak, dan perpisahan itu tetap berlangsung selama lima tahun penuh tanpa perdamaian antara kedua pihak, maka mereka masing-masing bebas untuk menghadapkan pihak lain ke pengadilan dan menuntut agar perkawinan mereka dibubarkan (pasal 200). Tuntutan itu harus segera ditolak bila pihak tergugat, setelah tiga kali dari bulan ke bulan dipanggil ke pengadilan tidak muncul-muncul atau datang

dengan mengadakan perlawanan terhadap tuntutan itu atau menyatakan bersedia untuk berdamai dengan pihak lawan (pasal 201).

8. Kedudukan Istri Dan Anak Dalam Perkawinan

Kedudukan suami istri dalam Undang-undang perkawinan tidak jauh berbeda dengan hukum Islam. Pasal 30 Undang-undang perkawinan menjelaskan bahwa suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, hal tersebut diatur dalam Undang-undang perkawinan pasal 31 ayat (1), (2), (3) yaitu:

- (1). Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup Bersama dalam masyarakat.
- (2). Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3). Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.

Suami dan istri harus mempunyai tempat kediaman yang tepat hal tersebut ditegaskan pada pasal 32 UU Perkawinan. Suami istri wajib saling cinta-mencintai hormat-menghormati, setia dan memberikan bantuan lahir dan bathin yang satu dengan yang lainnya hal tersebut diatur dalam pasal 33 UU Perkawinan. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Jika suami atau

istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan.¹³⁸

Penjabaran pasal-pasal mengenai hak dan kewajiban dalam KHI, lebih lengkap dikupas dalam KHI mulai pasal 77 sampai pasal 84. Sesuatu hal tidak dijumpai dalam hukum perkawinan Islam yaitu seperti pasal 77 ayat (5) KHI yaitu “jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama”. Dengan demikian seorang istri juga dibebani kewajiban yaitu: kewajiban utama bagi seseorang istri ialah berbakti lahir dan bathin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam. Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 83 ayat (1) dan (2) KHI.

Dari uraian tersebut di atas sudah jelas bahwa hak dan kewajiban istri seimbang dengan hak dan kewajiban suami, masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum jika suami dan istri melalaikan kewajibannya, serta dapat mengajukan gugatan ke pengadilan jika ada perselisihan antara suami dan istri.

Hak dan kewajiban antara suami istri dapat dilihat dalam Al Quran surat Al-Baqarah¹³⁹ yang menjelaskan bahwa istri mempunyai hak dan mempunyai kewajiban. Kewajiban istri merupakan hak bagi suami. Hak istri dan hak suami dikatakan dalam ayat ini mengandung hak dan kedudukan istri yang seimbang atau setara dengan hak dan kedudukan suami. Meskipun

¹³⁸ Hilman Op. cit. h. 98.

¹³⁹ Lihat Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 228.

demikian suami mempunyai kedudukan setingkat lebih tinggi yaitu kepala rumah tangga sebagaimana diisyaratkan oleh ayat tersebut diatas.

Menurut ketentuan dalam Islam, tidak ada perbedaan yang mendasar antara perkawinan menurut hukum Islam dalam UU Perkawinan dan KHI. Dalam terminologi fiqh, syarat sah perkawinan menurut fuqaha adalah: 1). Dipenuhinya semua rukun nikah, 2). Dipenuhi semua syarat nikah dan 3). Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang ditentukan syara'.¹⁴⁰ Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa syarat sah perkawinan harus memenuhi semua rukun dan syarat nikah. Sebagaimana yang diuraikan dalam bab terdahulu bahwa rukun nikah adalah: 1). Mempelai laki-laki (calon suami), 2). Mempelai wanita, 3). Wali nikah, 4). Dua orang saksi, 5). Shighat ijab dan qabul.

Menurut KUHPerdara 'Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya (pasal 250). Sahnya anak yang dilahirkan sebelum hari keseratus delapan puluh (6 bulan) dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami (pasal 251). Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari ayah dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri (pasal 272). Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin,

¹⁴⁰ Zainuddin Op. cit. h. 27.

terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan ayah atau ibunya (pasal 280).

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 dikatakan “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah” (pasal 42). Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (pasal 42 ayat (1)). Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut (pasal 44 ayat (1)). Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Jadi menurut KUHPerdata anak yang lahir atau dibesarkan selama perkawinan, walaupun anak itu benih orang lain adalah anak dari suami ibunya yang terikat dalam perkawinan. Sedangkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 anak yang sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Jadi kalau seorang wanita yang telah mengandung karena berbuat zina dengan orang lain, kemudian ia kawin sah dengan pria yang bukan pemberi benih kandungan wanita itu, maka jika anak itu lahir, anak itu adalah anak sah dari perkawinan wanita itu dengan pria itu.

9. Kedudukan Harta Kekayaan Dalam Perkawinan

Perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum tersebut adalah timbulnya harta benda dalam perkawinan. Begitu pula apabila terjadi perceraian baik yang diakibatkan karena kematian salah

satu pihak (suami atau istri) atau karena adanya permohonan/gugat cerai dan akhirnya diputuskan oleh Pengadilan. Semuanya menimbulkan dampak dari kehidupan yang telah dijalani sebagai pasangan suami istri yaitu harta benda. Menurut Hendi Suhendi menjelaskan¹⁴¹ bahwa:

Menurut fuqada harta bersendi pada dua unsur, yaitu unsur ‘aniyah dan unsur urf. Unsur ‘aniyah ialah bahwa harta itu ada wujudnya dalam kenyataan (a’yan). Manfaat sebuah rumah yang dipelihara manusia tidak disebut harta tetapi disebut milih atau hak. Unsur ‘urf ialah segala sesuatu yang dipandang harta oleh seluruh manusia, tidaklah manusia memelihara sesuatu kecuali menginginkan manfaatnya, baik manfaat madiyah maupun ma’nawiyah.

Oleh karenanya harta itu harus memiliki dua kriteria, yaitu: pertama, memiliki unsur nilai ekonomis. Kedua, unsur manfaat atau jasa yang diperoleh dari suatu barang. Nilai ekonomis dan manfaat yang menjadi kriteria harta ditentukan berdasarkan urf (kebiasaan/ adat) yang berlaku ditengah masyarakat. As-Suyuti berpendapat bahwa istilah mal hanya untuk barang yang memiliki nilai ekonomis, dapat diperjual belikan, dan dikenakan ganti rugi bagi yang merusak atau melenyapkannya.

Suatu perkawinan akan ada harta bawaan dari istri yang terpisah dari harta suami, suami dan istri menguasai dan memiliki harta sendiri-sendiri, sedangkan harta bersama (harta pencarian) milik bersama suami istri.

Harta pribadi adalah harta yang tetap menjadi milik pribadi yang berasal dari harta hasil usaha masing-masing pihak yang didapati sebelum mereka menikah atau melangsungkan pernikahan. Harta pribadi dapat berasal dari warisan atau hibah, baik yang didapat sebelum perkawinan

¹⁴¹ Zainuddin Op. cit. h. 35.

berlangsung maupun setelah terjadinya perkawinan yang ditujukan masing-masing pihak suami atau istri secara khusus. Secara hukum keberadaan harta pribadi dalam perkawinan tetap diakui kepada masing-masing pihak baik suami maupun istri tetap mempunyai kekuasaan penuh terhadap harta pribadi masing-masing.

Berdasarkan ketentuan tersebut kedudukan harta istri dan harta suami adalah sama, suami tidak dapat sewenang-wenang bertindak atas harta istri demikian juga sebaliknya istri tidak bisa bertindak atas harta suami, karena baik suami maupun istri mempunyai kedudukan yang penuh atas harta bawaannya masing-masing. Suami dan istri dapat melakukan perbuatan hukum atas hartanya menjual, menghibahkan atau perbuatan-perbuatan hukum lainnya.

Segala harta yang diperoleh dalam ikatan perkawinan yaitu diluar harta warisan, hibah, dan hadiah adalah merupakan harta bersama, karena harta tersebut diperoleh suami atau istri atas dasar usahanya adalah merupakan milik bersama. Lain halnya harta yang diperoleh suami dan istri sebelum akad nikah atau disebut dengan harta asal atau harta bawaan. Harta asal atau harta bawaan akan menjadi hak keluarganya masing-masing apabila suami dan istri meninggal atau berpisah dan tidak mempunyai anak.

Beberapa ahli hukum Islam menyimpulkan bahwa harta yang diperoleh suami dan istri karena usahanya adalah harta bersama baik mereka bekerja bersama-sama atau hanya suami saja yang bekerja, sementara istri mengurus rumah tangga dan anak-anak di rumah karena mereka telah terikat

dalam perjanjian perkawinan sebagai suami istri semua menjadi bersatu baik harta maupun anak.

Istilah gono gini merupakan istilah hukum yang artinya harta yang berhasil dikumpulkan oleh suami dan istri selama berumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami dan istri.

Dalam syari'at Islam tidak dikenal harta gono gini, karena pada hakikatnya harta suami dan harta istri adalah harta masing-masing. Kewajiban suami memberi nafkah kepada istrinya. Tapi hanya selama masih jadi istri, apabila dicerai dan sampai selesai masa iddahnya. Namun begitu habis mas iddah, tidak ada sistem pesangon atau pembagian harta berdua.

Salah satu pengertian harta gono gini adalah harta milik bersama suami istri yang diperoleh oleh mereka berdua selama di dalam perkawinan, seperti halnya jika seorang menghibahkan uang atau sepeda motor atau barang lain kepada suami istri, atau harta benda yang dibeli oleh suami istri dari uang mereka berdua, atau tabungan dari gaji suami dan gaji istri yang dijadikan satu, itu semua bisa dikategorikan menjadi harta gono gini atau harta bersama.

Apa yang diberikan suami kepada istrinya merupakan hak istri, sedangkan harta suami yang tidak diberikan kepada istri merupakan harta tersebut tetap milik suami. Misalnya suami beli rumah, kendaraan, dan sebagainya, selama suami tidak menyerahkan rumah atau pun kendaraan tersebut kepada istrinya, maka semua itu milik suami. Kalau terjadi perceraian istri tidak punya hak apapun.

Begitu juga sebaliknya, harta milik istri sepenuhnya milik istri, misalnya gaji yang didapatkannya bila istri bekerja atas izin suaminya, termasuk yang asalnya dari mahar suami. Istri mempunyai hak sepenuhnya atas hartanya itu. Ketika terjadi perceraian, maka tidak ada pembagian harta gono gini dalam Islam. Berbeda bila bercerai, dalam Islam tidak ada urusan dengan harta bersama, karena Islam tidak mengenal harta bersama antara suami dan istri.

Dalam madzhab Syafii tidak ada istilah harta goni gini. Harta suami adalah harta suami, dan harta istri adalah harta istri pula, kedua-dua harta ini harus jelas kedudukannya masing-masing.

Hukum Islam tidak mengatur tentang harta bersama dan harta bawaan ke dalam ikatan perkawinan, yang ada hanya menerangkan tentang adanya hak milik pria atau wanita serta maskawin ketika perkawinan berlangsung. Di dalam Al-Qur'an sebagaimana juga disinggung Hazairin (1975:30) ada ayat yang menyatakan: *"... bagi pria ada bagian daripada apa yang mereka usahakan dan bagi para wanita ada bagian dari apa yang mereka usahakan"*. Maksud dari ayat tersebut dalam hukum waris yaitu *bahwa setiap pria atau wanita mempunyai hak untuk mendapat bagian harta warisan yang ditinggalkan atau diberikan orang tua.*¹⁴²

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 bahwa Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sedangkan harta bawaan dari suami isteri masing-masing baik sebagai hadiah atau warisan berada di

¹⁴² Hilman Op. cit. h. 127.

bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain (pasal 35 ayat [1-2]). Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan harta bawaan masing-masing suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (pasal 36 ayat [1-2]). Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan ‘hukumnya’ masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya

Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 perkawinan yang sah menurut hukum maka menimbulkan akibat hukum. Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan adalah harta benda dari sebuah perkawinan.

Berkaitan dengan harta yang diperoleh dari perkawinan (gono gini) diatur dalam perundang-undangan yaitu menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yaitu pasal 35 sampai dengan pasal 37, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 35:

- (1). Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta Bersama.
- (2). Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36:

- (1). Mengenai harta Bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2). Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37:

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta Bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Dengan melihat isi dari pasal 35, 36, dan 37 tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa ketentuan mengenai harta kekayaan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sudah sejalan dengan ketentuan dalam hukum Islam. Di sini hanya ditekankan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan baik karena usaha suami/ istri atau suami istri bersama-sama otomatis menjadi harta bersama. Tetapi apabila terjadi perceraian maka pembagian harta bersama tetap mengikuti ketentuan hukumnya masing-masing, jadi bagi orang Islam tetap mengikuti ketentuan hukum Islam.

Apabila perkawinan putus antara suami dan istri, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing hal tersebut diatur dalam pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Maksud dari hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya. Pada masyarakat adat, didaerah Jawa dikenal istilah *sak pikul sak gendhongan*, artinya bahwa harta bersama itu dibagi tiga bagian; suami mendapat dua bagian sedangkan istri mendapat satu bagian.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, serta Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, tidak mengatur secara tegas pembagian harta bersama bila terjadi perceraian di antara suami dan istri. Sementara di dalam Kompilasi Hukum Islam harta kekayaan dalam perkawinan diatur dalam pasal 85 dan pasal 86 mengatur tentang gono gini yang dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 85:

Adanya harta Bersama dengan perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.

Pasal 86:

- (1). Pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.
- (2). Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Ketentuan mengenai pembagian dan besarnya porsi perolehan masing-masing suami istri dari harta bersama apabila terjadi perceraian, baik cerai hidup maupun cerai mati, atau suami atau istri hilang, kita jumpai dalam ketentuan pasal 96 dan pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

Pasal 96:

- (1). Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
- (2). Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hutang harus ditanggung sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97:

Janda atau duda cerai masing-masing berhak sepertiga dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Pasal-pasal diatas menegaskan bahwa pembagian harta bersama antara suami dan istri yang cerai hidup, maupun yang cerai mati atau karena salah satunya hilang, masing-masing mereka mendapat seperdua/setengah dari harta bersama. Tidak dihitung siapa yang bekerja, dan atas nama siapa harta bersama itu terdaftar. Selama harta benda itu diperoleh selama dalam masa perkawinan sesuai pasal 35 dan pasal 36 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, maka harta yang diperoleh tersebut merupakan harta bersama dan dibagi dua antara suami dan istri.

Pembagian harta gono gini terjadi bila adanya perceraian, baik meninggal dunia maupun cerai hidup, masing-masing pihak dapat menyelesaikan secara musyawarah untuk memperoleh kesepakatan.

Di dalam KUHPerdara (*BW*) tentang Harta Bersama menurut Undang-undang dan pengurusannya diatur dalam Bab VI pasal 119-138, yang terdiri dari tiga bagian. Bagian pertama tentang Harta Bersama menurut Undang-undang (pasal 119-123), bagian kedua tentang Pengurusan Harta Bersama (pasal 124-125) dan bagian ketiga tentang Pembubaran Gabungan Harta Bersama Dan Hak Untuk Melepaskan Diri Dari Padanya (pasal 126-138).

Menurut KUHPerdara sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta Bersama menyeluruh antara suami isteri sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian perkawinan. Harta Bersama itu selama perkawinan berjalan tidak boleh ditiadakan atau dirubah dengan suatu persetujuan antara suami isteri (pasal 119). Berkenaan dengan soal keuntungan, maka harta Bersama itu meliputi barang-barang bergerak dan barang-barang tak bergerak suami isteri itu, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, juga barang-barang yang mereka peroleh secara cuma-cuma, kecuali bila dalam hal terakhir ini yang mewariskan atau yang menghibahkan menentukan kebalikannya dengan tegas (pasal 120).

Hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu. Dia boleh menjualnya, memindahtangkannya dan membebaninya tanpa bantuan

isterinya, kecuali isteri berdasarkan perjanjian perkawinan tidak mengurangi haknya untuk mengurus hartanya (pasal 124). Harta Bersama bubar demi hokum, karena kematian, perkawinan atas izin hakim setelah suami atau isteri tidak ada, perceraian, pisah meja dan ranjang dan arena pemisahan harta (pasal 126).

B. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Siri

1. Pengertian Nikah Siri

Kata “siri” memiliki arti “rahasia”. Kata ini juga mengacu pada pengertian “tersembunyi”. Jika ada suatu objek yang tidak anda ketahui melalui penglihatan mata, objek tersebut berarti tersembunyi dari penglihatan. Objek itu menjadi rahasia bagi masyarakat.¹⁴³ Perkawinan siri artinya perkawinan diam-diam, lawan dari lahir yang artinya terang-terangan.

Menurut Shomad dalam bukunya, “Hukum Islam Penorma-an Prinsip Syari’ah dalam Hukum Indonesia” menjelaskan, bahwa perkawinan siri atau perkawinan di bawah tangan ialah perkawinan yang dilaksanakan dengan tidak memenuhi syarat dan prosedur peraturan perundang-undangan. Sedangkan Marhamah Saleh dalam Presentasi tentang Nikah Siri dan Nikah Mut’ah menjelaskan bahwa nikah siri berasal dari Bahasa Arab, “Sirri” yang arti harfiahnya “rahasia”. Menurut terminologi fiqih Maliki, Nikah Sirri ialah: “Nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jama’ahnya, sekalipun keluarga setempat.” Ibnu Taimiyah

¹⁴³ I Nyoman Sujana, Op. cit., h. 104.

dalam kitabnya *Ahkamu al-Zawaj*, menyatakan bahwa nikah siri adalah apabila laki-laki menikahi perempuan tanpa wali dan saksi-saksi, serta merahasiakan pernikahannya. Sehingga langsung dapat disimpulkan, bahwa pernikahan ini bathil menurut jumbuh ulama.¹⁴⁴

Dalam konteks masyarakat Indonesia, Marhamah Saleh mendefinisikan nikah siri dengan beberapa versi:¹⁴⁵

1. Pernikahan yang dipandang sah dari segi agama (Islam), namun tidak didaftarkan ke KUA (selaku Lembaga perwakilan negara dalam bidang pernikahan).
2. Pernikahan yang dilakukan tanpa kehadiran wali dari pihak perempuan.
3. Pernikahan yang sah dilakukan baik oleh agama maupun secara negara (juga tercatat di KUA), namun tidak disebarluaskan (tidak diadakan walimah/resepsi). Nikah siri yang banyak dilakukan oleh masyarakat Muslim Indonesia, yaitu pernikahan yang sah namun tidak didaftarkan ke KUA. Dalam konteks ini, terminology yang tepat adalah Nikah Siri = Zawaj ‘Urfi = Nikah di bawah tangan.

Perkawinan siri atau perkawinan di bawah tangan, ada yang menyebut *syar’i* dan juga yang menyebut kawin *Modin*, kawin Kyai. Sejumlah istilah muncul mengenai perkawinan di bawah tangan. Akan tetapi pada umumnya yang dimaksud perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, dianggap sah secara Agama, tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Abu Mansur Op. cit. h. 44.

¹⁴⁵ Ibid. h. 45.

¹⁴⁶ Abdul Ghofur Op. cit. h. 210.

Menurut hukum Islam, perkawinan di bawah tangan atau siri adalah sah, asalkan telah terpenuhi syarat rukun perkawinan. Namun dari aspek peraturan perundang-undangan perkawinan model ini belum lengkap dikarenakan belum dicatatkan. Pencatatan perkawinan hanya merupakan perbuatan administratif yang tidak berpengaruh pada sah tidaknya perkawinan.¹⁴⁷ Dengan kata lain, kawin itu tidak disaksikan orang banyak dan tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah. Kawin itu dianggap sah menurut agama tetapi melanggar ketentuan pemerintah. Masih banyak masyarakat yang mengajukan permohonan Itsbat Nikah ke Pengadilan Agama, dikarenakan pernikahan mereka tidak dicatat di KUA. Namun ketika mereka membutuhkan Buku Nikah sebagai syarat administrasi, misalnya untuk pembuatan Akta Kelahiran anaknya, Kartu Keluarga dan lain sebagainya baru kemudian melapor ke KUA setempat.

Dari beberapa definisi di atas bisa digaris bawahi, bahwa nikah siri dengan nikah di bawah tangan sangat berbeda. Jika nikah siri itu tidak sah secara agama karena tidak memenuhi syarat dan rukun nikah serta pernikahan tersebut disembunyikan. Sementara nikah di bawah tangan dianggap sah secara agama, akan tetapi tidak secara resmi dicatat di dalam buku nikah, sehingga keberadaannya tidak diakui oleh Negara. Namun, penyebutan istilah nikah di bawah tangan atau nikah yang tidak dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) telah dianggap oleh mayoritas masyarakat Indonesia dengan istilah nikah siri.

¹⁴⁷ Ibid. h. 211.

Menurut pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI), bahwa nikah yang tidak dicatat di Lembaga berwenang dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA) bagi umat Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi selain agama Islam disebut dengan istilah Nikah di Bawah Tangan. Walaupun istilah yang sering digunakan oleh masyarakat Indonesia adalah dengan Nikah Siri. MUI memandang bahwa Nikah di Bawah Tangan atau Nikah Siri sering menimbulkan dampak negatif (*madharrah*) terhadap istri atau anak yang dilahirkannya. Sehingga MUI melalui Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia pada tanggal 28 Rabi'ul Tsani 1427H/26 Mei 2006 M telah memfatwakan tentang hukum Nikah di Bawah Tangan. Fatwa tersebut berbunyi sebagai berikut.¹⁴⁸

Pertama: Ketentuan umum

Nikah di Bawah Tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah "Pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fikih (hukum Islam) namun tanpa pencacatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan."

Kedua: Ketentuan Hukum

- 1) Pernikahan di Bawah Tangan hukumnya sah karena telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika terdapat *madharrah*.
- 2) Pernikahan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif/*madharrah* (*saddan lidz-dzari'ah*).

Dalam hukum Islam perkawinan siri adalah sah apabila dilakukan menurut hukum dan syarat perkawinan, tetapi perkawinan yang tidak dicatat menurut hukum negara, sehingga negara tidak mengakui apabila timbul berbagai persoalan rumah tangga sampai pada akhirnya terjadi perceraian.

¹⁴⁸ Abu Mansur Op. cit, h. 46.

Dalam keadaan demikian maka menyelesaikan masalah perceraian tidak dapat diselesaikan di jalur hukum negara tetapi harus diselesaikan diluar jalur hukum negara, biasanya penyelesaiannya dilakukan menurut peraturan yang berlaku dalam masyarakat yaitu hukum Islam. Dalam masyarakat penyelesaian kasus gugatan nikah siri atau perceraian hanya bisa diselesaikan menurut hukum adat.

Mengenai persoalan perkawinan siri, di dalam UU Perkawinan tidak dikenal adanya perkawinan siri. Pasal 1 UU Perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Dalam UU Perkawinan dalam konsiderans mengingat mencantumkan Pasal 29 UUD-NRI 1945 sebagai dasar hukumnya.

Isi rumusan Pasal 29 UUD-NRI 1945 yang menentukan bahwa “Negara Berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa” dirumuskan kembali secara tegas dalam Pasal 1 UU Perkawinan, bahwa setiap perkawinan yang terjadi di wilayah negara Kesatuan Republik Indonesia wajib berdasarkan agama masing-masing dan kepercayaannya itu. Rumusan tersebut berarti bahwa perkawinan yang dilakukan tidak berdasarkan hukum agama yang dipeluk oleh orang yang melakukan perkawinan berarti perkawinan itu tidak sesuai dengan UUD-NRI 1945.

Suatu perbuatan seperti nikah, baru dikatakan perbuatan hukum (menurut hukum) apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku

secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum di Indonesia adalah seperti yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Perkawinan dengan tata cara demikianlah yang mempunyai akibat hukum, yakni akibat yang mempunyai hak mendapat pengakuan dan perlindungan hukum.

Istri dari perkawinan siri lebih sering dipermainkan oleh laki-laki yang tidak bertanggung jawab karena mereka tidak memiliki kekuatan hukum untuk menggugat, mudah ditelantarkan, tidak diberi nafkah dengan cukup dan tidak ada kepastian status dari suami, karena nikah siri tidak diakui oleh hukum.

Ketika seorang suami menikah lagi, harta bersama dengan istri pertama dibawa pindah ke tempat istri kedua. Apa tidak akan istri pertama untuk mempertahankan hak-haknya manakala sang suami tidak bersedia menyelesaikannya secara mufakat kekeluargaan. Maka untuk menyelesaikan kasus ini, tidak ada alternatif lain selain diselesaikan secara hukum. Si istri mengajukan gugatan ke pengadilan. Tetapi celaknya pengadilan menyatakan tidak berwenang mengadili perkara ini, karena antara penggugat (istri) dengan tergugat (suami) tidak terbukti mempunyai ikatan hukum sebagai suami istri, hanya karena tidak memiliki buku nikah/akta nikah sebagai akibat perkawinan mereka tidak dicatatkan. Di sini jelas, status hukum mereka sebagai suami istri tidak diakui secara hukum, karena

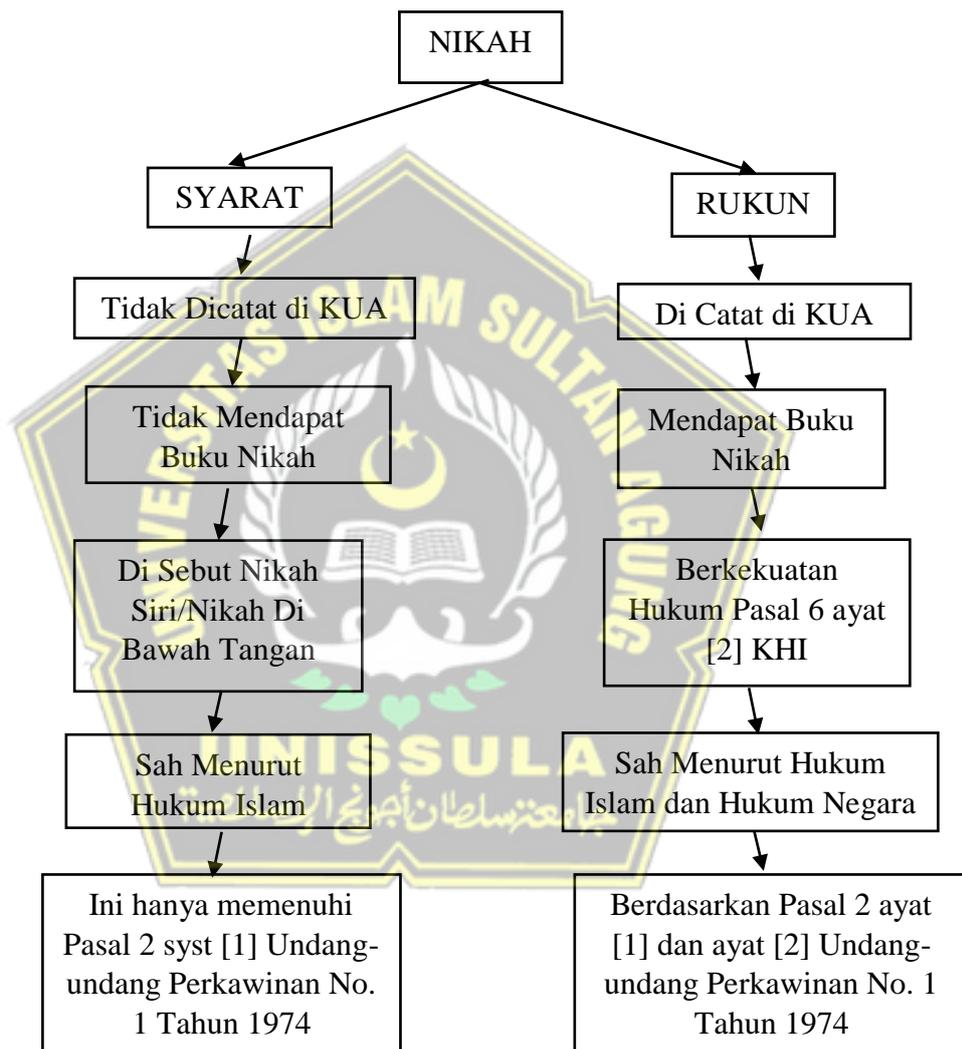
mereka tidak mampu menunjukkan bukti bahwa mereka telah melaksanakan suatu perbuatan hukum (perkawinan) yang sah.

Perkawinan siri tidak dikenal dan tidak diakui oleh hukum negara, dan ia tidak mempunyai hak dalam perlindungan hukum atas perkawinan yang dijalani. Hak suami serta hak istri baru dapat dan bisa dilindungi oleh Undang-undang setelah mendapatkan alat bukti autentik tentang perkawinannya. Perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum, hal tersebut melanggar pasal 6 Kompilasi Hukum Islam, hanya karena sanksi dan ancaman hukumannya tidak pernah ditegakkan maka aturan tersebut tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Menurut Makruf Amin dari Majelis Ulama Indonesia, kalau dari sisi wanita kerugian yang berpotensi muncul antara lain tidak diberikan haknya, tidak dinafkahi dan tidak bisa menuntut apa-apa karena tidak punya surat nikah, dan ketika suaminya meninggal dunia juga tidak bisa mengklaim untuk memperoleh haknya itu. Artinya tergantung kebaikan suami dan keluarganya. Jadi tidak memiliki apa-apa. Inilah yang menjadi persoalan terhadap nikah siri. Sekarang ini, jika orang menuntut sesuatu, harus ada bukti dan bukti itu harus tertulis, tercatat, terdaftar. Hal ini sebenarnya yang dipikirkan kemaslahatannya oleh para ulama. Namun demikian banyak wanita yang merasa enak saja dan suka (menjalani nikah siri). Juga banyak tokoh atau ulama yang menganggap ini sesuatu yang sah dan sudah dilakukan. Mereka menganggap telah memenuhi hak-haknya.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Abdul Ghafur, Op. cit. h. 212.

Berikut gambar skema perbedaan perkawinan yang dilakukan secara sah menurut hukum Negara maupun Hukum Islam dengan Perkawinan yang hanya dilakukan sah menurut hukum Islam saja sebagai berikut:



2. Pelaksanaan Perkawinan Siri

Nikah siri sudah berkembang di Indonesia menjadi kawin dibawah tangan. Meski antara nikah siri dan nikah dibawah tangan tidak selalu sama, ketidaksamaan itu adalah bila nikah siri identic dengan orang-orang Islam

sementara nikah dibawah tangan biasa dilakukan oleh siapa saja/ berbagai agama.

Istilah nikah siri dan nikah dibawah tangan biasa dipahami sebagai suatu yang mendasar dalam perkawinan dan melalui tata cara pada agama dan kepercayaan serta adat istiadat tanpa dilakukannya di hadapan pegawai pencatatan nikah seperti yang diatur dalam UU Perkawinan dan KHI.

Perkawinan dalam hukum Islam tercermin dari sudah terpenuhinya syarat dan rukun sahnya perkawinan. Hal ini yang menjadi dasar setiap muslim melakukan perkawinan secara agama Islam.

Pada dasarnya istilah nikah siri tidak dikenal dalam Hukum negara. Perkawinan Indonesia hanya mengenal istilah perkawinan yang dicatat dan perkawinan tidak dicatat. Nikah siri merupakan realita yang dipopulerkan masyarakat Indonesia, nikah tersebut tidak dicatatkan di Kantor Urusan agama untuk beragama Islam dan di Kantor Catatan Sipil bagi non-Islam, dalam perkembangannya sering terjadi penyimpangan dalam proses perkawinannya ada yang sesuai dengan ketentuan agama dan ada yang tidak memenuhi syarat.

Al Qur'an dan Al Hadits tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan. Namun pentingnya yang dirasakan oleh masyarakat akan hal itu, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat baik itu perkawinan yang dilakukan menurut

hukum Islam maupun perkawinan yang dilakukan tidak berdasarkan hukum Islam.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum, maka suatu perkawinan harus mengikuti hukum yang dianut oleh pelakunya. Hukum yang dianut oleh pelakunya bisa mengacu kepada hukum agama dan serta hukum negara, mengikuti hukum agama dan atau mengikuti hukum negara saja. Semuanya tergantung kepada pelakunya, hukum mana yang dipakai, meski negara telah mengatur di dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Seperti dalam perkawinan siri yang dilakukan oleh masyarakat di Indonesia yang memakai ketentuan dan tata cara menurut hukum adat dalam hal ini hukum Islam.

Pelaksanaan perkawinan siri itu sebenarnya berbeda dengan pelaksanaan yang telah ditentukan dan diatur dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 12 yang menentukan tata cara pelaksanaan perkawinan untuk selanjutnya diatur dan dijabarkan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, sedangkan perkawinan siri dilakukan hanya didepan Teungku/ustad yang dihadiri oleh saksi.

Perkawinan siri dilakukan di hadapan tokoh agama atau yang dipimpin oleh seorang Ustad dan di hadapan saksi-saksi. Bagi pasangan yang ingin melakukan perkawinan siri, cukup datang ke tempat Teungku atau ustad yang diinginkan dengan membawa seorang wali bagi mempelai

wanita dan dua orang saksi, pernikahan siri tersebut tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang yaitu Kantor Urusan Agama Kecamatan.

3. Faktor Penyebab Terjadinya Perkawinan Siri

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, merupakan upaya pemerintah dalam mengatasi keanekaragaman dan menciptakan kesatuan hukum bagi rakyat Indonesia, khususnya di bidang perkawinan.

Namun kesatuan hukum belum terlaksana secara efektif, karena Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih menunjukkan berlakunya hukum masing-masing agama. Hal ini membawa konsekuensi bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidaklah berdiri sendiri, melainkan berdampingan dengan Peraturan Pemerintah nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 ditetapkan sebagai penentu sah tidaknya suatu perkawinan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1), dan bagi orang Islam adalah hukum Islam, yakni Hukum Munakahat, tetapi sejak dikeluarkannya Kompilasi Hukum Islam, maka Kompilasi Hukum Islam ditetapkan oleh Pemerintah sebagai acuan atau pedoman untuk perkara-perkara perkawinan.

Sesuai dengan prinsip yang dianut dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, maka Undang-undang ini juga mewajibkan pencatatan perkawinan di hadapan Petugas Pencatat Nikah. Untuk menjamin ketertiban administrasi perkawinan dan kepastian hukum bagi pemenuhan hak-hak istri

dan anak, terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri mempunyai dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya. Selain itu pencatatan perkawinan merupakan peristiwa penting dari aspek administrasi kependudukan, sehingga akta nikah merupakan akta autentik dalam system administrasi.

Berdasarkan uraian tersebut diatas faktor penyebab terjadinya perkawinan siri adalah sebagai berikut:¹⁵⁰

- a. Tidak ada izin orang tua
- b. Tidak ada izin istri
- c. Istri sakit yang tidak bisa disembuhkan
- d. Pegawai Negeri Sipil
- e. Tentara Nasional Indonesia
- f. Ingin menikah sebelum masa iddah
- g. Hubungan tidak harmonis dalam rumah tangga
- h. Kurangnya pemahaman dan kesadaran masyarakat tentang pencatatan nikah
- i. Faktor ekonomi

C. Tinjauan Umum Tentang Hukum Waris

1. Pengertian Hukum Kewarisan

Kata waris adalah dari bahasa Arab, dalam buku Ensiklopedi Islam disebutkan, kata “waris” berasal dari bahasa Arab *warisa-yarisu-warsan* atau *irsan/ turas*, yang berarti “mempusakai”, waris adalah ketentuan tentang pembagian harta pusaka, orang yang berhak menerima waris, serta jumlahnya. Istilah waris sama dengan faraid, yang berarti “kadar” atau “bagian”.¹⁵¹ Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, kata waris berarti orang yang berhak menerima pusaka (harta peninggalan) orang yang telah

¹⁵⁰ Zainuddin Op. cit. h. 20.

¹⁵¹ Azyumardi Azra, 2005, *Ensiklopedi Islam*, PT Ichtiar Baru Van Hove.

meninggal.¹⁵² Waris yaitu harta kekayaan seseorang, pada waktu ia meninggal, maka akan beralih (berpindah) ke orang lain yang masih hidup, cara memperoleh harta waris dengan adanya pemindahan harta waris dari seseorang yang berhak kepada orang lain, jadi secara otomatis kepemilikan harta warisan akan berpindah pada orang lain dengan adanya kematian yang tak ditentukan siapa yang meninggal duluan.

Dalam Hukum Perdata, hukum waris merupakan konsepsi yang bersumber pada BW, merupakan bagian dari hukum harta kekayaan, oleh karena itu hanyalah hak kewajiban yang berwujud harta kekayaan yang merupakan warisan yang akan diwariskan. Hak dan kewajiban dalam hukum publik, hak dan kewajiban yang timbul dari kesusilaan dan kesopanan tidak akan diwariskan, demikian pula halnya dengan hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum keluarga, ini juga tidak dapat diwariskan.¹⁵³

Waris diatur di dalam buku kedua yang pertama-tama disebut di dalam pasal 830 KUH Perdata yakni: "Pewarisan hanya berlangsung karena kematian". Jelasnya, menurut pasal ini rumusan/definisi hukum waris mencakup masalah yang begitu luas. Pengertian yang dapat dipahami dari kalimat singkat tersebut di atas adalah bahwa jika seorang meninggal dunia, maka seluruh hak dan kewajiban beralih/berpindah kepada ahli warisnya.¹⁵⁴

¹⁵² W.Js. Poerwadarminta, 2006, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, PT Bale Pustaka, Jakarta.1363.

¹⁵³ Eman Suparman, 1995, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, Bandung, Mandar Maju, h. 90.

¹⁵⁴ G. Karta Saputra, *Pembahasan Hukum Benda, Hipotik Dan Warisan*, Jakarta: Bumi Aksara, h. 6.

Berdasar pada pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di atas maka para ahli di bidang ini (hukum waris) telah merumuskan hukum waris sebagai berikut:

- a. Menurut Idris Ramulyo hukum kewarisan adalah himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan dari orang yang meninggal dunia, bagaimana kedudukan ahli waris, berapa perolehan masing-masing secara adil dan sempurna.¹⁵⁵
- b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagaimana yang diungkap oleh Wirjono Prodjodikoro (mantan Ketua Mahkamah Agung) disebutkan hukum waris adalah hukum-hukum atau peraturan-peraturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu dia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.¹⁵⁶
- c. Oleh Subekti dikatakan bahwa dalam hukum waris KUH Perdata berlaku suatu asas, bahwa hanyalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan. Oleh karena itu, hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekeluargaan pada umumnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban kepribadian misalnya hak-hak dan kewajiban sebagai seorang suami atau sebagai seorang ayah tidak dapat diwariskan, begitu pula hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai anggota suatu perkumpulan.¹⁵⁷

Dalam hukum waris berlaku juga suatu asas bahwa apabila seseorang meninggal, maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada sekalian ahli warisannya. Asas tersebut tercantum dalam suatu pepatah Perancis yang berbunyi:” *le mort saisit levif*”, sedangkan pengoperan segala hak dan kewajiban dari si meninggal oleh para ahli waris dinamakan “*saisine*”, yaitu suatu asas di mana sekalian ahli waris dengan sendirinya secara otomatis karena hukum memperoleh hak milik atas segala

¹⁵⁵ Idris Op. cit. h. 84.

¹⁵⁶ Wirjono Prodjodikoro., 1983, *Hukum Waris Di Indonesia*, Bandung: Sumur, h.13.

¹⁵⁷ Subekti, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, Cet. 19., Jakarta, h. 95-96.

barang, dan segala hak serta segala kewajiban dari seorang yang meninggal dunia.¹⁵⁸

Menurut Pasal 834 BW, seorang ahli waris berhak menuntut pembagian harta waris seluruhnya apabila ia sendirian dan sebagian apabila ia beserta yang lain (saudara). Jadi pasal tersebut sebagai perlindungan apabila ada pembagian yang tidak sesuai dengan hukum waris yang ada.

Terdapat bermacam-macam pengertian tentang Hukum Waris, antara lain adalah:

Hukum Waris menurut A. Pitlo sebagaimana yang dikutip oleh Mulyadi mendefinisikan bahwa hukum waris, yaitu:¹⁵⁹

Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai harta kekayaan, karena wafatnya seseorang: yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibatnya, dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh baik dalam hubungan antara mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.

Lebih lanjut Hukum Waris menurut Soebekti dan Tjitrosudibio, sebagaimana dikutip oleh Mulyadi mengemukakan yaitu:¹⁶⁰

Hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.

Sedangkan Hukum Waris menurut Wirjono Projodikoro sebagaimana yang dikutip oleh Mulyadi menyebutkan bahwa:¹⁶¹

¹⁵⁸ Idris Ramulyo, loc.cit. h. 95.

¹⁵⁹ A. Pitlo, Hukum Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, (Alih Bahasa M. Isa Arief), Hal. 1 dalam Mulyadi, Hukum Waris Tanpa Wasiat, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), h. 2.

¹⁶⁰ Soebekti dan Tjitrosudibio, Kamus Hukum, Hal. 25 dalam Mulyadi, Hukum Waris Tanpa Wasiat, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), h. 2.

¹⁶¹ Ibid.

Soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.

Berdasarkan ketiga pengertian diatas, dapatlah disimpulkan bahwa untuk terjadinya pewarisan harus memenuhi 3 unsur, yaitu:¹⁶²

- a. Pewaris adalah orang yang meninggal dunia meninggalkan harta kepada orang lain;
- b. Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya maupun untuk sebagian;
- c. Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal

Jadi yang dinamakan mewaris ialah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Adapun yang digantikan itu adalah hak dan kewajiban dalam bidang hukum kekayaan, artinya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Dalam sistematika KUHPerdara, hak dan kewajiban yang diatur dalam Buku II (tentang benda) dan Buku III (tentang perikatan, sedangkan hak dan kewajiban yang diatur dalam Buku I (tentang orang) tidak dapat diwarisi, misalnya hak dan kewajiban suamiisteri (Pasal 251 KUHPerdara) beralih kepada para ahli waris yaitu hak nikmat hasil, hak untuk mendiami rumah, dan hak-hak yang lahir dari hubungan kerja, karena hak tersebut secara otomatis hapus pada saat orang yang memiliki hak tersebut meninggal dikarenakan hak-hak ini bersifat Pribadi.

Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 171 ayat (1) KHI, yang dimaksud dengan Hukum Waris adalah “hukum yang mengatur pemindahan

¹⁶² Mulyadi, Hukum Waris Tanpa Wasiat, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2008), Hal. 2-3.

hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing”. Dengan demikian prinsip hanya hak dan kewajiban yang meliputi harta kekayaan saja yang dapat diwaris, ternyata hal itu tidak dapat dipegang teguh dan terdapat beberapa pengecualian.

Dari pengertian tersebut di atas kita bisa mengambil pengertian Hukum kewarisan, yaitu; Himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan dari si meninggal dunia, bagaimana kedudukan ahli waris, berapa perolehan masing-masing secara adil dan sempurna dalam pembagian benda waris.

Warisan menurut hukum waris Barat (KUHPerdara) meliputi seluruh harta benda beserta hak-hak dan kewajiban-kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang, akan tetapi terhadap ketentuan tersebut ada beberapa pengecualian, dimana hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan ada juga yang tidak dapat beralih kepada para ahli waris, antara lain:

- a. Hak memungut hasil (*vruchtgebruik*)
- b. Perjanjian perburuhan, dengan pekerjaan yang harus dilakukan bersifat pribadi.
- c. Perjanjian pengkongsian dagang, baik yang berbentuk maatschap menurut BW maupun Firma menurut WvK, sebab pengkongsian ini berakhir dengan meninggalnya salah seorang anggota / persero.

Pengecualian lain terdapat pula, yaitu ada beberapa hak yang walaupun hak itu terletak dalam lapangan hukum keluarga, akan tetapi dapat diwariskan kepada ahli waris pemilik hak tersebut, yaitu:

- a. Hak seorang Ayah untuk menyangkal sahnya seorang anak.
- b. Hak seorang anak untuk menuntut supaya ia dinyatakan sebagai anak sah dari bapak atau ibunya.

Sistem hukum waris Perdata tidak mengenal istilah harta asal maupun harta gono-gini karena harta warisan dalam KUHPerdata merupakan satu kesatuan secara bulat dan utuh dalam keseluruhan yang beralih dari pewaris kepada ahli warisnya, artinya didalam KUHPerdata tidak mengenal perbedaan pengaturan atas dasar macam atau asal barang-barang yang ditinggalkan pewaris, seperti yang ditegaskan dalam pasal 849 KUHPerdata, yaitu : “Undang-Undang tidak memandang akan sifat atau asal daripada barang-barang dalam suatu peninggalan, untuk mengatur pewarisan terhadapnya”.

Dalam hal waris, Islam telah memaparkan dengan terperinci hukum pembagian warisan kepada ahli waris setelah wafatnya pewaris. Terdapat beberapa golongan yang dikategorikan sebagai ahli waris, salah satu golongan ahli waris adalah anak. Seperti firman Allah SWT dalam Surah An-Nisa ayat 11 yang berbunyi:¹⁶³

تَرَكَ مَا تُلْنَا فَلَهُنَّ اثْنَتَيْنِ فَوْقَ نِسَاءِ كُلِّ فَاِنَّ ۙ الْاُنثٰىنِ حَظٌّ مِّثْلُ الَّذِىْ لِلرَّكٰلِ اَوْلَادِكُمْ فِىْ اللّٰهِ يُوْصِيْكُمْ
لَمَّ فَاِنَّ ۙ وَّلَدًا لَّهٗ كَانَ اِنْ تَرَكَ مِمَّا السُّدُسُ مِنْهُمَا وَاَحَدٍ لِّكُلِّ وِلَايٰتِهِ ۙ النَّصْفُ فَلَهَا وَاَحَدَةٌ كَانَتْ وَاِنْ
اَوْ بِهَا يُوْصٰى وَصِيَّةً بَعْدَ مَنِ السُّدُسُ فَلِاُمِّهِ اِخْوَةٌ لَّهٗ كَانَ فَاِنَّ ۙ التُّلُثُ فَلِاُمِّهِ اَبُوهُ وَوَرِثَتُهُ وَّلَدًا لَّهٗ يَكُنْ
حَكِيْمًا عَلِيْمًا كَانَ اللّٰهُ اِنَّ ۙ اللّٰهُ مِّنْ فَرِيضَةٍ ۙ نَّفَعًا لِّكُمْ اَقْرَبُ اَيْهُمْ تَدْرُوْنَ لَا وَاَبْنَاؤُكُمْ اَبَاؤُكُمْ ۙ دِيْنِ

Artinya: “Allah mensyari’atkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan (272). Dan jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya

¹⁶³ Kementrian Agama, Mushaf Al-Qur’an dan terjemahannya, h. 100

lebih dari dua (273), maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, maka dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Dan untuk kedua ibu-bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Maha Bijaksana.”

Ayat tersebut menegaskan jika setiap anak berhak memperoleh haknya sebagai ahli waris dan telah ditetapkan setiap bagian harta yang diperuntukkannya. Anak yang berada dalam kandungan apabila telah diketahui keberadaannya sebelum ataupun setelah pewaris meninggal dunia, dapat pula dikategorikan sebagai ahli waris. Namun, apabila anak tersebut meninggal sebelum lahir, maka anak tersebut dianggap tidak pernah ada dan bukan sebagai ahli waris.

Aturan tentang waris tersebut ditetapkan oleh Allah melalui firman-Nya yang terdapat dalam Al-Qur'an, terutama Surah An-Nisa' ayat 7, 8, 11, 12, dan 176, pada dasarnya ketentuan Allah yang berkenaan dengan warisan telah jelas maksud, arah dan tujuannya. Hal-hal yang memerlukan penjelasan, baik yang sifatnya menegaskan ataupun merinci, telah disampaikan oleh Rasulullah SAW melalui hadisnya. Namun demikian, penerapannya masih menimbulkan wacana pemikiran dan pembahasan di kalangan para pakar hukum Islam yang kemudian dirumuskan dalam ajaran

yang bersifat normatif. Aturan tersebut yang kemudian diabadikan dalam lembaran kitab *fiqh* serta menjadi pedoman bagi umat muslim dalam menyelesaikan permasalahan tentang kewarisan.¹⁶⁴

Dalam ketentuan hukum Islam, sebab-sebab untuk dapat menerima warisan secara umum, yaitu: (a) hubungan kekerabatan dan (b) hubungan perkawinan. Dasar hukum kekerabatan sebagai ketentuan bahwa laki-laki dan perempuan sama-sama mempunyai hak waris seperti yang dinyatakan dalam QS. Al-Nisa': 7, "Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu, bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak (bagian) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan". (QS. Al-Nisa': 7). Demikian juga dinyatakan dalam QS. Al-Anfal: 75, "Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebahagiannya lebih berhak terhadap sesamanya di dalam kitab Allah". (QS. Al-Anfal: 75). Islam tidak membedakan status hukum seorang dalam pewarisan dari segi kekuatan fisiknya, tetapi semata-mata karena pertalian darah atau kekerabatan. Maka meskipun ahli waris masih berada dalam kandungan, jika dapat dinyatakan sebagai ahli waris, ia berhak menerima bagian.¹⁶⁵

2. Asas-Asas Kewarisan

Hukum Kewarisan Islam mengandung berbagai asas yang memperlihatkan bentuk karakteristik dari Hukum Kewarisan Islam itu

¹⁶⁴ Moh. Muhibbin & Abdul Wahid, 2017, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 2.

¹⁶⁵ Khisni, 2019, *HUKUM WARIS ISLAM*, Unissula Press, Semarang, h. 6.

sendiri. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam dapat digali dari keseluruhan ayat-ayat hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an dan penjelasan tambahan dari hadist Nabi Muhammad SAW. Dalam hal ini dapat dikemukakan lima asas:¹⁶⁶

a. Asas *Ijbari*

Asas *ijbari* yaitu peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli waris. Asas *ijbari* dalam hukum kewarisan Islam tidak dalam arti yang memberatkan ahli waris. Seandainya pewaris mempunyai hutang yang lebih besar dari warisan yang ditinggalkannya, ahli waris tidak dibebani untuk membayar hutang tersebut, hutang yang dibayar hanya sebesar warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.

Apabila dilihat dari segi Hukum Kewarisan KUH Perdata, tampak perbedaannya, bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya bergantung pada kehendak dan kerelaan ahli waris yang bersangkutan. Dalam KUH Perdata, ahli waris dimungkinkan untuk menolak warisan. Dimungkinkannya penolakan warisan ini karena jika ahli waris menerima warisan, ia harus menerima segala konsekuensinya. Salah satunya adalah melunasi seluruh hutang pewaris.

b. Asas Bilateral

¹⁶⁶ Moh. Muhibbin & Abdul Wahid, 2017, *Hukum Kewarisan Islam (sebagai pembaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 24.

Asas bilateral mengandung arti bahwa harta warisan beralih kepada ahli warisnya melalui dua arah (dua belah pihak). Hal ini berarti bahwa setiap orang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat garis keturunan perempuan. Pada prinsipnya, asas ini menegaskan bahwa jenis kelamin bukan merupakan penghalang untuk mewarisi atau diwarisi.

c. Asas Individual

Asas kewarisan secara individual artinya bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi pada masing-masing ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Dalam pelaksanaannya, masing-masing ahli waris menerima bagiannya tersendiri tanpa terikat dengan ahli waris yang lain. Keseluruhan harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi, kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut kadar bagian masing-masing.

Pengertian berhak atas warisan bukan berarti warisan itu harus dibagi-bagikan. Bisa saja harta warisan itu dibagi-bagikan asal dikehendaki oleh ahli waris yang bersangkutan, atau keadaan menghendakinya. Tidak dibaginya harta warisan ini demi kemaslahatan para ahli waris itu sendiri. Yang lebih penting tidak dibagi-baginya warisan itu tidak menghapuskan hak mewaris para ahli waris yang bersangkutan.

d. Asas Keadilan Berimbang

Asas ini dapat diartikan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban serta keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaannya. Sebagai laki-laki, perempuan pun mendapatkan hak yang sama kuat untuk mendapatkan warisan. Hal ini secara jelas disebutkan dalam Al Qur'an Surah AN-Nisa' ayat 7 yang mensejajarkan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hal mendapatkan warisan. Pada ayat 11, 12, dan 176 Surah An-Nisa' secara rinci diterangkan, kesamaan kekuatan hak menerima antara anak laki-laki dan anak perempuan, ayah dan ibu (ayat 11), suami dan istri (ayat 12) serta saudara laki-laki dan saudara perempuan (ayat 12 dan ayat 176).

Asas ini mengandung arti harus senantiasa terdapat keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara yang diperoleh seseorang dengan kewajiban yang harus ditunaikannya. Laki-laki dan perempuan misalnya, mendapay hak yang sebanding dengan kewajiban yang dipikulnya masing-masing (kelak) dalam kehidupan keluarga dan masyarakat. Dalam sistem kewarisan Islam, harta peninggalan yang diterima oleh ahli waris dari pewaris pada hakikatnya adalah pelanjutan tanggung jawab pewaris terhadap keluarganya. Oleh karena itu, perbedaan bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab masing-masing terhadap keluarga.

e. Asas Semata Akibat Kematian

Asas ini dapat diartikan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain dengan menggunakan istilah kewarisan hanya berlaku setelah

yang mempunyai harta tersebut meninggal dunia. Asas ini berarti bahwa harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain (keluarga) dengan nama waris selama yang mempunyai harta masih hidup. Juga berarti bahwa segala bentuk peralihan harta seseorang yang masih hidup baik secara langsung maupun terlaksana setelah ia meninggal dunia, tidak termasuk ke dalam istilah ‘kewarisan’ menurut hukum Islam.

Pada asas tersebut menggambarkan bahwa Hukum Kewarisan Islam hanya mengenal satu bentuk kewarisan, yaitu kewarisan sebagai akibat dari adanya kematian dan tidak mengenal kewarisan atas dasar wasiat yang dibuat pada saat pewaris masih hidup.

3. Sebab-Sebab Kewarisan

Harta orang yang telah meninggal dunia dengan sendirinya berpindah kepada orang yang masih hidup yang mempunyai hubungan dengan orang yang meninggal tersebut. Menurut Sayid Sabiq, seseorang dapat mewarisi harta peninggalan karena 3 (tiga) hal, yaitu sebab hubungan kerabat/*nasab*, perkawinan, dan *wala'* (pemerdekaan budak). Adapun pada literatur hukum Islam lainnya disebutkan ada 4 (empat) sebab hubungan seseorang dapat menerima harta warisan dari seseorang yang telah meninggal dunia, yaitu:¹⁶⁷

a. Hubungan Kekerabatan

Salah satu sebab beralihnya harta seorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup adalah adanya hubungan silaturahmi atau

¹⁶⁷ Moh. Muhibbin Op. cit. h. 72-75.

kekerabatan di antara keduanya, yaitu hubungan *nasab* yang disebabkan oleh kelahiran.

b. Hubungan Perkawinan

Di samping hak kewarisan berlaku atas dasar hubungan kekerabatan, juga berlaku atas dasar hubungan perkawinan (persemendaan) dengan artian suami menjadi ahli waris bagi istrinya yang meninggal dan istri menjadi ahli waris bagi suaminya yang meninggal. Perkawinan yang menjadi sebab timbulnya hubungan kewarisan antara suami dengan istri didasarkan pada dua syarat sebagai berikut:

(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). Sebaliknya, jika perkawinan itu tidak sah menurut syariat Islam atau dinyatakan fasid (rusak) oleh Pengadilan Agama maka tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk menuntut harta waris, karena tidak ada hubungan waris-mewarisi antara keduanya, apabila salah satu dari keduanya meninggal dunia.

(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 (menurut jumhur ulama) karena halalnya hubungan kelamin telah berakhir dengan adanya perceraian.

c. Hubungan sebab Al- *Wala'*

Hubungan sebab *wala'* adalah hubungan waris-mewaris karena kekerabatan menurut hukum yang timbul karena membebaskan budak, sekalipun di antara mereka tidak ada hubungan darah. Sekarang ini hubungan *wala'* hanya terdapat dalam tataran wacana saja. Hubungan *wala'* terjadi disebabkan oleh usaha seseorang pemilik budak yang dengan sukarela memerdekakan budaknya. Dengan demikian, pemilik budak tersebut mengubah status orang yang semula tidak cakap bertindak, menjadi cakap bertindak untuk mengurus, memiliki, dan mengadakan transaksi terhadap harta bendanya sendiri.

d. Hubungan Sesama Islam

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

4. Unsur-Unsur Kewarisan

Ada tiga unsur yang perlu diperhatikan dalam waris-mewaris, tiap-tiap unsur tersebut harus memenuhi berbagai persyaratan. Unsur-unsur ini dalam kitab fiqh dinamakan rukun dan persyaratan itu dinamakan syarat untuk tiap-tiap rukun. Sehubungan dengan pembahasan hukum waris, yang menjadi rukun waris-mewarisi ada 3 (tiga), yaitu sebagai berikut:¹⁶⁸

a. Harta Peninggalan (*Mauruts*)

Harta peninggalan (*mauruts*) ialah harta benda yang ditinggalkan oleh si mayit yang akan dipusakai atau dibagi oleh para ahli waris setelah diambil untuk biaya-biaya perawatan, melunasi hutang, dan melaksanakan wasiat. Harta peninggalan dalam kitab *fiqh* biasa disebut *tirkah*, yaitu apa-apa yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia berupa harta secara mutlak. *Jumhur fuqaha* berpendapat bahwa *tirkah* ialah segala apa yang menjadi milik seseorang, baik harta benda maupun hak-hak kebendaan yang diwarisi oleh ahli warisnya setelah ia meninggal dunia. Jadi di samping harta benda, juga hak-hak, termasuk hak kebendaan maupun bukan kebendaan yang dapat berpindah kepada ahli warisnya.

b. Pewaris atau orang yang meninggalkan harta waris (*Muwarrits*)

Muwarrits adalah orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta waris. Bagi *muwarrits* berlaku ketentuan bahwa harta yang ditinggalkan miliknya dengan sempurna, dan ia benar-benar telah meninggal dunia, baik menurut kenyataan maupun menurut hukum.

¹⁶⁸ Ibid. h. 56-61.

Kematian *muwarrits* menurut para ulama *fiqh* dibedakan menjadi 3 macam, yakni: mati *haqiqy* (sejati), mati *hukmy* (berdasarkan keputusan hakim), dan mati *taqdiry* (menurut dugaan).

c. Ahli Waris (*Waarist*)

Waarits adalah orang yang akan mewarisi harta peninggalan si *muwarrits* lantaran mempunyai sebab-sebab untuk mewarisi. Pengertian ahli waris di sini adalah orang yang mendapat harta waris, karena memang haknya dari lingkungan keluarga pewaris. Namun, tidak semua keluarga dari pewaris dinamakan (termasuk) ahli waris. Demikian pula orang yang berhak menerima (mendapat) harta waris mungkin saja di luar ahli waris. Dalam Al Qur'an Surah An-Nisa' ayat 8, Allah berfirman:

فَوَلَا لَهُمْ وَفُولُوا مِنْهُ فَارْزُقُوهُمْ وَالْمَسْكِينُ وَالْيَتَامَى الْقُرْبَى أُولُوا الْقِسْمَةَ حَضَرَ وَإِذَا
مَعْرُوفًا

Artinya: “Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir beberapa kerabat (kerabat yang tidak mempunyai hak warisan dari harta benda pusaka), anak-anak yatim dan orang-orang miskin, maka berilah mereka dari harta itu (pemberian sekadarnya itu tidak boleh lebih dari sepertiga harta warisan atau sekadarnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik.” (QS. An-Nisa' (4):8)

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 171 huruf c, menyatakan 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.

5. Penghalang Kewarisan

Halangan mewarisi adalah tindakan atau hal-hal yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi karena adanya sebab atau syarat mewarisi. Namun, karena sesuatu maka mereka tidak dapat menerima hak waris. Dalam hukum kewarisan Islam ada empat hal yang menyebabkan ahli waris kehilangan hak mewarisi atau menjadi terhalang mewarisi, yaitu sebagai berikut:¹⁶⁹

a. Perbudakan

Perbudakan menjadi penghalang untuk mewarisi, hal ini didasari pada kenyataan bahwa budak tidak memiliki kecakapan untuk bertindak, dengan kata lain budak tidak dapat menjadi subjek hukum. Sejak semula Islam menghendaki agar perbudakan dihapus, namun kenyataannya perbudakan sudah merata di mana-mana dan sukar dihapus. Oleh karena itu, perbudakan mendapatkan tempat dalam pembahasan hukum Islam. 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 Surat An-Nahl ayat 75.

عِشْيَ عَلَى يَفْدِرُ لَا مَمْلُوكًا عَبْدًا مَثَلًا اللَّهُ ضَرَبَ

Artinya: “Allah telah membuat perumpamaan seorang budak yang tidak dapat bertindak sesuatu pun.” (QS. An-Nahl (16):75).

Ayat diatas menegaskan bahwa seorang hamba sahaya/budak tidak cakap mengurus hak miliknya dengan jalan apapun, karena tidak

¹⁶⁹ Ibid. h. 76.

cakap berbuat maka budak tidak dapat mewaris. Sesungguhnya, pada masa sekarang berbicara tentang budak yang dikaitkan dengan persoalan kewarisan sudah tidak praktis karena masa sekarang perbudakan sudah tidak ada lagi, walaupun ada jumlahnya sedikit.

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. Ia tidak dapat mewariskan harta peninggalannya, sebab ia sendiri dan segala harta yang ada pada dirinya adalah milik tuannya. Ia tidak memiliki harta.

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 yang dibunuhnya. Hal ini berdasarkan dengan Hadist Rasulullah yakni hadits riwayat Ahmad yang artinya:

“Barang siapa membunuh seorang korban maka ia tidak dapat mewarisinya, walaupun si korban tidak mempunyai ahli waris selain dirinya dan jika si korban itu ayahnya atau anaknya maka tidak ada hak mewarisi bagi pembunuhnya.” Dan “Tidak ada hak bagi pembunuh mewarisi sedikit pun”. (HR. Imam Ahmad).

Pada dasarnya pembunuhan adalah kejahatan, namun demikian ada juga pembunuhan yang dilakukan dalam keadaan tertentu sehingga pembunuhan bukan menjadi suatu kejahatan, untuk itu pembunuhan dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu:

- 1) Pembunuhan secara hak dan tidak melawan hukum, yaitu: pembunuhan yang pelakunya tidak dinyatakan Sebagai pelaku kejahatan atau dosa, dapat dikategori dalam hal ini:
 - (a). Pembunuhan musuh dalam perang;
 - (b). Pembunuhan dalam pelaksanaan hukuman mati;
 - (c). Pembunuhan dalam membela jiwa, harta dan kehormatan.
- 2) Pembunuhan secara tidak hak dan melawan hukum, yaitu: pembunuhan yang dilarang oleh agama dan terhadap pelakunya dikenakan sanksi dunia dan/atau akhirat, yang termasuk dalam kategori ini adalah:
 - (a). Pembunuhan sengaja dan terencana, yaitu suatu pembunuhan yang pelaksanaannya terdapat unsure kesengajaan. Sanksi dunia hukuman mati dalam bentuk Qishas (QS. Al -Baqarah (2): 178), sedangkan sanksi Akhirat Neraka Jahanam (QS. An-Nisa (4): 92).
 - (b). Pembunuhan tersalah, yaitu pembunuhan yang tidak terdapat unsur kesengajaan tetapi membuat orang terbunuh. Sanksi dunia berupa denda/diyat ringan yang harus diserahkan kepada keluarga korban, sedangkan sanksi akhirat bebas.
 - (c). Pembunuhan seperti sengaja;
 - (d). Pembunuhan seperti tersalah.

Keduanya mendapatkan sanksi dunia berupa denda/diyat ringan yang harus diserahkan kepada keluarga korban.

Dari uraian tentang pembunuhan diatas maka yang merupakan sebab terhalangnya seseorang mewaris dari orang yang dibunuhnya adalah:

- 1) Pembunuhan yang memutus tali silaturrahmi;
 - 2) Pembunuhan dengan tujuan mempercepat proses berlakunya kewarisan.
 - 3) Pembunuhan yang merupakan kejahatan atau maksiat.
- c. Berlainan Agama

Berlainan agama adalah adanya perbedaan agama yang menjadi kepercayaan antara orang yang mewarisi dengan orang yang mewariskan.

Dasar hukum berlainan agama sebagai *mawani'ul irts* adalah hadist Rasulullah SAW yaitu:

“Orang Islam tidak dapat mewarisi harta orang kafir dan orang kafir pun tidak dapat mewarisi harta orang muslim.”

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 Surat An-Nisa’ ayat 141 sebagai berikut:

سَبِيلًا الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْكُفْرِينَ اللَّهُ يَجْعَلُ وَلَنُ

Artinya: *“Dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman.”*
(QS. A-Nisa’ (4):141)

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

d. Berlainan Negara

Ciri-ciri suatu negara adalah memiliki kepala negara sendiri, memiliki angkatan bersenjata, dan memiliki kedaulatan sendiri. Maka, yang dimaksud berlainan negara adalah yang berlainan ketiga unsur tersenut. Berlainan negara ada tiga kategori, yaitu berlainan menurut hukumnya, berlainan menurut hakikatnya, dan berlainan menurut hakikat sekaligus hukumnya.

Kompilasi Hukum Islam (Inpres No.1/1991) pada Buku II, Pasal 173 menyatakan seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

- 1) Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris;
- 2) Dipersalahkan secara menfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih besar.

6. Penggolongan Ahli Waris

a. Penggolongan Ahli Waris Dalam Islam

Berdasarkan besarnya hak yang akan diterima oleh para ahli waris, maka ahli waris dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) bagian, yakni *ashabul furudh* atau *dzawil furudh*, *ashabah*, dan *dzawil arham*.

1) *Ashabul Furudh*

Ashabul furudh adalah orang yang mempunyai bagian harta peninggalan yang sudah ditentukan oleh Al Qur'an, sunnah, dan ijma'. Adapun bagian yang sudah ditentukan adalah $\frac{1}{2}$ (seperdua), $\frac{1}{4}$ (seperempat), $\frac{1}{8}$ (seperdelapan), $\frac{1}{3}$ (sepertiga), $\frac{2}{3}$ (dua per tiga), dan $\frac{1}{6}$ (seperenam). Orang-orang yang dapat mewarisi harta peninggalan dari yang sudah meninggal dunia berjumlah 25 orang yang terdiri atas 15 orang laki-laki dan 10 orang dari pihak perempuan. Ahli waris dari laki-laki adalah sebagai berikut: anak laki-laki, cucu laki-laki dari anak laki-laki, ayah, kakek (ayah dari ayah), saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, saudara laki-

laki seibu, keponakan laki-laki (anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung), keponakan laki-laki (anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah), saudara seayah (paman) yang seibu seayah, saudara seayah (paman) yang seayah, abak paman yang seayah seibu, anak paman yang seayah, suami, dan orang laki-laki yang memerdekakannya.¹⁷⁰

Apabila ahli waris di atas ada semuanya maka hanya 3 (tiga) ahli waris yang mendapatkan warisan, yaitu: suami, ayah, dan anak. Adapun ahli waris dari pihak perempuan ada 10 (sepuluh) orang, yaitu: anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, ibu, nenek perempuan (ibunya ibu), nenek perempuan (ibunya ayah), saudara perempuan yang seayah seibu, saudara perempuan yang seayah, saudara perempuan seibu, istri, dan orang perempuan yang memerdekakannya. Apabila ahli waris tersebut ada semuanya, maka yang mendapatkan harta waris hanya 5 orang, yaitu: anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, ibu, saudara perempuan seayah dan seibu, dan istri. Andaikan ahli waris yang jumlah 25 orang itu ada semuanya, maka yang berhak mendapatkan harta warisan adalah: ayah, ibu, anak laki-laki, anak perempuan, dan suami/istri.¹⁷¹

2) *Ashabah*

Kata *ashabah* secara Bahasa (etimologi) adalah pembela, penolong, pelindung, atau kerabat dari jurusan ayah. Menurut istilah *faradhiyun* adalah ahli waris yang dalam penerimaannya tidak ada

¹⁷⁰ Ibid. h. 63.

¹⁷¹ Ibid. h. 64.

ketentuan bagian yang pasti, bisa menerima seluruhnya atau menerima sisa atau tidak mendapat sama sekali. Dengan kata lain, ahli waris *ashabah* adalah ahli waris yang bagiannya tidak ditetapkan, tetapi bisa mendapat semua harta atau sisa harta setelah dibagi kepada ahli waris. Ahli waris *ashabah* akan mendapatkan bagian harta peninggalan, tetapi tidak ada ketentuan bagian yang pasti. Baginya berlaku:¹⁷²

- (a). Jika tidak ada kelompok ahli waris yang lain, maka semua harta waris untuk ahli waris *ashabah*;
- (b). Jika ada ahli waris *ashabul furudh* maka ahli waris *ashabah* menerima sisa dari *ashabul furudh* tersebut;
- (c). Jika harta warisan telah dibagi habis oleh ahli waris *ashabul furudh* maka ahli waris *ashabah* tidak mendapat apa-apa.

Ahli waris *ashabah* ini terdiri dari orang-orang yang mempunyai hubungan darah dari garis keturunan laki-laki, seperti anak laki-laki, ayah, saudara laki-laki, kakek. Dalam keadaan tertentu anak perempuan juga mendapat *ashabah* apabila ia didampingi atau bersama saudaranya laki-laki. Kelompok *ashabah* ini menerima pembagian harta waris setelah selesai pembagian untuk *ashabul furudh*. Yang termasuk ahli waris *ashabah*, yakni: anak laki-laki, cucu laki-laki walaupun sampai ke bawah, bapak, kakek, saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki seayah, anak laki-laki saudara laki-laki kandung (keponakan), anak laki-laki saudara laki-laki seapak (keponakan), paman kandung, paman seapak, anak laki-laki paman

¹⁷² Ibid.

sekandung, dan anak laki-laki paman seapak. Adapun ahli waris *ashabah* dibedakan menjadi 3 golongan sebagai berikut:¹⁷³

- (a). *Ashabah binafsihi* (dengan sendirinya) adalah kerabat laki-laki yang dipertalikan dengan pewaris, tanpa diselingi oleh ahli waris perempuan atau ahli waris yang langsung menjadi *ashabah* dengan sendirinya tanpa disebabkan oleh orang lain.
- (b). *Ashabah bil ghairi* (bersama orang lain) adalah orang perempuan yang menjadi *ashabah* beserta orang laki-laki yang sederajat dengannya (setiap perempuan yang memerlukan orang lain dalam hal ini laki-laki untuk menjadikan *ashabah* dan secara bersama-sama menerima *ashabah*).
- (c). *Ashabah ma'al ghairi* (karena orang lain) adalah orang yang menjadi *ashabah* disebabkan ada orang lain yang bukan *ashabah* (setiap perempuan yang memerlukan orang lain untuk menjadi *ashabah*, tetapi orang lain tersebut tidak berserikat menerima *ashabah*). Orang lain tersebut tidak ikut menjadi *ashabah*. Akan tetapi, kalau orang lain tersebut tidak ada maka ia menjadi *ashabul furudh* biasa.

3) *Dzawil Arham*

Dzawil Arham adalah setiap kerabat yang bukan *dzawil furudh* dan bukan pula *ashabah*, atau ahli waris yang tidak termasuk *ashabul furudh* dan tidak pula *ashabah*. Mereka dianggap kerabat yang jauh pertalian nasab-nya, yaitu: cucu (laki-laki atau perempuan) dari anak perempuan, anak laki-laki dan anak perempuan dari cucu perempuan, kakek pihak ibu (bapak dari ibu), nenek dari pihak kakek (ibu kakek), anak perempuan dari saudara laki-laki (yang sekandung seapak maupun seibu), anak laki-laki dan saudara laki-laki seibu, anak (laki-laki dan perempuan) saudara perempuan (sekandung seapak atau

¹⁷³ Ibid. h. 65.

seibu), bibi (saudara perempuan dari bapak) dan saudara perempuan dari kakek, paman yang seibu dengan bapak dan saudara laki-laki yang seibu dengan kakek, saudara laki-laki dan saudara perempuan dari ibu, anak perempuan dari paman, dan bibi pihak ibu (saudara perempuan dari ibu).

Di dalam Al Qur'an tidak ada keterangan yang tegas tentang kedudukan *dzawil arham* sebagai ahli waris. Oleh karena itu, ada sebagian *fuqaha* yang tidak menjadikan *dzawil arham* sebagai ahli waris, meskipun dalam keadaan tidak ada orang lain yang akan mewarisi harta peninggalan si mayit. Sebagian ulama yang lain menyatakan bahwa *dzawil arham* juga ahli waris yang berhak menerima bagian harta warisan sekalipun ada *dzawil furudh* atau *ashabah*.¹⁷⁴

b. Penggolongan Ahli Waris Dalam Hukum Perdata

Ahli waris dalam hukum perdata digolongkan kedalam empat golongan. Golongan pertama yaitu istri atau suami, dan anak, golongan kedua yaitu bapak, ibu, dan saudara kandung. Golongan ketiga yaitu nenek dan kakek, dan golongan keempat yaitu paman dan bibi.¹⁷⁵

1) Golongan Pertama (1)

Golongan pertama terdiri dari anak sah dan keturunannya, serta suami atau istri. Sesuai dengan pasal 832 KUHPerdata:

Menurut undang-undang yang berhak menjadi ahli waris ialah keluarga sedarah, baik yang menurut hukum maupun yang diluar perkawinan, dan si suami atau si istri yang hidup terlama,

¹⁷⁴ Ibid.h. 67.

¹⁷⁵ Nurul Akhwati, 2017, *Status Waris Anak Dalam Kandungan Istri Siri Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata*, Skripsi, UIN Alaluddin Makassar, h. 69.

menurut peraturan-peraturan berikut ini. Bila keluarga sedarah dan si suami atau si istri yang hidup terlama tidak aada, maka semua harta peninggalan menjadi milik Negara, yang wajib melunasi utang-utang orang yang meninggal tersebut, sejauh harta peninggalan mencukupi untuk itu.

Suami atau istri adalah seorang yang masih terikat hubungan perkawinan sah sengan pewaris saat meninggal, bila terjadi perceraian sebelum pewaris meninggal maka perceraian menghalangi haknya sebagai ahli waris. Sedangkan keluarga sedarah yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah anak-anak atau keturunan lainnya. Dengan tidak ada perbedaan antara keturunan laki-laki dan perempuan daalam hal jumlah harta yang diperolehnya. Hal ini sesuai dengan pasal 852 KUHPerdara:

Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dari berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orang tua mereka, kakek dan nenek mereka, atau keluarga-keluarga sedarah mereka selanjutnya dari garis keatas, tanpa membedakan jenis kelamin atau kelahiran yang lebih dulu. Mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala.

2) Golongan Kedua (II)

Golongan kedua terdiri dari bapak dan ibu, serta saudara-saudara. Sesuai ketentuan dalam pasal 854 KUHPerdara:

Bila seseorang meninggal dunia tanpa meninggalkan keturunan dan suami atau istri, maka ayahnya dan ibunya yang masih hidup masing-masing mendapat sepertiga dari harta peninggalannya, bila yang mati itu hanya meninggalkan satu orang saudara laki-laki atau perempuan, yang mendapat sisa sepertiga bagian. Ayahnya dan ibunya mewarisi seperempat bagian, bila si mati meninggalkan lebih banyak saudara laki-laki atau perempuan, dan dalam hal itu mereka tersebut terakhir mendapat sisanya yang dua perempat bagian.

Yang dimaksud dengan bapak ibu adalah orang tua kandung dari pewaris. Orang tua itu dipersamakan sengan saudar, tetapi bagi orang tua diadakan peraturan- peraturan yang menjamin bahwa ia pasti mendapat bagian seperempat harta peninggalan pewaris. Sedangkan yang dimaksud dengan saudara adalah saudara sekandung, seayah, maupun seibu.

Ahli waris golongan kedua ini dapat menjadi ahli waris apabila tidak ada golongan ahli waris pertama. Tetapi jika ada ahli waris golongan pertama maka golongan ahli waris tersebut tidak mendapat warisan.

3) Golongan Ketiga (III)

Ahli waris golongan kedua terdiri dari keluarga sedarah dalam garis lurus keatas dari pihak bapak yaitu nenek dan kakek, serta keluarga sedarah dalam garis urus ke atas dari pihak ibu yaitu

kakek dan nenek. Ini sesuai dengan ketentuan dalam KUHPerdara pasal 853:

Bila yang meninggal itu tidak meninggalkan keturunan, suami atau istri, saudara laki-laki atau perempaun, maka harta peninggalanya dibagi dua sama besar, satu bagian untuk keluarga sedarah dalam garis lurus ayah keatas, dan satu bagian untuk keluarga garis ibu keatas.

Ahli waris golongan ketiga akan memperoleh waris jika ahli waris golongan pertama dan kedua tidak ada, artinya jika ahli waris golongan pertama atau golongan kedua ada maka haknya untuk memperoleh waris terhalang.

4) Golongan Keempat

Ahli Waris Golongan keempat terdiri dari keluarga sedarah dalam garis menyamping dari pihak bapak sampai derajat ke enam yaitu paman / bibi atau saudara sepupu, keponakan dan seterusnya sampai derajat ke enam dari pihak bapak. Serta keluarga sedarah dalam garis menyamping dari pihak ibu sampai derajat ke enam yaitu paman/ bibi atau saudara sepupu, keponakan dan seterusnya sampai derajat ke enam dari pihak ibu. Sesuai dengan ketentuan dalam KUHPerdara pasal 858:

Bila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan dan juga tidak ada keluarga sedarah yang masih hidup dalam salah satu garis keatas, maka separuh harta peninggalan menjadi bagian dari keluarga sedarah dalam garis ke atas yang masih hidup, sedangkan yang separuh lagi menjadi bagian keluarga sedarah garis ke samping dari garis keatas lainnya,

Ahli waris golongan keempat akan memperoleh harta warisan jika ahli waris golongan pertama, kedua maupun ketiga tidak ada. Namun, jika ada ahli waris golongan pertama, kedua, dan ketiga, maka ahli waris golongan keempat akan terhalang.

7. Syarat-Syarat Mewarisi

Waris-mewaris berfungsi sebagai pergantian kedudukan dalam memiliki harta benda antara orang yang telah meninggal dunia dengan orang yang masih hidup yang ditinggalkannya (ahli waris). Oleh karena itu, waris-mewarisi memerlukan syarat-syarat tertentu, yakni meninggalnya *muwarrits*

(orang yang mewariskan). Kematian seorang muwarrits itu menurut ulama dibedakan menjadi tiga macam, yaitu sebagai berikut:¹⁷⁶

- a. Mati *haqiqi* (mati sejati), yaitu hilangnya nyawa seseorang yang semula nyawa itu sudah berujud padanya. Kematian itu dapat disaksikan oleh pancaindra dan dapat dibuktikan dengan alat pembuktian.
- b. Mati *hukmy* (mati menurut putusan hakim), yaitu suatu kematian disebabkan adanya putusan hakim, baik pada hakikatnya orang yang bersangkutan masih hidup maupun dalam dua kemungkinan antara hidup dan mati.
- c. Mati *taqdiry*, (mati menurut dugaan), yaitu suatu kematian yang bukan *haqiqi* dan bukan *hukmy*, tetapi semata-mata berdasarkan dugaan yang kuat.

Hidupnya *warits* (orang-orang yang mewarisi) di saat kematian *muwarrits*. Para ahli waris yang benar-benar masih hidup di saat kematian *muwarrits*, baik matinya itu secara *haqiqi*, *hukmy*, ataupun *taqdiry* berhak mewarisi harta peninggalannya. Meskipun dua syarat mewarisi telah ada pada *muwarrits* dan *warits*, namun salah seorang dari mereka tidak dapat mewarisi harta peninggalannya kepada yang lain atau mewariskan harta peninggalannya kepada yang lain, selama masih terdapat salah satu dari empat penghalang mewarisi, yaitu perbudakan, pembunuhan, perbedaan agama (kafir), dan perbedaan negara.

D. Tinjauan Umum Tentang Anak Hasil Dari Perkawinan Siri

1. Pengertian Anak

Secara umum, anak merupakan seorang yang dilahirkan dari perkawinan antar seorang perempuan dengan seorang laki-laki. Namun

¹⁷⁶ Moh. Muhibbin Op. cit. h. 62.

meskipun tidak pernah melakukan pernikahan kemudian seorang wanita melahirkan anak, maka itu tetap disebut anak.

Anak adalah makhluk yang mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah swt. dengan melalui proses penciptaan. Anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin. Oleh karenanya sejak masih dalam kandungan hingga lahir anak mempunyai beberapa hak yang harus dipenuhi oleh orang tuanya. Anak tersebut haruslah diberikan kasih sayang, perhatian, pendidikan yang akan membuatnya menjadi manusia yang dihargai oleh sesamanya, dan yang paling penting adalah anak harus diberikan kejelasan status agar dalam kehidupannya ia dapat memperoleh haknya tanpa ada yang tertinggal.

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi; dan setiap anak yang terlahir harus mendapat hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hak tersebut merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Hal ini dapat dilihat pada UUD-NRI 1945 pada Bab X tentang Hak Asasi Manusia, di dalam ketentuan Pasal 28 A ditentukan: “Setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya”.¹⁷⁷

Secara umum kedudukan anak menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dibagi menjadi 2 (dua) yaitu anak sah dan anak tidak sah.

¹⁷⁷ I Nyoman Op. cit. h. 3.

- a. Anak sah (*wettige* atau *echte kinderen*), adalah anak-anak yang tumbuh atau dilahirkan sepanjang perkawinan ayah dan ibunya.
- b. Anak-anak tidak sah atau anak luar kawin atau anak-anak alami (*onwettig, onechte, natuurlijke kinderen*), adalah anak-anak yang dilahirkan dari ayah dan ibu yang tidak terikat dalam suatu perkawinan. Anak-anak yang tidak sah atau anak luar kawin masih dibedakan lagi menjadi dua golongan, yaitu:
 - 1) Anak-anak luar kawin yang “bukan” anak hasil perselingkuhan (*overspelig*) atau sumbang (*bloedschennis*)
 - 2) Anak-anak zinah dan sumbang (*overspelige kinderen* dan yang *bloed schennige kinderen*).

Menurut Pasal 272 B.W. “Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawin-kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan Undang-undang atau, apabila pengakuan itu dalam akta perkawinan sendiri”. Dengan adanya pengakuan tersebut maka timbulah suatu hubungan hukum, hubungan perdata antara anak luar kawin dengan orang tua yang mengakuinya (Pasal 280 B.W.), sehingga anak luar kawin tersebut menjadi anak luar kawin diakui dan memiliki hak untuk mewaris.

Kedudukan anak didalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) dibedakan menjadi: 1) Anak sah; dan 2) Anak luar kawin. Ketentuan Pasal 250 BW menyebutkan: “Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya”.

Ketentuan pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan atau anak yang ditumbuhkan dalam suatu

perkawinan dan mendapatkan si suami sebagai bapaknya, dan pengertian sebaliknya dari rumusan pasal di atas dikategorikan sebagai anak yang tidak sah. Dua kategori keabsahan anak dalam ketentuan Pasal 250 BW dapat diuraikan menjadi: a. anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan, dan b. anak yang ditumbuhkan sepanjang perkawinan.

Seorang anak yang dapat dikatakan lahir dalam suatu perkawinan jika tanggal pelaksanaan perkawinan orang tuanya lebih tua (lebih dulu) dari tanggal kelahiran si anak, namun tidak lebih dari tanggal perceraian jika terjadi perceraian pada orang tuanya, baik cerai hidup maupun cerai mati. Dalam hal ini hukum tidak melihat kapan benih si anak tersebut ditumbuhkan di dalam rahim ibunya, sepanjang kelahiran anak itu dalam suatu ikatan perkawinan, maka anak tersebut menjadi anak yang sah kecuali jika keabsahan anak tersebut dipersoalkan oleh suami sebagaimana diatur didalam Pasal 251 BW

Seorang Anak yang ditumbuhkan sepanjang perkawinan adalah seorang anak yang mendapatkan status sebagai anak sah jika benih anak tersebut ditumbuhkan oleh orang tuanya ketika dalam ikatan perkawinan, apabila kemudian terjadi perceraian, baik cerai hidup maupun cerai mati lalu si anak itu lahir, maka dia tidak kehilangan kedudukannya sebagai anak sah.

BW membagi anak luar kawin menjadi 3 (tiga) kelompok yaitu: 1) Anak zina; 2) Anak sumbang; dan 3) Anak luar kawin. Anak zina menurut prinsip hukum perdata barat adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang salah satu atau

keduanya sedang terikat perkawinan dengan yang lain, hal ini sebagai konsekuensi dari asas monogami yang dianut dalam BW. Sedangkan anak sumbang adalah anak yang lahir dari hubungan antara laki-laki dan perempuan dimana hukum melarang perkawinan antara mereka, misalnya karena masih terikat hubungan darah (incest). Sedangkan anak luar kawin lainnya adalah anak yang dibenihkan atau dilahirkan diluar perkawinan orang tuanya namun bisa diakui oleh orang tuanya.

Dalam UU Perkawinan menyebutkan mengenal dua macam status anak, yaitu anak sah dan anak luar kawin, sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 42 UU Perkawinan, bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Sedangkan anak luar kawin terdapat dalam Pasal 43 UU Perkawinan, menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri menurut hukum negara dianggap anak yang tidak sah atau luar perkawinan karena tidak ada bukti pencatatan perkawinan berupa akta nikah. Sehingga anak dari perkawinan siri dapat saja diingkari oleh suami dan suami tidak mau menjalankan kewajiban sebagai orang tua untuk memelihara anak tersebut. Sehingga semua kewajiban menjadi beban isteri (ibu dari anak tersebut) dan keluarga dari pihak isteri (sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 43 UUP). Dapat ditarik pengertian bahwa anak sah adalah anak yang lahir dari perkawinan

yang sah, sedangkan anak yang lahir dari luar perkawinan yang sah adalah anak luar kawin.

Meskipun demikian, di lingkungan masyarakat terdapat anggapan anak luar kawin merupakan anak haram yang buruk dan lebih baik dihindari atau dibuang karena merupakan anak dari pasangan bukan suami istri yang sah secara hukum. Keluarga juga menganggap anak luar kawin sebagai aib yang harus segera disingkirkan. Hal ini menjadikan beberapa hak anak luar kawin tidak terpenuhi. Begitupula dengan anak hasil perkawinan siri yang dianggap tidak pantas hidup karena mayoritas perkawinan siri dilakukan oleh orang yang berstatus suami dengan selingkuhannya untuk menghalalkan suatu hubungan yang mana istri sah si suami tidak menyetujui perkawinan tersebut berlangsung. Anak dari perkawinan siri juga dikucilkan masyarakat karena dianggap sebagai alasan retak dan hancurnya hubungan rumah tangga orang lain sehingga ia dibenci oleh masyarakat.

Dalam perspektif atau sudut pandang Hukum Islam, sebagaimana dikompilasikan dalam KHI selain dijelaskan tentang kriteria anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 99 KHI¹⁷⁸, yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah:

- 1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- 2) Hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

¹⁷⁸ Lihat *Kompilasi Hukum Islam* Pasal 99.

Juga dikenal anak yang lahir diluar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 KHI¹⁷⁹ bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

2. Pengertian Anak Siri

Anak siri adalah anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama. Anak tersebut lahir dari seorang ibu dan ayah tanpa pernikahan yang sah dan dapat dikategorikan sebagai anak diluar kawin.

Anak luar kawin yaitu anak yang lahir dari seorang ibu dan ayah tanpa adanya ikatan pernikahan dimana keduanya belum terikat perkawinan dengan orang lainnya. Selain itu, Anak diluar kawin juga dapat dikatakan anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya. Dari segi administrasi pencatatan kelahiran, anak yang lahir diluar kawin hanya akan dicatat sebagai anak dari si ibu tanpa mencatatkan siapa yang menjadi ayahnya.¹⁸⁰

Dalam Pasal 43 undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak terdapat pengertian hanya menegaskan bahwa anak diluar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

¹⁷⁹ Lihat *Kompilasi Hukum Islam* Pasal 100.

¹⁸⁰ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan Mk Uji Materil Uu Perkawinan*, h. 17

Dalam KUHPerdata menentukan bahwa yang termasuk anak luar kawin yaitu apabila:

- a. Anak lahir sebelum lewat 180 hari setelah hari pernikahan orang tuanya (pasal 251 KUHPerdata)
- b. Anak lahir lewat 300 hari hapusnya perkawinan orang tuanya (Pasal 254 KUHPerdata)

Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah sesuai dengan ketentuan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Sedangkan anak yang lahir dari perkawinan siri tidak sesuai dengan ketentuan pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, sehingga anak tersebut bukan dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah. Hal ini terjadi pada kasus nikah siri.

Untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak yang dilahirkan, selalu tidak terlepas dengan persoalan keabsahan perkawinan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Karena perkawinan yang sah akan melahirkan anak yang sah, sedangkan perkawinan yang tidak sah akan melahirkan anak dalam status tidak sah (anak di luar kawin).

Agama Islam sangat mencela dan melarang untuk melakukan hubungan diluar perkawinan atau pernikahan yang mana dapat kita sebut dengan zina. Sebagaimna hal ini ditegaskan dalam Surah Al Furqan ayat 68-70 yang artinya:¹⁸¹

“Dan orang-orang yang tidak menyekutukan Allah dengan sembahhan yang lain dan tidak membunuh orang yang diharamkan Allah kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina; dan barang siapa

¹⁸¹ Lihat Qur'an Surat Al Furqan ayat 68-70

melakukan demikian itu, niscaya dia mendapat hukuman berat (68). (yakni) akan dilipatgandakan azab untuknya pada hari kiamat dan dia akan kekal dalam azab itu, dalam keadaan terhina (69). Kecuali orang-orang yang bertaubat dan beriman dan mengerjakan kebajikan; maka kejahatan mereka diganti Allah dengan kebaikan. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang (70).”

Laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan badan di luar perkawinan atau pernikahan tersebut nantinya dapat melahirkan anak yang sering disebut dengan anak luar kawin.

Menurut hukum Islam, Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapakny tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Sedangkan, menurut hukum perdata anak yang lahir diluar perkawinan hanya dapat mempunyai hubungan keprdataan dengan ayahnya apabila mendapat pengakuan.

Faktor penyebab lahirnya anak diluar kawin diantaranya yaitu perkawinan orang tuanya yang tidak dicatat di kantor catatan sipil atau kantor urusan agama. Selain itu, adanya perkawinan yang dilakukan secara adat yang tidak dilakukan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak dicatatkan pada kantor catatan sipil dan kantor urusan agama.

Pencatatan perkawinan pada kantor catatan sipil dan kantor urusan agama merupakan hal penting yang harus dilakukan saat melangsungkan pernikahan agar anak yang lahir dari hubungan suami istri nantinya dapat dikategorikan sebagai akibat dari pernikahan yang sah.

Mengenai pengertian anak luar kawin dalam setiap perspektif hukum memberikan pengertiannya masing-masing meski maksud dan tujuan dari pengertian tersebut adalah sama.

Secara implisit, Al-Qur'an menyatakan dalam surah Al-Mu'minin ayat 5- 6 yang artinya: *dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki, maka sesungguhnya dalam hal ini mereka tidak tercela.*¹⁸²

Di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), tidak terdapat secara jelas dan tegas mengenai pengertian anak luar kawin. Namun hanya saja di dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan pengertian anak yang sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Meski demikian halnya Kompilasi Hukum Islam tidak memberikan pengertian secara tegas dan jelas, tetapi KHI telah memberikan ketentuan secara tegas mengenai pernasaban dan hubungan tentang anak luar kawin sebagaimana yang tertera dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang mana telah menegaskan bahwa:

“Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. (Pasal 100 KHI)

Dari pengertian di atas, penulis dapat memberikan pendapat sendiri mengenai pengertian anak luar kawin itu sendiri yang mana anak luar kawin atau anak luar nikah adalah anak yang di lahirkan di luar perkawinan atau

¹⁸² Zakiah, Op.Cit, hal. 107

pernikahan yang tidak sah antara seorang pria dan wanita yang melakukan hubungan badan baik secara sadar (mau sama mau) ataupun secara tidak sadar dan terpaksa/dipaksa (diperkosa) sehingga menyebabkan si wanita hamil dan melahirkan seorang anak yang tidak diakui sah oleh agama Islam.

Sebelumnya perlu diketahui, payung hukum berlakunya Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah atas Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Melalui intruksi ini telah ditentukan sebagai pedoman bagi instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam menyelesaikan masalah-masalah di ketiga bidang hukum, yaitu perkawinan, kewarisan dan perwakafan.

Selain itu juga, payung hukum pembentukan KHI adalah Surat Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Dalam rangka melaksanakan Instruksi Presiden tersebut meminta kepada seluruh instansi Departemen Agama, termasuk Peradilan Agama di dalamnya dan instansi pemerintahan lainnya yang terkait agar menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang dimaksud.

Disamping Kompilasi Hukum Islam (KHI) memiliki payung hukum dalam pembentukannya, KHI dalam pembentukannya juga memiliki landasan hukum. Landasan hukum pembentukan KHI tersebut adalah Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat”. sedangkan landasan fungsional KHI adalah fikih Indonesia

yang disusun dengan memerhatikan kondisi kebutuhan umat Islam Indonesia. Bukan mazhab baru, tetapi mengarah kepada penyatuan berbagai pendapat mazhab hukum Islam untuk menyatukan persepsi para hakim tentang hukum Islam. Untuk menuju kepastian hukum umat Islam.



BAB III

PEMBAHASAN

A. Kedudukan Istri Siri Menurut Hukum Yang Berlaku Di Indonesia

Menyayangi dan mencintai adalah fitrahnya manusia. Allah SWT telah menanamkan benih-benih cinta kepada manusia untuk memiliki apa yang diinginkan dalam hatinya. Rasa cinta dan kasih yang ditanamkan ke dalam hati manusia, adalah perwujudan dari sifat kasih dan sayang Allah SWT ini dinyatakan melalui firman-Nya di dalam Al-Qur'an surat Al-Imran ayat 14:¹⁸³

“Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia, dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga).” (Q.S. Al-Imran: 14)

Sudah menjadi kodrat Ilahi, bahwa dua insan yang berlainan jenis kelamin, yakni seorang perempuan dengan seorang laki-laki mempunyai daya tarik untuk hidup bersama, saling menyayangi dan mencintai dalam bingkai rumah tangga yang sakinah mawaddah dan rahmah. Dalam rangka mewujudkan hidup bersama antara pasangan suami istri, maka ikatan cinta mereka berdua harus dihalalkan dengan akad nikah. Karena cinta yang dibalut dengan akad pernikahan akan membuahkan ketentraman dalam hati dan dipenuhi dengan ladang pahala. Hidup dimana pun, jika hubungan asmara antara pria dan wanita sudah diikat dengan tali perkawinan yang sah dan legal maka tidak ada yang mengusiknya.

¹⁸³ Abu Mansur Loc. Cit. h. 1.

Hal demikian dapat disimpulkan dari firman Allah SWT dalam surat An-Nisa ayat 24 yang artinya:¹⁸⁴

“Dan dihalalkan (dibolehkan) kepada kamu mengawini perempuan-perempuan selain dari yang tersebut itu, jika kamu menghendaki mereka dengan mas kawin untuk perkawinan dan bukan untuk perbuatan jahat.” (Q.S. An-Nisa: 24)

Perkawinan adalah sesuatu yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena itu salah satu yang menentukan kewajiban setiap insan untuk memperhatikan apakah perkawinannya sah atau tidak dalam pandangan Syari’at Islam dan undang-undang dengan memenuhi rukun dan syarat serta tidak ada sesuatu yang menghalangi sahnya perkawinan tersebut.

Sejak berlakunya Undang-undang Perkawinan yang kemudian ditindak lanjuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (yang selanjutnya disebut PP No. 9 tahun 1975) telah merubah paradigma masyarakat Indonesia tentang hubungan biologis antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki dimana hubungan biologis tersebut wajib untuk disahkan di dalam suatu ikatan perkawinan yang sah sebagaimana yang diatur didalam Pasal 1 Undang-undang Perkawinan yang menentukan bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹⁸⁵ Pengertian perkawinan tersebut apabila kita baca secara cermat menunjukkan adanya hubungan yang erat

¹⁸⁴ Ibid. h. 6.

¹⁸⁵ I Nyoman Op. cit. h. 2.

sekali kaitannya dengan nilai-nilai agama, sehingga perkawinan bukan hanya mengandung unsur jasmani saja tetapi juga mengandung unsur rohani.

Allah menjadikan pernikahan yang diatur menurut Syari'at Islam sebagai penghormatan dan penghargaan yang tinggi terhadap harga diri yang diberikan oleh Islam khusus untuk manusia di antara makhluk-makhluk yang lain.¹⁸⁶ Dengan adanya suatu pernikahan yang sah, maka pergaulan antara laki-laki dan perempuan menjadi terhormat sesuai dengan kedudukan manusia yang berperadaban, serta dapat membina rumah tangga dalam suasana yang damai, tentram dan penuh dengan rasa kasih sayang antara suami istri.

Selain itu ikatan perkawinan merupakan unsur pokok dalam pembentukan keluarga yang harmonis dan penuh rasa cinta kasih, maka dalam pelaksanaan perkawinan tersebut, diperlukan norma hukum yang mengaturnya. Penerapan norma hukum dalam pelaksanaan perkawinan terutama diperlukan dalam rangka mengatur hak, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing anggota keluarga, guna membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera.

Frase berdasarkan 'Ketuhanan Yang Maha Esa' juga menunjukkan bahwa hukum perkawinan di Indonesia tidak seperti hukum perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menganggap bahwa perkawinan semata-mata sebagai hubungan perdata. Undang-undang Perkawinan memasukkan unsur transedensi, yakni bahwa perbuatan hukum sebagaimana dimaksud harus mendasarkan pada Hukum Tuhan sebagaimana

¹⁸⁶ Abdul Ghofur Op. cit. 10.

dimaksud dalam konteks ini adalah hukum yang tertuang dalam Al-Qur'an dan Hadist Nabi Muhammad SAW.¹⁸⁷

Dalam Undang-undang Perkawinan memberikan pemahaman, bahwa di Indonesia ada berbagai agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia (UU No. 5/1969 jo UU No. 1/PNPS/1965), oleh karenanya Undang-undang Perkawinan menumbuhkan dan mengokohkan kesatuan bangsa serta dengan dasar pengakuan Kebhinekaan karena perbedaan agama.¹⁸⁸ Namun dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan.¹⁸⁹ Hal itu terjadi karena sebagian masyarakat masih beranggapan, bahwa pencatatan nikah hanya sebagai syarat administrasi.

Berbagai permasalahan pun akhirnya timbul. Perkawinan sering kali tidak dihargai kesakralannya. Praktik perkawinan yang terjadi di lingkungan masyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada Undang-undang. Beberapa proses perkawinan mengacu kepada lembaga masing-masing. Fakta ini harus diakui karena pengakuan negara terhadap pluralisme hukum tidak bisa diabaikan. Konsekuensinya pilihan hukum dalam bidang keluarga cenderung diserahkan sebagai kewenangan pribadi.

¹⁸⁷ Abdul Ghofur Op. cit. h. 13.

¹⁸⁸ Hilman. Op. cit. h. 2.

¹⁸⁹ Lembaran Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 Tentang Status Anak Luar Kawin.

Pada sebagian masyarakat Indonesia, perkawinan hanya dilakukan menurut aturan hukum agamanya saja, tetapi tidak dilakukan pencatatan sehingga pasangan suami istri tersebut tidak memiliki akta nikah sebagai bukti autentik dari perkawinan yang telah dilakukan. Sedangkan menurut Pasal 2 ayat [1] UU Perkawinan menyatakan bahwa “perkawinan dianggap sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”. Dan dalam Pasal 2 ayat [2] menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam juga menyebutkan bahwa “Agar terjamin ketertiban bagi masyarakat Islam maka setiap perkawinan harus dicatat” (lihat Kompilasi Hukum Islam pasal 5 ayat [1]). Jadi apabila perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama tetapi tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan nikah seperti KUA bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang non muslim, maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Sehingga muncullah apa yang disebut dengan istilah nikah siri atau nikah dibawah tangan. Istilah itu muncul karena pernikahan tersebut disembunyikan dari khalayak ramai, atau diramaikan tapi tidak dihadapan Petugas Pencatat Nikah. Karena yang terpenting dalam akad nikahnya sah secara agama. Kasus perkawinan siri adalah pilihan hukum yang didasarkan kepada konteks agama yang penekanan esistensinya tidak sekedar hubungan hukum saja, tapi lebih kepada faktor konsekuensi pengamalan ibadah kepada

Allah. Dari sinilah kemudian kasus perkawinan siri atau perkawinan dibawah tangan merebak menjadi fenomena tersendiri.

Merujuk pada sejarah dan perkembangannya, kawin siri pada awalnya merupakan perkawinan yang dilarang dalam Islam, karena tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Namun dalam perkembangannya di masyarakat Islam, kawin siri merupakan perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan sehingga masyarakat memandang sah menurut agama Islam.

Perkawinan siri di Indonesia tentu bukanlah sesuatu yang asing lagi. Kita sering mendengar istilah nikah siri terutama dikalangan selebritis, ustaz hingga pejabat negara. Nikah siri dilakukan sesuai dengan syarat dan rukun nikah, tetapi karena alasan-alasan tertentu, tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Salah satu yang diperdebatkan dalam syarat dan rukunnya adalah pencatatan perkawinan. Apakah pencatatan tersebut termasuk syarat atau rukun. Hal ini menjadi perdebatan, karena tidak adanya nas yang secara tegas dalam Al-Qur'an dan hadist mewajibkan hal tersebut, dan karena itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.¹⁹⁰ Jadi pelaksanaan nikah siri, walaupun memenuhi rukun dan syarat-syaratnya sesuai dengan ketentuan Islam, namun bertentangan dengan Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, karena tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Nikah siri bukanlah masalah baru, tapi sudah lama menjadi perbincangan di kalangan para Pakar Agama. Mayoritas masyarakat Indonesia

¹⁹⁰ I Nyoman, Op. Cit. h. 102.

sudah banyak mendengar istilah nikah siri, bahkan nikah siri sudah menggurita ditengah-tengah masyarakat Indonesia. Banyaknya kasus nikah siri membuat masyarakat seringkali bertanya-tanya apakah yang dimaksud dengan nikah siri dan bagaimanakah hukumnya dalam Islam.

Perlu diketahui bahwa nikah siri bukanlah tradisi umat Islam. Secara hukum Islam, pernikahan tersebut dianggap sah oleh beberapa kalangan karena telah memenuhi kriteria keabsahan pernikahan yaitu ijab qabul, dua orang mempelai, wali dan dua orang saksi. Sehingga nikah siri masih sering dijadikan sebagai alternatif mengantisipasi pergaulan bebas antara laki-laki dan perempuan yang secara psikologis, moril, maupun materiil belum mempunyai kesiapan untuk menikah secara formal. Sayangnya, nikah siri yang terjadi selama ini terkadang juga tidak sesuai dengan hukum Islam, karena dalam pelaksanaan akad nikahnya tidak menggunakan wali nasab yang sebenarnya. Tetapi menggunakan dari orang lain kemudian disuruh mengaku jadi wali. Sehingga menurut hukum perkawinan di Indonesia, pernikahan yang seperti itu dianggap batal atau *fasid*.¹⁹¹

Dalam Islam sebenarnya tidak mengenal istilah nikah siri, karena Rasulullah SAW tidak mengajarkan itu. Justru beliau menganjurkan agar pernikahan itu diumumkan atau lebih dikenal dengan *walimatul ursy* (pesta perkawinan). Tujuannya agar tidak menimbulkan fitnah di tengah-tengah masyarakat.¹⁹² Dari Anas bin Malik ra, Nabi SAW melihat pada salah satu bagian tubuh Abdurrahman bin 'Auf ada bekas minyak kesturi. Beliau

¹⁹¹ Abu Mansur Op. cit. h. 2.

¹⁹² Ibid. h. 41.

bertanya, ‘apa itu? Abdurrahman bin ‘Auf menjawab, ‘*Wahai Rasulullah, sesungguhnya aku telah menikahi seorang wanita dengan maskawin senilai satu biji emas*’. Beliau bersabda: “*Semoga Allah memberkahi kamu. Adakah walimah (resepsi) walaupun hanya dengan (memotong) seekor kambing.*” (Muttafaq ‘alaihi. Lafal hadits ini oleh Muslim). Secara sosio-kultural pesta pernikahan (*walimatul ‘ursy*) ini penting dilakukan agar pasangan tersebut dikenal dan mendapatkan pengakuan dari masyarakat. Sebaliknya, pernikahan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi akan menimbulkan kecurigaan dan prasangka tidak baik dari warga sekitar.¹⁹³

Dari hadist tersebut diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa nikah siri tidak pernah diajarkan Rasulullah SAW. Dengan demikian, tidak ada ajaran nikah siri dalam Islam. Jika melihat dari pendapat ulama, hukum nikah siri masih menuai kontroversi. Juhur ulama menolak adanya perkawinan siri dan menganggap nikah siri tidak sah secara agama. Namun ada juga yang membolehkannya.

Adapun hukum nikah siri dalam Islam menurut beberapa ulama berdasarkan praktek pelaksanaannya di Indonesia sebagai berikut:¹⁹⁴

- 1) Nikah siri tanpa ke KUA tetap dianggap sah. Artinya, nikah siri yang dilakukan tanpa pencatatan di Kantor urusan Agama (KUA) dianggap sah. Dengan catatan, pernikahan tersebut harus memenuhi rukun nikah dalam Islam dan syarat pernikahan dalam Islam, diantaranya:
 - a) Harus ada dua calon mempelai
 - b) Harus ada wali nikah, diutamakan wali nasab. Apabila wali nasab tidak ada maka bisa digantikan dengan wali hakim.

¹⁹³ Ibid. h. 42.

¹⁹⁴ Artikel redaksi dalam Islam <https://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/nikah-siri-dalam-islam/amp>, diakses pada 19 Agustus 2022 pukul 21.55

c) Terdapat 2 orang saksi yang adil. Sebagaimana hadits: “Tidak ada nikah kecuali dengan adanya wali dan dua saksi yang adil”. (HR. Al-Khamsah kecuali An-Nasa’i)

d) Ada ijab qabul.

Pernikahan siri tanpa ke KUA masih dianggap sah, sebab para ulama memandang perbuatan tersebut lebih baik daripada berzina. Dengan menikah maka zina bisa dihindarkan. Namun demikian, nikah siri tetap tidak dianjurkan karena bisa merugikan pihak perempuan dan anak-anaknya kelak.

2) Nikah siri tanpa wali dianggap tidak sah. Di jaman sekarang ini banyak orang yang melakukan nikah siri tanpa adanya wali nasab dari pihak perempuan. Hal ini bisa terjadi sebab pernikahan tidak disetujui, sehingga mempelai memutuskan menikah secara diam-diam atau bisa dikatakan kawin lari. Hukum kawin lari dalam Islam dan nikah siri tanpa adanya wali dari pihak perempuan jelas tidak sah secara agama. Sebab salah satu rukun nikah harus adalah wali. Jika nikah tanpa wali sampai terjadi dan keduanya melakukan hubungan intim setelah menikah maka hukumnya jelas haram. Dari Aisyah radhiallahu ‘anhu, bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Wanita manapun yang menikah tanpa izin wali, maka nikahnya batal” (HR. Ahmad, Abu Daud, dan baihaqi). Kemudian dari Abu Musa Al-Asy’ari radhiallahu ‘anhu, bahwa Nabi Rasulullah SAW bersabda: “Tidak ada nikah (batal), kecuali dengan wali” (HR. Abu Daud, tirmidzi, Ibn Majah, Ad-Darimi, Ibn Abi Syaibah, thabrani).

Dari penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa hukum syariat nikah siri adalah sebagai berikut: Pertama, nikah siri yang berarti nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan Islam, tetapi dilakukan tanpa pencatatan di lembaga pencatatan sipil atau KUA (Kantor Urusan Agama). Nikah ini memiliki dua hukum berbeda yaitu hukum pernikahan dan hukum tidak mencatatkan pernikahan di KUA. Kedua, nikah siri yang merupakan pernikahan tanpa wali. Islam jelas melarang wanita untuk menikah dengan seorang pria tanpa adanya persetujuan dan keberadaan wali. Perbuatan nikah siri ini termasuk perbuatan maksiyat yang berdosa apabila dilakukan. Pelaku dari nikah siri ini pantas mendapatkan sanksi baik di dunia maupun di akhirat.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa nikah siri yang sekarang dikenal dalam masyarakat adalah nikah yang dilakukan dengan sah menurut agama namun tidak sah dihadapan hukum karena tidak ada bukti pencatatan pada lembaga pencatatan sipil. Sementara nikah siri tanpa adanya wali adalah tidak sah baik dihadapan agama maupun di mata hukum.

Di jaman Rasulullah SAW, Beliau tidak pernah mencontohkan nikah siri. Sebaliknya Beliau justru menganjurkan agar pernikahan dibuat perayaannya atau walimah dengan memotong kambing. Jikalau keluarga memang tidak mampu, maka tidak apa-apa menghidangkan makanan seadanya (misalnya susu atau kurma). Yang penting tetap dilakukan walimah dengan tujuan memperkenalkan kedua mempelai kepada masyarakat.¹⁹⁵ Hal tersebut merupakan awal dari membangun rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah dan agar kewajiban istri terhadap suami maupun sebaliknya kewajiban suami terhadap istri dapat dipenuhi.

Nikah siri atau yang diartikan sebagai pernikahan secara rahasia sebenarnya dilarang oleh islam karena Islam melarang seorang wanita untuk menikah tanpa sepengetahuan walinya. Hal ini didasarkan pada hadist Nabi yang disampaikan oleh Abu Musa ra; bahwasanya Rasulullah SAW bersabda; *“Tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali”*. Hadist tersebut diperkuat dengan hadist yang diriwayatkan oleh Aisyah ra, bahwasanya Rasulullah SAW pernah bersabda: *“Seorang wanita tidak boleh menikahkan wanita lainnya. Seorang wanita juga tidak berhak menikahkan dirinya sendiri. Sebab,*

¹⁹⁵ Abu Mansur Op. cit. h. 41.

*sesungguhnya wanita pezina itu adalah (seorang wanita) yang menikahkan dirinya sendiri”.*¹⁹⁶

Berdasarkan hadits-hadits di atas maka dapat disimpulkan bahwa pernikahan tanpa wali adalah pernikahan yang bersifat batil. Pernikahan siri termasuk perbuatan maksiyat kepada Allah SWT dan berhak mendapatkan sanksi di dunia. Hanya saja, belum ada ketentuan syariat yang jelas tentang bentuk dan kadar sanksi bagi orang-orang yang terlibat dalam pernikahan tanpa wali. Oleh karena itu, kasus pernikahan tanpa wali dan pelakunya boleh dihukum. Seorang hakim boleh menetapkan sanksi penjara, pengasingan, dan lain sebagainya kepada pelaku pernikahan tanpa wali.

Sedangkan apabila yang dimaksud dengan nikah siri adalah nikah yang tidak bersifat rahasia tetapi tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan sipil hukumnya sah dalam Islam. Hukum pernikahan sejenis ini sifatnya mubah dan pelaku tidak wajib dijatuhi hukuman ataupun sanksi. Pernikahan yang memenuhi rukun seperti adanya wali, dua orang saksi dan ijab qabul dan memenuhi syarat-syarat akad nikah adalah sah secara agama Islam dan bukan merupakan perbuatan maksiyat.

Kata “siri” secara bahasa berasal dari bahasa Arab, yang berarti “rahasia” (secret marriage). Menurut imam Maliki, nikah siri adalah Nikah yang atas dasar kemauan suami, para saksi pernikahan harus merahasiakannya dari orang lain sekalipun kepada keluarganya. Madzhab Maliki tidak membolehkan praktek nikah siri tersebut. Menurut Madzhab Maliki nikah siri

¹⁹⁶ Artikel redaksi dalam Islam <https://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/nikah-siri-dalam-islam/amp>, diakses pada 19 Agustus 2022 pukul 21.55

dapat dibatalkan dan pelakunya bisa dikenai hukuman cambuk atau rajam jika keduanya telah melakukan hubungan seksual dan diakui oleh empat saksi yang lain. Demikian juga Madzhab Syafi'i dan Hanafi tidak membolehkan pernikahan yang terjadi secara siri. Sedangkan menurut Madzhab Hambali nikah siri dibolehkan jika dilangsungkan menurut ketentuan syari'at Islam meskipun dirahasiakan oleh kedua mempelai, wali dan para saksinya. Hanya saja hukumnya makruh. Menurut sejarah pada zaman Khulafaurrasyidin, khalifah Umar bin al-Khatthab pernah mengancam pelaku nikah siri dengan hukum had atau dera.¹⁹⁷

Menurut ketentuan dalam Islam, tidak ada perbedaan yang mendasar antara perkawinan menurut hukum Islam dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Dalam terminologi fiqh, syarat sah perkawinan menurut fuqaha adalah: 1). Dipenuhinya semua rukun nikah, 2). Dipenuhi semua syarat nikah dan 3). Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang ditentukan syara'. Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa syarat sah perkawinan harus memenuhi semua rukun dan syarat nikah. Adapun rukun nikah adalah: 1). Mempelai laki-laki, 2). Mempelai wanita, 3). Wali nikah, 4). Dua orang saksi, 5). Shighat ijab dan qabul.¹⁹⁸

Dalam hukum Islam perkawinan siri adalah sah apabila dilakukan menurut hukum dan syarat tersebut diatas, tetapi perkawinan yang tidak dicatat menurut hukum negara, sehingga negara tidak mengakui apabila timbul berbagai persoalan rumah tangga sampai pada akhirnya terjadi perceraian.

¹⁹⁷ Artikel redaksi dalam Islam <https://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/nikah-siri-dalam-islam/amp>, diakses pada 19 Agustus 2022 pukul 21.55

¹⁹⁸ Zainuddin Op. cit. h. 27.

Dalam keadaan demikian maka menyelesaikan masalah perceraian tidak dapat diselesaikan di jalur hukum negara tetapi harus diselesaikan diluar jalur hukum negara, biasanya penyelesaiannya dilakukan menurut peraturan yang berlaku dalam masyarakat yaitu hukum Islam. Dalam masyarakat penyelesaian kasus gugatan nikah siri atau perceraian hanya bisa diselesaikan menurut hukum adat.

Meski sudah banyak diketahui bahwa pada prinsipnya nikah siri merugikan kaum perempuan, namun sampai saat ini fenomena tersebut masih sering dijumpai. Praktik nikah siri tersebut tidak hanya terjadi di lingkungan masyarakat yang awam hukum, berpendidikan rendah, atau golongan ekonomi menengah ke bawah saja, tetapi juga banyak terjadi di lingkungan masyarakat terpelajar yang memahami hukum, ataupun di lingkungan masyarakat golongan menengah keatas yang secara ekonomi bisa dikatakan sangat mapan. Tidak jarang ditemui dikalangan masyarakat umum, mahasiswa, artis, ulama bahkan para pejabat.

Suatu perbuatan seperti nikah, baru dikatakan perbuatan hukum (menurut hukum) apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum di Indonesia adalah seperti yang diatur didalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Perkawinan dengan tata cara demikianlah yang mempunyai akibat hukum, yakni akibat yang mempunyai hak mendapat pengakuan dan perlindungan hukum.

Perkawinan siri erat hubungannya dengan perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pelaksanaan perkawinan siri adalah merupakan perkawinan yang dilaksanakan di luar KUA oleh karena itu prosesnya tidak dibenarkan oleh Undang-undang walaupun diakui oleh agama apabila memenuhi rukun dan syarat. Munculnya nikah siri yang dipraktekkan masyarakat adalah setelah diundangkannya Undang-undang Perkawinan dan dikeluarkannya PP No. 9 tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan.

Berdasarkan pasal 2 PP No. 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan bagi agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat dengan tata cara pencatatan. Dimana dalam hal ini nikah dibawah tangan atau nikah siri adalah pernikahan yang dilakukan di luar pengawasan petugas pencatat nikah dan tidak tercatat di KUA.

Dalam asumsi masyarakat, pengertian nikah siri juga dapat diartikan sebagai berikut:¹⁹⁹

- 1) pernikahan tanpa wali. Pernikahan ini dilakukan secara rahasia (siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat.
- 2) pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan negara. Hal ini bisa didasari oleh banyak faktor diantaranya faktor biaya maupun karena takut ketahuan melanggar

¹⁹⁹ Artikel redaksi dalam Islam <https://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/nikah-siri-dalam-islam/amp>, diakses pada 19 Agustus 2022 pukul 21.55

aturan yang melarang pegawai negeri menikah lebih dari satu kali dan sebagainya.

- 3) pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena akan mendapat ghibah atau penilaian yang buruk atau fitnah dari masyarakat atau karena pertimbangan lain.

Menurut H.M. Abdi Koro didalam sebuah bukunya menyebutkan bahwa dalam Islam tidak dikenal adanya riwayat perkawinan secara diam-diam, melainkan menurut beliau perkawinan itu harus diumumkan. Tidak ada satu referensipun satu rujukan pun, atau satu dalilpun baik didalam Al-Qur'an maupun as-Sunnah yang menyebut istilah "Perkawinan Siri". Tidak ada tradisi Arab-Islam yang menyebut kata "perkawinan siri". Kata siri di dalam istilah perkawinan Siri adalah kata yang dipaksakan. Kata ini merujuk pada konteks hubungan antara laki-laki dan perempuan yang kawin di hadapan negara (pemerintah). Jika sepasang suami isteri yang menikah di mana perkawinan tidak dicatatkan, atau berkas, atau bukti hitam di atas putih, atau apapun istilah yang sejalan dengan ini, di catatan sipil atau Kantor Urusan Agama, perkawinan tersebut disebut sebagai Perkawinan Siri.²⁰⁰

Lebih lanjut, KH. Abdul Moqsih Ghazali Wakil Ketua Bahstul Masail PBNU berpendapat, bahwa nikah siri tidak dikenal di dalam Islam, karena Islam sangat menganjurkan setiap pernikahan mesti tercatat di lembaran Negara. Sesuai Pasal 4 KHI, bahwa pernikahan dianggap sah apabila dilakukan sesuai hukum Islam seperti di atur di dalam UU Pernikahan. Nikah siri yang selama ini dikenal di Indonesia adalah untuk membedakan antara nikah yang dicatatkan kepada Negara dengan nikah yang tidak dicatat oleh Negara. Lebih

²⁰⁰ I nyoman h.105.

tegas ia mengatakan bahwa nikah siri banyak kerugian yang kelak akan ditanggung, misalnya anak yang lahir dari nikah siri tidak bisa memiliki akta kelahiran, karena syarat untuk mengajukan akta kelahiran harus ada akta nikah. Ia melihat masih banyak anak yang tidak memiliki akta kelahiran, sehingga akses untuk mendapatkan pendidikan dan kesehatan sulit terpenuhi. Dengan alasan itulah kenapa Islam selalu menyarankan agar pernikahan mesti tercatat di Negara.²⁰¹

Pada dasarnya istilah kawin siri tidak dikenal dalam hukum Negara. Perkawinan di Indonesia hanya mengenai istilah perkawinan yang dicatat dan perkawinan tidak dicatat. Kawin siri merupakan realita yang dipopulerkan oleh masyarakat Indonesia, nikah tersebut tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama untuk yang beragama Islam dan di Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama di luar Islam, dalam perkembangannya ada yang sesuai dengan ketentuan agama dan ada yang tidak memenuhi syarat.²⁰²

Majelis Ulama Indonesia sendiri tidak pernah menyebut istilah “Perkawinan Siri”. Sepadan dengan istilah ini, MUI hanya menyebut istilah “perkawinan di bawah tangan”. Sedangkan Neng Djubaidah di dalam sebuah bukunya menyebut istilah perkawinan siri ini sebagai perkawinan tidak tercatat. Dimana menurut beliau pengertian perkawinan tidak dicatat adalah berbeda dengan perkawinan siri, adapun yang dimaksud dengan perkawinan tidak dicatat didalam tulisan beliau adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan Hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum

²⁰¹ Abu Mansur Al-Asy'ari, 2019, *Hukum Nikah Siri*, Deepublish, Yogyakarta, h. 44.

²⁰² Zainuddin & afwan Zainuddin, 2017, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri*, h. 50.

dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA Kecamatan) sebagai unit Pelaksana Teknis Dinas (UPDT) Instansi pelaksana wilayah Kecamatan setempat, sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan.²⁰³

Dengan demikian bila melakukan praktik perkawinan siri, ini berarti perkawinan tersembunyi atau menjadi rahasia dari pemerintah. Ini berarti, Kantor Urusan Agama (KUA) atau catatan Sipil itu tidak tahu bahwa seseorang telah menikah. Mereka tidak tahu sebab menikah tidak dicatat oleh mereka. Mereka tidak mencatat perkawinan sebab memang tidak menikah dihadapan mereka, atau tidak memenuhi persyaratan administrasi yang telah ditentukan mereka, atau memang menghindarkan perkawinan dari kontek pemerintahan.

Sebagaimana yang terjadi dalam kasus nikah siri, masih banyak kaum perempuan yang beranggapan bahwa nikah siri adalah suatu bentuk tanggung jawab moral kaum laki-laki yang bersedia melewati tahapan hubungan yang lebih serius untuk memang bisa dibenarkan, namun secara faktual proses pernikahan tersebut sangat tidak adil, mengingat kaum perempuan akan menuai banyak permasalahan di kemudian harinya. Sebaliknya, pihak laki-laki tidak menanggung beban, bahkan ketika dia lalai akan kewajibannya sebagai seorang suami (secara siri), tidak ada tuntutan hukum.

Perlunya pengaturan mengenai pernikahan siri ini, karena ternyata dalam perjalanannya pernikahan semacam itu jauh dari sentuhan hukum. Perempuan sebagai pelaku nikah siri ataupun anak yang lahir dari hasil kawin

²⁰³ I nyoman, Op. cit. h. 105

siri, tidak mendapatkan perlindungan hukum ketika terjadi penelantaran rumah tangga oleh suami sirinya. Dengan demikian nikah siri merupakan kenikmatan sesaat, yang membawa penderitaan panjang dan tiada pernah berakhir bagi perempuan yang menjadi pelaku pernikahan siri.

Ali Mansyur mempertegas bahwa istri dalam perkawinan siri tidak mempunyai bukti autentik yang diakui hukum sebagai istri sah. Jika sengketa dalam rumah tangga baik dikala masih hidup maupun mati, salah satu pihak atau keduanya tidak dapat menuntut penyelesaian melalui lembaga resmi kenegaraan (tidak dapat lewat lembaga peradilan). Munculnya kewajiban hukum menyangkut hak dan kewajiban dengan nikah siri, tidak dapat dituntut secara formal kecuali hanya secara kekeluargaan. Mengenai perbuatan hukum yang dilakukan terhadap hak lain hanya bersifat pribadi, bukan sebagai suami/istri (baik mengenai santunan, tanggungan hak pensiun, tunjangan dan lain-lain).²⁰⁴

Perkawinan siri tidak dikenal dan tidak diakui oleh hukum negara, dan ia tidak mempunyai hak dalam perlindungan hukum atas perkawinan yang dijalani. Hak suami serta hak istri baru dapat dan bisa dilindungi oleh Undang-undang setelah mendapatkan alat bukti autentik tentang perkawinannya. Perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum hal tersebut melanggar pasal 6 KHI, hanya karena sanksi dan ancaman hukumannya tidak pernah ditegakkan maka aturan tersebut tidak berjalan sebagaimana mestinya.

²⁰⁴ Zainuddin Op. cit. h. 29.

Bertolak dari uraian di atas, kedudukan kawin siri dilihat dari peraturan perundang-undangan perkawinan di Indonesia, maka perkawinan siri ini adalah perkawinan yang tidak sah, karena tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat [1] dan ayat [2] UU Perkawinan. Sehingga perkawinan yang demikian akan menimbulkan permasalahan hukum yang sangat kompleks bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri ini.

Dikatakan demikian, karena pernikahan yang tidak dicatat di KUA atau nikah siri, menurut penulis, justru akan merugikan pelakunya sendiri khususnya bagi kaum istri dan anak-anaknya. Sehingga dapat dipahami, bahwa pencatatan nikah bukanlah sekedar melengkapi administrasi, tetapi demi melindungi hak-hak setiap anggota keluarga, baik suami, istri dan anak-anak yang dilahirkan. Di samping itu, untuk melindungi hak-hak kebendaan, seperti hak mewaris, harta gono gini jika terjadi perceraian serta hak keperdataan lainnya.

Dalam hal ini, Kementerian Agama RI memberikan ilustrasi kepada para pelaku nikah siri, bahwa dapat digambarkan bagi istri dan anak-anaknya jika suatu saat menghadapi kenyataan ditinggal pergi suaminya dan tidak diketahui entah dimana, sementara nafkah lahir tidak diberikan, apalagi nafkah batin, jika tidak ada salinan Akta Nikah maka istri dan anak-anak tersebut tidak dapat mengajukan tuntutan ke Pengadilan. Lain halnya apabila ada salinan Akta Nikah, maka upaya hukum dapat segera dilakukan manakala hak-haknya ditelantarkan.²⁰⁵ Sesuai yang tercantum dalam Pasal 7 ayat [1] KHI

²⁰⁵ Abu Mansur Op. Cit. h. 6.

menjelaskan, bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Oleh sebab itu, jika seseorang melangsungkan perkawinan hanya berdasarkan hukum Islam, yakni dengan memenuhi syarat rukunnya saja tanpa dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah/PPN, maka perkawinan seperti inilah yang disebut oleh masyarakat dengan istilah nikah siri atau menurut pandangan hukum Negara dengan istilah Nikah Di Bawah Tangan.

Berdasarkan penjelasan tersebut, perkawinan siri tidak memiliki arti jaminan kepastian hukum atas status pernikahan dengan segala akibat yang ditimbulkannya. Meskipun perkawinan siri telah dianggap sah secara hukum Islam, namun hal tersebut telah banyak menimbulkan berbagai problematika dimana hak-hak mereka yang melakukan perkawinan siri tidak terlindungi hukum, karena secara legal formal mereka belum menikah. Selain itu, peraturan perundang-undangan mengatur jelas keabsahan pernikahan juga harus dicatatkan. Teks dari Al-Qur'an maupun Hadist memang tidak membahas secara eksplisit mengenai larangan perkawinan siri. Namun secara implisit ada 3 hadis yang terkait dengan larangan terhadap perkawinan siri yaitu, pertama, anjuran Nabi agar mengumumkan perkawinan, kedua, ketidaksukaan Nabi merahasiakan perkawinan, ketiga, anjuran Nabi agar mengadakan walimah (perayaan nikah).

Dan ini terbukti, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No.46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 Tentang Status Anak Luar Kawin, hal itu menunjukkan bahwa pernikahan yang tidak didasarkan pada

Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya.

Dengan demikian kedudukan perkawinan siri menurut hukum Negara adalah perkawinan yang tidak sah, perkawinan yang illegal dan melanggar hukum negara. Dalam hal ini sejalan dengan pandangan dari Budiman Al-Hanif dalam sebuah bukunya menyatakan bahwa kawin siri adalah kawin yang tidak sah, tetapi tidak sah menurut undang-undang. Kawin siri adalah kawin illegal tetapi illegal menurut undang-undang. Dan kawin siri berarti melanggar hukum Negara dan melanggar menurut Undang-undang.²⁰⁶ Akibat hukumnya mereka yang terikat didalam perkawinan tersebut tidak memperoleh perlindungan hukum dari Negara, dan karena tidak ada hak dan kewajiban secara bertimbal balik antara orang tua dengan anak-anak sebagaimana layaknya hubungan bertimbal balik dalam keluarga suami istri yang melangsungkan perkawinan secara sah menurut hukum negara.

Dan kasus-kasus yang seperti itu sudah sering terjadi di masyarakat kita, dimana seorang ayah tidak mengakui anaknya atau anaknya tidak mengakui orang tuanya. Sedangkan dalam Islam, seorang ayah dilarang

²⁰⁶ I nyoman, Op. cit. h.107.

mengingkari keturunannya dan haram bagi seorang wanita menisbahkan seorang anak kepada yang bukan ayah kandungnya.

Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW, *‘Dan lelaki mana saja yang mengingkari nasab anaknya, sedangkan dia mengetahuinya, maka Allah SWT akan menghalanginya masuk surga...’* (HR. Abu Dawud, an-Nasa’I, al-Hakim, Ibnu Majah, dan Ibnu Hibban dari Abu Hurairah). Sebaliknya, anak juga diharamkan menasabkan dirinya kepada laki-laki selain ayahnya sendiri. Rasulullah SAW bersabda: *“Siapa saja yang menasabkan dirinya kepada lelaki lain selain ayahnya sedangkan ia tahu itu bukan ayahnya, maka diharamkan baginya surga,”* (HR. al-Bukhari, Muslim, Ahmad bin Hanbal, Abu Dawud, dan Ibnu Majah dari Sa’ad bin Abi Waqqas).²⁰⁷

Oleh sebab itu, pencatatan nikah yang dibuktikan dengan adanya Akta Nikah/Buku Nikah, adalah sebagai alat pelindung hukum dalam rangka menegakkan keadilan. Keadilan yang dimaksud yaitu terjaminnya hak-hak setiap anggota keluarga, baik hak suami, hak istri, dan anak-anaknya serta hak keperdataan yang berkaitan dengan nafkah, pendidikan, warisan, dan lain sebagainya.

Mengingat akan hal tersebut, maka pemerintah saat ini berupaya melegalsasikan Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan, yang salah satunya membahas mengenai

²⁰⁷ Abu Mansur Op. cit. h. 7.

perkawinan siri. Menurut hukum negara nikah siri diatur dalam beberapa pasal diantaranya:²⁰⁸

a. Pasal 143 Rancangan Undang-Undang

Pasal 143 RUU yang hanya diperuntukkan bagi pemeluk Islam ini menggariskan, setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatat nikah dipidana dengan ancaman hukuman bervariasi, mulai dari enam bulan hingga tiga tahun dan denda mulai dari Rp6 juta hingga Rp12 juta. Selain menyinggung masalah kawin siri, ini RUU juga menyinggung kawin mutah atau kawin kontrak.

b. Pasal 144 Rancangan Undang-Undang

Pasal 144 menyebutkan bahwa setiap orang yang melakukan perkawinan mutah dihukum penjara selama-lamanya 3 tahun dan perkawinannya batal karena hukum. RUU itu juga mengatur soal perkawinan campur (antardua orang yang berbeda kewarganegaraan). Pasal 142 ayat 3 menyebutkan, calon suami yang berkewarga negaraan asing harus membayar uang jaminan kepada calon istri melalui bank syariah sebesar Rp500 juta.

Namun RUU yang di dalamnya terdapat aturan tentang nikah siri itu sampai sekarang belum disahkan karena adanya pendapat yang pro dan kontra terhadap RUU tersebut. Selain uraian di atas, baik dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 ayat [1-2] dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 5 ayat [1-2] tidak memiliki sanksi yang tegas bagi serangkaian pelaku pelaksanaan nikah siri untuk dikenakan pidana, denda ataupun kurungan, sebab kedua pasal dalam Undang-Undang tersebut masih laksana pasal karet yang membuka ruang kepada para pihak yang berkepentingan untuk dapat melaksanakan nikah siri. Selain itu praktik itsbat nikah di Pengadilan Agama termasuk wahana membolehkan pelaksanaan nikah siri di masyarakat yang tanpa batas.

²⁰⁸ Artikel redaksi dalam Islam <https://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/nikah-siri-dalam-islam/amp>, diakses pada 19 Agustus 2022 pukul 21.55

Jadi, dapat ditarik satu kesimpulan bahwa perkawinan siri atau perkawinan dibawah tangan atau perkawinan yang tidak memenuhi unsur ketentuan pada Pasal 2 ayat [1] dan [2] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sah menurut agama namun tidak sah menurut Undang-Undang, karena tidak memiliki kekuatan hukum yang dapat digunakan sebagai bukti otentik telah dilangsungkannya sebuah perkawinan.

Demikian penjelasan tentang nikah siri dalam Islam, hukum dan akibatnya. Jika anda seorang wanita ada baiknya menimbang terlebih dahulu sebelum melakukan nikah siri karena tanpa status dan pencatatan nikah bisa jadi anda akan mengalami kerugian dikemudian hari. Sementara itu islam juga tidak menganjurkan untuk melakukan pernikahan siri karena pernikahan sirri bisa mendatangkan mudharat. Islam mengajarkan agar kita mencari jodoh dengan cara yang benar misalnya dengan ta'aruf atau shalat istikharah dan menimbang kriteria calon suami yang baik. Islam juga memberi pedoman tentang bagaimana cara memilih pendamping hidup yang sesuai.

B. Kedudukan Anak Siri Dari Sudut Pandang Undang-Undang Yang Berlaku Di Indonesia

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah Negara yang berdasarkan atas Pancasila, bukan Negara Islam. Sistem hukum yang berlaku di Indonesia sebenarnya tidak mengenal istilah kawin siri atau nikah siri, apalagi mengatur secara khusus kawin siri didalam sebuah peraturan perundang-undangan. Perkawinan siri sampai saat ini masih menimbulkan pro

dan kontra di masyarakat, praktik perkawinan siri hingga kini masih banyak terjadi.

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum antara suami istri, sehingga dengan perkawinan yang dilakukan menimbulkan akibat hukum. Adanya hukum ini erat sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum. Jika suatu perkawinan yang dilakukan tidak sah menurut hukum, maka akibat yang timbul oleh perkawinan itu pun dengan sendirinya tidak sah. Misalnya anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah menurut hukum, anak tersebut adalah anak yang tidak sah.

Kaitannya dengan anak hasil dari perkawinan, ternyata banyak anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Istilah penyebutan anak yang lahir di luar perkawinan, lazim disebut “anak siri” atau “anak luar kawin”. Kedua istilah tersebut mempunyai maksud yang sama yaitu anak yang lahir di luar perkawinan yang sah atau anak hasil dari perkawinan siri. Dalam pembahasan ini, penulis memakai istilah “anak siri”, sehingga penyebutan selanjutnya dengan “anak luar kawin” adalah mempunyai maksud yang sama dalam kedua istilah tersebut oleh karenanya keduanya penulis gunakan secara bergantian.

Keberadaan anak dalam keluarga merupakan sesuatu yang sangat berarti, anak memiliki arti yang berbeda-beda bagi setiap orang tua. Anak merupakan penyambung keturunan, sebagai investasi masa depan, dan anak merupakan harapan untuk menjadi sandaran di kala usia lanjut. Ia dianggap sebagai modal untuk meningkatkan peringkat hidup sehingga dapat mengontrol status sosial orang tua.

Anak sebagai hasil dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut Hukum Perkawinan Islam. Dalam Islam anak adalah anak yang dilahirkan yang tercipta melalui ciptaan Allah dengan perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan. Di dalam Al-Quran, anak sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya. Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-walid* dan *al-walidah* diartikan sebagai ayah dan ibu kandung.

Anak merupakan amanah Allah SWT, sehingga orang tua mempunyai tanggung jawab untuk mengasuh, mendidik dan memenuhi keperluannya sampai anak tersebut dewasa. Di dalam Islam, kedudukan seorang anak sangatlah dijunjung tinggi dan mulia. Selain itu, Islam juga menganggap bahwa anak merupakan perhiasan dunia yang diberikan Allah SWT. kepada hamba-hambanya. Hal ini telah ditegaskan secara jelas dalam Al-Qur'an surah Al-Kahf ayat 46 yang berbunyi:

“Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan”.

Selain itu, anak juga merupakan hiburan yang diberikan Allah SWT kepada keluarga untuk menjadikan keluarga tersebut menjadi keluarga yang bahagia dan dapat menyenangkan hati keluarga tersebut, karena dengan adanya anak dalam sebuah keluarga maka perkecokan dan pertengkaran di dalam keluarga dapat di minimalisir. Hal ini juga dijelaskan di dalam Al-Qur'an surah Al-Furqan ayat 74 yang berbunyi:

“dan orang yang berkata: “Ya Tuhan kami, anugrahkanlah kepada kami isteri-isteri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa”.

Seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak didalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan nasab dengan seorang laki-laki.²⁰⁹ Anak yang sah (menurut agama Islam) akan mempunyai hak dan kewajiban terhadap orang tuannya yang melahirkan meskipun bila kedua orang tuannya telah bercerai. Suatu perceraian tidak berakibat hilangnya kewajiban orang tua untuk tetap memberi nafkah kepada anak-anaknya sampai dewasa atau dapat berdiri sendiri. Dengan demikian semuanya tergantung dari kedua orang tuanya apakah orang tua tetap memenuhi kewajibannya disaat kedua orang tua telah bercerai. Hal tersebut dapat diselesaikan dengan jalan musyawarah yang berdasarkan pemahaman agama dan hati nuraninya masing-masing untuk menyadari ada anak yang masih membutuhkan kedua orang tuanya.

Anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas pendidikan. Anak dalam pengertian sehari-hari adalah seseorang yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah antara seorang pria dan seorang wanita.

Namun harus disadari pula bahwa predikat yang begitu mulia dan tinggi terhadap anak tersebut hanya dimiliki oleh anak yang berpredikat sebagai anak

²⁰⁹ Amiur Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Preneda Media, Jakarta, h. 276.

sah sebagai akibat dari pernikahan yang sah pula. Islam mengajarkan bahwa anak yang dilahirkan secara sah memiliki kedudukan yang baik dan terhormat. Ia memiliki hubungan dengan ayah dan ibunya, sehingga antara anak dan orang tua tersebut timbul hak dan kewajiban. Anak sebagai hasil dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut hukum perkawinan Islam. Seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak didalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan kebabakan (nasab) dengan seorang laki-laki.²¹⁰

Dalam hal hubungan nasab dengan bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang dengan nama Allah disucikan. Nasab merupakan nikmat dan karunia yang paling besar, nasab juga, merupakan hak paling pertama yang harus diterima oleh seorang bayi agar terhindar dari kehinaan dan ketelantaran. Salah satu tujuan ajaran hukum Islam adalah memelihara dan menjaga keturunan atau nasab. Dalam rangka memelihara nasab disyariatkan untuk melakukan pernikahan sebagai cara untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab.

Sebab-sebab timbulnya nasab dan cara untuk menetapkan nasab tidak lepas dari masalah masa kehamilan, baik yang berkaitan dengan batas minimal masa kehamilan maupun batas maksimal kehamilan. Dalam Hukum Islam ada ketentuan batasan minimal kelahiran anak dari perkawinan ibunya adalah 6

²¹⁰ Akibat Hukum Terhadap Anak hasil Perkawinan Siri pasca Pututusan Mahkamah Konstitusi, <http://download.garuda.ristekdikti.go.id/article.php?article=314571&val=4569&title=Akibat%20Hukum%20Terhadap%20Anak%20Hasil%20Perkawinan%20Siri%20Pasca%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi>, di download pada tanggal 18 Agustusr 2022

(enam) bulan. Artinya bahwa anak baru dianggap sah dan mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya, bila perkawinan wanita hamil yang usia kandungannya minimal 6 (enam) bulan dari perkawinan resminya. Diluar ketentuan itu adalah anak dianggap sebagai anak tidak sah atau anak zina.²¹¹

Anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu perkawinan yang sah dapat dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Sedangkan anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu perkawinan yang fasid, penetapan nasabnya sama dengan penetapan nasab anak dalam pernikahan yang sah.²¹² Akan tetapi, di Indonesia hukum Islam yang berlaku adalah hukum yang telah dikombinasikan dengan hukum barat dan hukum adat. Segala peraturan yang dijadikan pedoman oleh ummat Islam di Indonesia tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan tentang perkawinan dimuat dalam UUP No. 1 tahun 1974.

Sahnya status nasab antara seorang anak dan ayahnya ditentukan oleh sahnya pernikahan yang dilakukan antara ibu yang meliharkannya dengan laki-laki yang diyakininya sebagai ayahnya.

Berkaitan dengan perkawinan yang sah pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 menentukan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan disebut sah apabila dilangsungkan menurut agama dan kepercayaannya itu dan perkawinan tersebut dicatatkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan.

²¹¹ Moh. Idris Ramulyo, Op.cit., h. 25.

²¹² Nurul Irfan, 2012, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, h. 87- 88.

Apabila perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaannya saja, tanpa mencatatkan pada kantor urusan agama kecamatan, maka perkawinan itu tidak sah. Begitu juga sebaliknya apabila hanya dicatatkan pada kantor urusan agama kecamatan tanpa dilangsungkan menurut agama maka perkawinan itu juga tidak sah. Hal ini juga menunjukkan bahwa anak yang dilahirkan dalam perkawinan ini dianggap tidak sah.²¹³

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membedakan keturunan sah dan tidak sah yaitu:

- (1). Keturunan sah diatur dalam pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
- (2). Keturunan yang tidak sah diatur dalam pasal 43 ayat [1] Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Dalam Pasal 42 Undang-undang Perkawinan diatas menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal ini dapat diketahui bahwa anak yang sah bila lahir karena perkawinan yang sah. Hal tersebut juga diatur dalam pasal 99 KHI yaitu:²¹⁴

Anak sah adalah:

- (1). Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- (2). Hasil pembuahan suami istri yang sah diluar Rahim dan dilahirkan dari istri tersebut.

Ada hal menarik yang diatur dalam Pasal 99 KHI ayat [2] tersebut, yakni berkaitan dengan adanya pembuahan diluar rahim. Pasal 99 ayat [2] KHI mensyaratkan agar supaya anak yang dilahirkan akibat pembuahan di luar rahim menjadi anak sah, maka diperlukan dua syarat yakni: pertama,

²¹³ Zainuddin Op. cit h. 31.

²¹⁴ Ibid. h. 30.

pembuahan tersebut berasal dari sperma dan ovum suami-siteri yang sah; dan syarat kedua, yakni bahwa anak tersebut lahir dari rahim isteri tersebut. Hal ini dapat dipahami, karena moral merupakan hal yang diperhatikan dalam hukum islam.²¹⁵

UU Perkawinan tidak mengatur secara detail mengenai pembuahan di luar rahim seperti halnya KHI. Tetapi menurut penulis sependapat dengan pandangan dari Christiana Tri Budhayati didalam makalahnya menyatakan bahwa prinsip sebagaimana diatur dalam Pasal 99 ayat [2] KHI dapat diterapkan bagi mereka yang tidak tunduk pada KHI, jika terjadi permasalahan berkaitan dengan status anak yang dilahirkan akibat pembuahan di luar rahim.²¹⁶

Dalam kedudukannya sebagai anak sah, tentu akan mempunyai akibat yuridis. Akibat yuridis anak sah ialah bahwa anak ini mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak-ibu serta keluarga dari bapak dan ibunya. Akibat hubungan tersebut, muncul kewajiban untuk saling memelihara. Menurut Pasal 45 UU Perkawinan Bapak dan ibunya diberi beban kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak, sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri, bahkan kewajiban bapak dan ibu ini akan tetap berlangsung sekalipun perkawinan kedua orang tuanya putus. Memelihara dimaksudkan bahwa bapak dan ibunya mempunyai kewajiban untuk memberi sandang-pangan dan papan yang layak kepada anak sesuai dengan kemampuannya, sedangkan yang dimaksud dengan mendidik yakni bapak dan ibunya mempunyai kewajiban

²¹⁵ I Nyoman, Op. cit., h. 178.

²¹⁶ Ibid.

untuk memberikan pendidikan baik formal ataupun in formal kepada anak-anaknya. Disisi lain anak yang telah dewasa, mempunyai kewajiban untuk memelihara bapak dan ibunya menurut kemampuannya, apabila mereka memerlukan bantuannya.

Implikasi lain dari kedudukan ini ialah bahwa anak tersebut kemungkinan akan menjadi ahli waris, jika bapak atau ibunya meninggal dunia, bahkan jika keluarga bapak atau ibunya meninggal dunia. Tentu saja hal ini akan bisa terlaksana jika dipenuhi persyaratan pewarisan sebagaimana ditentukan dalam hukum waris.

Selanjutnya dari ketentuan pasal 43 ayat [1] Undang-undang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak sah hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya serta keluarga ibunya.

Berdasarkan pada pemahaman mengenai anak luar kawin sebagaimana kriteria yang telah diuraikan di atas, maka dalam kedudukannya sebagai anak luar kawin jelas mempunyai kedudukan yang sangat lemah, Pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan menentukan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Selanjutnya UU Perkawinan mengamanatkan di dalam Pasal 43 ayat [2] nya bahwa tentang kedudukan anak luar kawin akan diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Dari rumusan ketentuan Pasal 43 ayat [1] dapat dipahami bahwa hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan ibunya secara yuridis telah mempunyai kepastian hukum. Adapun hubungannya adalah adanya kewajiban timbal balik antara ibu yang melahirkan dengan anak luar kawin tersebut. Ibu berkewajiban untuk memelihara anak tersebut secara optimal sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan, yang tidak dapat diperlakukan secara diskriminatif, apalagi diperlakukan secara sewenang-wenang. Ibu berkewajiban untuk menjamin kelangsungan hidup si anak luar kawin ini dengan penuh kasih sayang sampai anak luar kawin ini bisa tumbuh dewasa dan mampu mandiri. Demikian pula sebaliknya bilamana orang tuanya (ibunya) sudah tua dan menjadi jompo, maka anak luar kawin ini mempunyai kewajiban yang sama seperti halnya saat dia masih anak-anak, dan oleh karena dia sudah bisa mandiri, maka bilamana ibunya membutuhkan bantuannya, maka si anak luar kawin ini mempunyai kewajiban untuk menanggung dan memelihara ibunya sampai tua dan sepanjang hayat dikandung badan.

Hubungan keperdataan yang saling bertimbal balik ini antara si ibu yang melahirkan dengan anak luar kawin ini dapat dipahami secara jelas, sehingga dari hubungan yang saling bertimbal balik ini akan timbul adanya hak dan kewajiban antara orang tua dengan anak. Orang tua berkewajiban untuk memelihara dan menjamin tumbuh kembangnya si anak secara optimal, bagi si anak akan timbul adanya hak untuk mewarisi seluruh harta peninggalan ibunya bila kelak ibunya meninggal dunia. Jadi makna hubungan keperdataan antara

anak luar kawin dengan ibunya berdasarkan pada ketentuan Pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan adalah jelas memberikan kedudukan kepada si anak luar kawin ini sebagai ahli waris dari ibunya saja. Dengan demikian menurut undang-undang, anak-anak tidak sah atau anak luar kawin ini dapat menjadi waris dari ibunya atau keluarga ibunya, dan belum tentu dapat pula sebagai waris dari ayah biologisnya.

Sangat ironis memang bilamana dari rumusan ketentuan pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan, dapat diketahui bahwa ada aturan yang tidak jelas mengenai hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya, karena pasal ini sama sekali tidak mengatur mengenai bagaimana kedudukan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Dari ketentuan pasal 43 ayat [2] dapat dilihat bahwa kedudukan anak luar kawin sebagaimana diatur didalam ayat [1] akan diatur dalam peraturan pemerintah. Jika ditelusuri lebih jauh mengenai peraturan pemerintah yang dijanjikan oleh pembuat UU Perkawinan, nampaknya sudah hampir berjalan setengah abad sejak diundangkannya UU Perkawinan tersebut, peraturan pemerintah (PP) yang dijanjikan seperti di dalam ketentuan pasal 43 ayat [2] yakni yang akan mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin ternyata sampai dengan saat ini belum terwujud, sehingga terjadi ketidakpastian hukum mengenai hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Dengan demikian kedudukan anak luar kawin yang lahir dari perkawinan siri yang dilakukan oleh ayah biologisnya yang masih terikat tali perkawinan yang sah dengan istrinya, nampaknya belum mendapatkan keadilan di Negara yang

berdasarkan atas hukum, sehingga hak-hak asasi-nya sebagai generasi penerus bangsa telah disamakan oleh pembuat Undang-undang, dan hal ini terbukti sampai saat ini peraturan pemerintah (PP) yang diharapkan akan mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin belum ada.

Posisi anak luar kawin tersebut sangat lemah, jika ditinjau dari teori perlindungan hukum, bahwa dalam suatu hubungan hukum, dimana salah satu pihak dalam kedudukan berada lebih lemah atau tidak seimbang dengan pihak yang lainnya, maka pihak yang berkedudukan lebih lemah tersebut harus mendapat perlindungan dari negara (pemerintah) melalui instrument hukum dalam perundang-undangan.

Bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak sah secara psikologis, maupun secara sosiologis akan mendapat banyak kerugian dan dampak yang cukup besar. Dari sudut sosiologis, si anak setidaknya akan mendapat julukan sebagai anak haram, anak zina, ataupun dengan sebutan yang lain dalam masyarakat dimana si anak bertempat tinggal. Bahkan hal yang paling tidak diinginkan bisa saja terjadi dalam masyarakat tersebut, seperti halnya anak haram dan si ibu yang telah mengandung anak tersebut dapat di usir dari tempat dimana mereka berada karena masyarakat beranggapan bahwa ibu dan anak tersebut dapat membawa bencana dan malapetaka terhadap mereka.

Sangat ironis memang apa yang telah diamanatkan oleh UU Perkawinan, sampai sekarang sudah hampir setengah abad sejak diundangkannya UU perkawinan ternyata Peraturan Pemerintah yang dinanti-

nantikan untuk mengatur mengenai keberadaan kedudukan anak luar kawin sampai sekarang masih belum kunjung lahir. Berpijak dari adanya kondisi yang demikian itu terbukti bahwa mengatur mengenai keberadaan anak luar kawin yang lahir akibat dari perkawinan siri yang dilakukan oleh ayah biologisnya yang masih terikat tali perkawinan sah dengan isterinya memang sangat sulit dan bahkan sangat sensitif, karena adanya berbagai pandangan yang mengatakan bahwa perkawinan siri ada yang menganggap secara agama sah, namun ada pula yang menilai bahwa perkawinan siri secara hukum Negara belum dianggap sah, karena belum dicatatkan. Dalam posisi yang lemah ini, terbukti bahwa perlindungan terhadap kedudukan hukum anak luar kawin masih belum maksimal atau utuh sebagaimana halnya dengan perlindungan hukum yang diberikan kepada anak yang lahir dari perkawinan yang sah.

Maka berdasarkan atas adanya perbedaan pandangan tersebut, untuk memberikan kepastian hukum mengenai kedudukan anak luar kawin ini, konsekuensi hukumnya adalah berdasarkan pada ketentuan Pasal 66 UU Perkawinan yang menentukan:

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No.158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

Berdasarkan pada rumusan ketentuan pasal tersebut di atas, oleh karena peraturan yang dijanjikan oleh UU Perkawinan untuk mengatur mengenai

kedudukan anak luar kawin sampai saat ini belum lahir atau belum ada, maka demi terwujudnya kepastian hukum mengenai hak-hak normatif atas kedudukan anak luar kawin akibat dari adanya perkawinan siri yang dilakukan oleh ayah biologisnya yang masih terikat tali perkawinan sah dengan isterinya, maka ketentuan yang ada yakni KUHPerdara yang mengatur tentang terciptanya hubungan keperdataan antara ibu dengan anak luar kawin tersebut masih dapat diterapkan dengan penyesuaian agar tidak bertentangan dengan UU Perkawinan.

Hukum perdata tidak mengenal hubungan nasab, yang ada hanya hubungan keperdataan. Kedudukan anak dalam KUHPerdara di bedakan menjadi anak sah dan anak luar kawin.²¹⁷ Buku pertama KUHPerdara pasal 250 menyatakan bahwa anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan memperoleh suami sebagai bapaknya.²¹⁸ Dari pasal tersebut dapat disimpulkan jika anak sah menurut KUHPerdara adalah anak yang lahir dan besar dalam perkawinan, yang menyebabkan anak tersebut memperoleh hubungan keperdataan dengan ayahnya.

KUHPerdara membagi anak diluar kawin menjadi 3 kelompok antara lain yaitu anak zina, anak sambung, dan anak luar kawin yang dapat diakui. Seorang anak mendapatkan status sebagai anak zina jika ia dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang salah satu atau kedua-duanya memiliki ikatan perkawinan dengan yang lain, sedangkan anak sumbang dilahirkan dari sebuah hubungan antara seorang laki-laki dan seorang

²¹⁷ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Diluar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Uji Materil UU Perkawinan*, h. 108.

²¹⁸ Lihat Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

perempuan yang terlarang untuk melakukan perkawinan karena memiliki hubungan darah keatas maupun kebawah baik karena kelahiran yang sah maupun tidak sah atau karena perkawinan dalam garis kesamping antara kakak beradik atau perempuan baik sah maupun tidak sah. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 283 KUHPerdara yang menyatakan:²¹⁹

Anak yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah (*incest*, *sumbang*), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan pasal 273 mengenai anak penodaan darah.

Anak diluar kawin yang tidak termasuk anak zina dan anak sumbang merupakan anak luar kawin yang dapat disahkan dan diakui oleh kedua orang tuanya.²²⁰ Dari penjelasan tersebut, maka anak yang lahir ataupun keturunan dari pernikahan siri dapat disahkan atau diakui. Karena anak siri bukan merupakan anak zina dan anak sumbang, anak siri hanya terlahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan oleh suami istri yang sebagai orang tuanya. Apabila telah ada pengakuan dari ayah biologisnya ataupun keluarga ayah biologisnya, anak siri yang merupakan anak di luar kawin telah memperoleh hubungan keperdataan dengan ayah dan keluarga ayahnya.

Hukum Islam tidaklah membagi anak luar kawin itu dalam beberapa bagian sebagaimana halnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara). Hukum Islam hanya menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Hal ini dapat juga kita telaah dari hadist. Sebagaimana sabda Rasulullah SAW:

²¹⁹ Lihat Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

²²⁰ D. Y. Witanto, Op.cit., h.110.

*“telah menceritakan kepadaku Muhammad bin Rafi’ dan Abd bin Humaid, Ibnu Rafi’ mengatakan, telah menceritakan kepada kami Abdur Razaq telah mengabarkan kepada kami Ma’mar dari az-Zuhri dan Ibnu Musayyab dan Abu Salamah dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah SAW bersabda: seorang anak adalah untuk pemilik ranjang, sedangkan orang yang menzinai tidak mempunyai hak atasnya”.*²²¹

Hadits di atas menunjukkan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang sah dihubungkan nasabnya kepada bapaknya. Implikasi dari hubungan nasab tersebut otomatis membuat anak tersebut memiliki hubungan keperdataan dengan bapak sehingga ia berhak mendapatkan waris, nafkah, perwalian serta hak keperdataan lainnya. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak dapat dihubungkan nasabnya kepada bapaknya namun hanya kepada ibu dan keluarga ibunya.

Oleh karena anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak dan keluarga bapaknya sehingga anak tersebut tidak berhak atas waris, nafkah, perwalian serta hak keperdataan lainnya. Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah/perkawinan siri/ perkawinan dibawah tangan, meskipun secara agama diakui sebagai anak sah, akan tetapi oleh karena perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan, maka status anak tersebut jika dilihat dari kacamata Undang-undang Perkawinan, anak tersebut adalah merupakan anak luar kawin, sehingga anak ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Sedangkan dengan ayah biologisnya tidak mempunyai hubungan keperdataan yang saling bertimbal balik.

²²¹ Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Islam, <https://www.suduthukum.com/2016/10/kedudukan-anak-luar-nikah-menurut-hukum.html>, diakses pada tanggal 18 Agustus 2022

Tidak sahnya perkawinan siri menurut hukum Negara, memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Keterangan berupa status sebagai anak luar kawin dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya. Yang jelas-jelas sangat dirugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. Hal ini menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, walaupun secara hukum anak tersebut tidak mempunyai akibat hukum dari perbuatan orang tuanya, namun banyak persoalan yang muncul akibat perkawinan siri tersebut, seperti hubungan nasab antara anak dengan bapak biologisnya, dan lain sebagainya dari berbagai perspektif hukum.

Selanjutnya bagaimana perlindungan hukum terhadap anak dari suatu perkawinan yang tidak dicatatkan. Stigma anak tidak sah atau anak di luar kawin dalam bahasa hukum di Indonesia bagi anak yang dilahirkan dari hubungan luar kawin atau perkawinan yang tidak sah telah membenturkan hubungan hukum Islam dengan hukum negara dalam hal pengakuan anak yang dilahirkan dari perkawinan siri.

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak diluar kawin (dianggap tidak sah) oleh Negara sehingga anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya sedangkan

hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada (Pasal 42 dan 43 UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI).²²² Hal ini dapat diketahui ketika diajukan permohonan akta kelahiran anak kepada Kantor Catatan Sipil. Bila tidak dapat menunjukkan buku nikah orang tua, maka si anak tersebut di dalam kelahiran anak itu statusnya dianggap sebagai anak diluar nikah, tidak tertulis nama ayah kandungnya dan hanya ditulis nama ibu kandungnya saja.

Anak luar kawin, menurut pasal 42 dan 43 hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja, begitu pula dengan hak warisnya. Hal ini menimbulkan ketidakadilan bagi si ibu dan anaknya karena untuk membenihkan anak tersebut dalam rahim ibunya pasti ada peran dari pihak laki-laki sebagai ayah biologisnya. Syarat seorang anak luar kawin untuk bisa mendapatkan hak waris dari orang tua biologisnya menurut Pasal 872 KUHPerdata adalah jika ia telah diakui oleh orang tua biologisnya.

Kedudukan anak menurut hukum Islam sebagaimana yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) memiliki pandangan yang sama dengan UU perkawinan, karena pasal 100 KHI mengandung rumusan yang tidak berbeda dengan pasal 43 ayat [1] UU perkawinan Tahun 1974, dimana seorang anak diluar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Selain itu, dalam pasal 103 KHI menyatakan asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. Sedangkan anak dari pernikahan siri tidak mempunyai akta kelahiran karena pernikahan orang tuanya yang tidak tercatat di kantor catatan sipil dan kantor

²²² Zainuddin Op. cit. h. 77.

urusan agama.²²³ Artinya bahwa, menurut Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam diatas, menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah. Maksud pernikahan yang sah adalah sah secara aturan agama atau keyakinan yang dianutnya dan dicatat di KUA. Dan anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Ketidakjelasan status anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut anak kandungnya. Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak dicatat adalah anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan atau warisan dari ayahnya. Kecuali ayahnya tetap mau bertanggung jawab dan tetap berdasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam²²⁴. Dalam perkawinan siri tidak dapat mengingkari adanya hubungan darah dan keturunan antara ayah biologis dan si anak itu sendiri. Begitu juga ayah/bapak alami (genetik) tidak sah menjadi wali untuk menikahkan anak alaminya (genetiknya), jika anak tersebut kebetulan anak perempuan dan hendak melangsungkan pernikahan maka wali nikahnya adalah wali hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali.

Salah satu masalah yang paling krusial terhadap anak adalah anak-anak tidak mendapatkan perlakuan yang semestinya dibandingkan dengan anak-anak dari keluarga yang resmi. Secara Syari'at Islam, hubungan anak dengan ayah

²²³ Nurul Akhwati, Op. cit. h. 43.

²²⁴ Zainuddin op. cit. h. 78.

dan ibunya tidak bermasalah tetapi bila dihadapkan dengan hukum negara, hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya tidak diakui. Derita si anak semakin bertambah bila ayah dan keluarga ayahnya tidak mengakui dan hanya diakui oleh ibu dan keluarga ibunya, sehingga fasilitas pendukung hidup terputus. Apabila ibunya telah ditinggalkan atau dicerai ayahnya, semua hak ibu dan anak tidak didapati kecuali ada kesadaran dari ayahnya untuk menjalankan ketentuan agama.

Mengingat perkawinan siri ini mempunyai dampak yang sangat rentan terhadap tumbuh dan perkembangan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, maka ada baiknya sebagai acuan analisis adalah kasus penyanyi Machica Muchtar beserta anaknya Iqbal Moerdiono yang menggugat mantan Menteri Sekretaris Negara Moerdiono untuk mengakui bahwa anaknya adalah memang benar mempunyai hubungan darah dengan Bapak Moerdiono, karena mereka telah terikat tali perkawinan sah secara syari'at Islam, akan tetapi sampai saat ini tuntutan Machica Muchtar tidak pernah terwujud untuk memperjuangkan hak-hak normatif anaknya sebagai keturunan sah dari Moerdiono.

Dari kasus tersebut akan sangat baik bila menganalisis melalui konsep Negara Kesejahteraan sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 28 b Ayat (1) UUD-NRI 1945 yang menentukan: "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", Ayat 2 "Setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Selanjutnya Pasal 28 I ayat [4] "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan

pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah.²²⁵

Kemudian UU Perlindungan Anak di dalam Pasal 1 ayat [2] menentukan bahwa: “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Kemudian di dalam UU Kesejahteraan anak, dinyatakan didalam ketentuan Pasal 1 Ayat [1], yang menentukan:

- a. “Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar, baik secara rohani, jasmani, maupun sosial;
- b. “Usaha kesejahteraan anak adalah usaha kesejahteraan sosial yang ditujukan untuk menjamin terwujudnya kesejahteraan anak terutama terpenuhinya kebutuhan pokok anak.”

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya termasuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak yang merupakan bagian hak asasi manusia. Oleh karena itu di dalam UU Perkawinan telah dimuat beberapa asas yang pada intinya memberikan kesejahteraan, rasa keadilan dan kepastian hukum bagi pasangan suami isteri tersebut. Dalam kaitan dengan asas-asas ini H. Rochmat Sumitro sebagaimana dikutip oleh Abdi Koro menyebutkan bahwa di dalam pembuatan Undang-undang perkawinan harus memuat asas-asas sebagai berikut.²²⁶

²²⁵ I nyoman, Op. cit.h.121.

²²⁶ I nyoman, Op. cit. h.122.

- a. Asas kesejahteraan, adalah asas yang penting dalam perkawinan mempunyai keinginan, cita-cita untuk membangun keluarga yang sejahtera, damai dan sentosa lahir bathin;
- b. Asas keadilan, merupakan asas terpenting dalam hukum kedua orang yang terlibat dalam perkawinan sama-sama merasakan manfaat, kebahagiaan bagi kedua belah pihak untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawadah dan warahmah;
- c. Asas kepastian hukum (yuridis), yang memberikan kepastian hukum tentang perkawinan dalam hukum keluarga.

Terkait dengan kedudukan hukum anak luar kawin dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan akan mempergunakan teori keadilan sebagai pisau analisis, karena meskipun anak luar kawin ini dapat membuktikan bahwa berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum laki-laki yang menanam benih pada si ibu yang menyebabkan anak luar kawin ini lahir adalah benar terbukti mempunyai hubungan darah, akan tetapi kedudukan anak luar kawin ini masih belum mendapatkan pengakuan sebagai anak yang mempunyai kedudukan sama atau mempunyai kedudukan yang seimbang dengan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Untuk itulah melalui teori keadilan ini akan dikaji lebih mendalam mengenai hakekat kedudukan hukum antara anak luar kawin dengan anak sah.

Asas keadilan sebagai asas terpenting disini memiliki arti keadilan terhadap masyarakat yang memang telah memiliki kriteria tertentu sebagai anggota masyarakat, yang memiliki hak-hak tertentu dan telah disepakai bersama, demikian pula halnya dengan anak luar kawin yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan siri yang dilakukan oleh ayah biologisnya, yang

sesungguhnya mempunyai harkat dan martabat yang sama dengan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Asas kepastian hukum yang dimiliki hukum perkawinan sebagaimana diamanatkan oleh UUD-NRI 1945 adalah adanya kepastian hukum terhadap masyarakat yang juga telah dinyatakan oleh UU Perkawinan bagi warga Negara Indonesia yang baik yang selalu bergerak maju, seiring dengan pembangunan hukum dalam perspektif Negara kesejahteraan.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri, meskipun secara agama diakui sebagai anak sah, akan tetapi oleh karena perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan, maka anak tersebut dilihat dari kacamata UU Perkawinan, anak tersebut adalah merupakan anak luar kawin, sehingga anak ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Sedangkan dengan ayah biologisnya tidak mempunyai hubungan keperdataan yang saling bertimbal balik. Hal mana dapat dilihat dari ketentuan pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

Sehubungan dengan kedudukan anak luar kawin yang lahir dari perkawinan siri ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, maka anak luar kawin dari perkawinan siri ini tidak memperoleh hak-haknya secara maksimal di negara yang berdasarkan atas hukum. Oleh karena itu sudah sepatutnya Negara yang memiliki fungsi

pelayanan kepada masyarakat hendaknya memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak normatif anak luar kawin ini.

Dan disamping itu negara yang mempunyai kewenangan untuk mengatur masyarakatnya melalui penciptaan peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan memaksa, maka sudah sepatutnya pula Negara dalam hal ini pemerintah segera untuk menerbitkan/mengeluarkan peraturan pemerintah yang mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin beserta hak-haknya sebagai generasi penerus bangsa. Karena didalam UU Perkawinan sebagaimana diatur didalam ketentuan Pasal 43 ayat [2] ditentukan bahwa kedudukan anak luar kawin selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah, namun setelah berlaku hampir lima puluh tahun (setengah abad) sejak diundangkan ternyata Peraturan Pemerintah yang dijanjikan oleh pembentuk Undang-Undang ternyata sampai saat ini belum lahir, sehingga perlindungan terhadap anak luar kawin pada umumnya dan anak luar kawin dari perkawinan siri yang dilakukan oleh ayah biologisnya adalah baru berjalan setengah bagian saja yaitu bagian dari ibu dan keluarga ibunya saja, sedangkan pengaturan anak luar kawin dalam hubungannya dengan ayah biologisnya sampai saat ini belum ada. Sehingga secara yuridis perlindungan hukum terhadap anak luar kawin dari perkawinan siri ini masih sangat lemah, karena belum diatur secara utuh dan lengkap.

Secara hukum, anak-anak yang berasal dari perkawinan yang tidak dicatatkan, kelahirannya tidak dicatatkan pula secara hukum. Jika kelahiran anak-anak tidak dapat dicatatkan secara hukum, berarti telah terdapat

pelanggaran terhadap hak-hak asasi anak (Konvensi Hak Anak). Dengan demikian Anak-anak tersebut menjadi mempunyai status sebagai anak yang lahir di luar perkawinan atau anak luar kawin, yang secara hukum berkedudukan sebagai anak tidak sah dan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, namun hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Dengan adanya keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Pebruari 2012 mengabulkan permohonan uji materi terhadap pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan yang menyatakan, bahwa anak yang lahir di luar perkawinan, kedudukannya disamakan dengan anak yang lahir dari pernikahan yang sah namun tidak dicatatkan (nikah siri). Amar putusannya sebagai berikut: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya”.²²⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menyatakan jika anak diluar kawin mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, beserta dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya yang dapat dibuktikan dengan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

²²⁷ Abu Mansur Op. cit. h. 50.

Tujuan dari Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang demikian adalah untuk memberikan penegasan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan pun berhak mendapat perlindungan hukum. Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan memberikan hak-hak yang ada padanya, termasuk memberikan perlindungan hukum kepada anak-anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

Menurut Undang-undang Perkawinan dalam pasal 42 dinyatakan bahwa “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Pebruari 2012, UU Perkawinan telah mengatur bahwa “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Hal mana dapat dilihat dari ketentuan Pasal 43 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa:

- (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat [1] di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah.

Bertolak dari ketentuan pasal tersebut di atas sebenarnya menimbulkan multi tafsir, sehingga tidak dapat memberikan kepastian hukum bagi anak luar kawin tersebut, hal ini dapat dilihat dari kalimat “dilahirkan diluar perkawinan”. Kalimat “dilahirkan diluar perkawinan”itu sebenarnya mengandung makna ganda , pada satu pihak bisa diartikan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan itu adalah anak-anak yang dilahirkan tanpa

adanya perkawinan yang sah dari orang tuanya, sehingga anaknya sering disebut anak hasil zina yang sudah pasti merupakan anak luar kawin; dan disamping itu di pihak lain dapat pula diartikan anak tersebut dilahirkan dari perkawinan yang telah dilangsungkan menurut hukum agama sebagaimana rumusan ketentuan Pasal 2 ayat [1] UU Perkawinan, akan tetapi perkawinan tersebut tidak dicatatkan sebagaimana yang dimaksud di dalam rumusan ketentuan Pasal 2 ayat [2] UU Perkawinan, sehingga anaknya menurut hukum negara merupakan anak luar kawin, karena perkawinannya tidak pernah dicatatkan.

Menganalisis secara kritis mengenai eksistensi kedudukan anak luar kawin sebagaimana yang diatur di dalam ketentuan pasal 43 UU Perkawinan, kalau dianalisis dari teori kepastian hukum, maka ada baiknya dikemukakan pandangan Aristoteles dalam bukunya Rhetorica yang menjelaskan, bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum), dimana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat

sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum itu ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap bathin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dan sikap bathin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Memperhatikan rumusan ketentuan Pasal 43 Ayat [2] UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa kedudukan anak dalam ayat [1] selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah, namun didalam kenyataannya sampai dengan sekarang pemerintah belum juga mengeluarkan peraturan pemerintah yang mengatur tentang kedudukan anak luar kawin; sedangkan kalau kita melihat lebih jauh di dalam peraturan pelaksanaan dari UU Perkawinan yaitu PP No. 9 Tahun 1975 sama sekali tidak mengatur tentang kedudukan anak luar

kawin, sehingga sampai sekarang permasalahan tentang kedudukan anak luar kawin pengaturannya masih belum ada, karena ketentuan pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan hanya menyebutkan tentang hubungan keperdataannya saja, sedangkan terhadap anak-anak yang harus dilindungi sebagai seorang manusia tidak mendapat pengaturan yang jelas dan terperinci, sehingga anak luar kawin tersebut sulit untuk mendapatkan hak-haknya secara adil, karena tidak ada peraturan yang pasti yang mengatur hak-haknya sebagai seorang manusia.

Sehubungan kedudukan anak luar kawin yang lahir dari perkawinan siri ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, maka anak luar kawin dari perkawinan siri ini tidak memperoleh hak-haknya secara maksimal di negara yang berdasarkan atas hukum.

C. Akibat Hukum Terhadap Kedudukan Istri Siri dan Anak Siri Dalam Pembagian Waris Yang Berbasis Keadilan

Pengaturan hukum perkawinan siri adalah selalu mengambil dasar yang ada dalam ajaran agama Islam yaitu Al-Qur'an dan Hadist. Dalam pelaksanaan nikah siri yang dilakukan mengambil dasar dalam ketentuan Islam, akan tetapi masalah wali nikah, izin dari istri, izin orang tua, Pegawai Negeri Sipil/Tentara Nasional Indonesia selalu menjadi hambatan dalam melaksanakan nikah di Kantor Urusan Agama, sehingga umumnya mereka melaksanakan perkawinan secara siri.

Pengaturan hukum perkawinan siri, walaupun ditemukan sesuai dengan ketentuan Islam tetapi kebanyakan Ustad/tokoh agama telah melakukan pelanggaran dalam pelaksanaan nikah. Nikah siri dilaksanakan karena adanya

permasalahan atau tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan. Akibatnya kebuntuan dalam memenuhi syarat-syarat nikah, maka mencari solusi yang cepat yaitu nikah siri, sehingga nikah siri adalah nikah yang dilaksanakan karena bermasalah. Perkawinan dilaksanakan selalu bertentangan dengan Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, praktik nikah siri dilaksanakan secara umum tidak memenuhi syarat perkawinan atau syarat kehendak nikah.

Pernikahan yang tidak dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) maka tidak mempunyai kekuatan hukum, dan pernikahan tersebut tidak diakui oleh Negara walaupun hukumnya sah menurut hukum Islam. Dikatakan demikian, karena model pernikahan seperti itu tidak memiliki alat bukti pernikahan, yaitu adanya Akta Nikah/Buku Nikah. Sementara Pasal 7 KHI menjelaskan, bahwa “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”. Akibatnya, anak dari hasil pernikahan tersebut tidak sah pula secara hukum Negara. Ketentuan ini mengacu pada Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang mengatur tentang asal usul anak:²²⁸

Pasal 42

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43

- (1). Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2). Kedudukan anak tersebut ayat [1] di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

²²⁸ Abu Mansyur, Op. cit. h. 48

Kemudian dijelaskan di dalam pasal 99 dan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang asal usul anak, bahwa anak yang sah adalah:²²⁹

Pasal 99

- (1). Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- (2). Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar Rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Pasal 100

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Menurut Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam di atas, menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah. Maksud pernikahan yang sah adalah sah secara aturan agama atau keyakinan yang dianutnya dan dicatat di KUA. Dan anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 menyatakan jika anak diluar kawin mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, beserta dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya yang dapat dibuktikan dengan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dari putusan tersebut anak yang lahir di luar nikah atau hasil pernikahan siri telah memperoleh kedudukan dihadapan hukum, mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, dan bahkan dapat menjadi ahli waris. Namun, jika mengacu pada pasal 258 KUHPperdata yang menyatakan bahwa apabila terjadi pengakuan dari ayahnya, sehingga

²²⁹ Ibid.

menimbulkan hubungan hukum antara si anak dan ayahnya, maka pengakuan tersebut tidak boleh merugikan pihak istri dan anak-anak dari pernikahan yang sah.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah memungkinkan anak yang lahir diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan ayah biologisnya. Anak tersebut baru bisa mendapatkan hubungan perdata dengan ayah biologisnya jika dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Untuk membuktikan asal-usul dari orang tua si anak yang lahir diluar perkawinan maka dilaksanakan tes DNA.

Merujuk pada pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Maka anak siri tidak dapat digolongkan sebagai anak diluar kawin karena kelahiran anak tersebut sebagai akibat dari pernikahan yang sah walaupun tidak dilakukan pencatatan. Perkawinan dengan pencatatan merupakan dua hal yang berbeda walaupun yang satu memberikan pengaruh bagi yang lain.

Dalam pasal 280 KUHPerdata menyebutkan bahwa, anak diluar kawin baru dapat memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya apabila mendapatkan pengakuan. Hal ini menyebabkan timbulnya kemungkinan adanya seorang anak secara yuridis tidak mempunyai ibu ataupun ayah, jika tidak adanya pengakuan dari orang tuanya. Pengakuan anak luar kawin

merupakan bentuk perbuatan yang menimbulkan status hukum baru (*cinstituatif*), karena dengan adanya pengakuan maka muncullah status dan hak bagi si anak dihadapan hukum perdata.²³⁰ Akibat dari adanya pengakuan itu menimbulkan adanya hubungan timbal balik antara ayah dan anaknya. Baik itu dalam pemberian nafkah, perwalian, hak memakai nama, mewaisi, dan hubungan keperdataan lainnya.

Namun sekilas keputusan MK tersebut bertentangan dengan pasal 42 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah. Dan pasal berikutnya pasal 43 ayat [1] menyatakan, anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sehingga menimbulkan pro kontra di antara para peneliti dan pakar hukum Islam.

Majelis Ulama Indonesia (MUI), menganggap bahwa akibat dari putusan MK tersebut, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai kedudukan anak hasil zina, terutama terkait dengan hubungan nasab, waris, nafaqah, dan wali nikah anak dari hasil zina dengan laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya menurut hukum Islam. Oleh karena itu, MUI menetapkan Fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya guna dijadikan pedoman.²³¹

Putusan MK juga mendapat kritikan dari berbagai Akademisi, seperti makalah yang ditulis oleh Wahyu Ernaningsih, Dosen Fakultas Hukum

²³⁰ Nurul AkhwatiOp. Cit. h. 44.

²³¹ Abu Mansur Loc. Cit. h. 51.

Universitas Sriwijaya. Menurutnya, bahwa Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 seharusnya dipatuhi oleh seluruh warga negara karena memuat tentang persyaratan yang tidak bisa digunakan secara terpisah antara satu pasal/ayat dengan pasal lainnya. Tidak hanya mendasarkan kepada hak sebagai warga negara, namun juga kewajiban untuk tunduk kepada peraturan yang telah ada.²³²

Di sisi lain, Putusan MK tersebut mendapat apresiasi dari Komnas Perempuan yang menyambut positif putusan MK karena sejalan dengan konstitusi dan konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (UU No. 7 tahun 1984). Juga dari Komisioner Komnas HAM, Saharudin Daming, ia membuat sebuah artikel yang memuji putusan MK sebagai terobosan spektakuler. Menurut Daming, ketentuan pasal 2 ayat [2] dan pasal 43 ayat [1] UU Perkawinan memerkosakan rasa keadilan dan bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia yang dijamin pasal 28B ayat [1] serta 28 D ayat [1].²³³

Untuk itu, dalam menyikapi pro kontra atas Putusan MK, Hakim Konstitusi Ahmad Fadil Sumadi dalam konferensi persnya menegaskan, bahwa keputusan MK semata berupaya melindungi anak luar kawin yang tidak berdosa, bukan membenarkan tindakan perzinahan atau *samenleven*. Menurutnya, ada penafsiran di masyarakat seolah-olah MK menghalalkan perzinahan. Padahal tidaklah demikian. Ia mengatakan bahwa antara

²³² Ibid. h. 52.

²³³ Ibid.

memberikan perlindungan terhadap anak, dan persoalan perzinahan merupakan dua rezim hukum yang berbeda.²³⁴

Perkawinan siri dilakukan sesuai syariat Islam namun tidak melakukan pencatatan perkawinan pada Kantor Urusan Agama. Sehingga perkawinan tersebut tidak sah karena tidak mempunyai kekuatan hukum, dan mengakibatkan keturunan hasil perkawinan tersebut baik itu yang telah lahir maupun yang masih berada dalam kandungan istri siri tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, dimana ia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya baik itu dalam hal warisan maupun keperdataan lainnya. Di sisi lain, nikah siri lebih besar mudharatnya karena tidak memiliki bukti autentik berupa Akta Nikah/ Buku Nikah. Sehingga akan kesulitan untuk mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan syarat Administrasi Negara. Misalnya untuk membuat Akta Kelahiran Anak, Kartu Keluarga, Kartu Tanda Penduduk, Pembagian Harta Gono gini jika terjadi perceraian, dan lain sebagainya.²³⁵

Secara hukum, perkawinan siri dianggap tidak pernah ada sehingga dampaknya sangat merugikan bagi istri atau anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Istri siri tidak berhak mendapatkan nafkah dan harta gono gini jika terjadi perceraian. Selanjutnya jika suami meninggal dunia maka istri tidak berhak untuk mendapatkan warisan dari suaminya.

Praktik nikah siri berdampak buruk pada kelangsungan hidup, terutama bagi perempuan yang menikah siri apalagi bila dikaruniakan anak dari

²³⁴ Ibid. h. 53.

²³⁵ Ibid. h. 2-3.

perkawinan itu, banyak suami yang tidak bertanggung jawab, menelantarkan istri dan anaknya.

Menurut Rika Kurnia, dampak hukum yang ditimbulkan dari sebuah perkawinan siri akan terjadi kalau ada perceraian, si istri sulit untuk mendapatkan hak atas harta bersama mereka apabila si suami tidak memberikan. Selain itu, jika ada warisan yang ditinggalkan suami karena suami meninggal dunia istri dan anak juga sangat sulit mendapatkan hak dari harta warisan.²³⁶ Penyelesaian masalah harta kekayaan dari perkawinan siri dilakukan dengan cara musyawarah dan mufakat dengan dihadiri keluarga pihak laki-laki, tokoh agama, dan tokoh adat setempat.

Status istri siri masih dianggap momok di kalangan masyarakat, karena pernikahan mereka belum dianggap sah secara Negara. Sementara pandangan masyarakat sudah terlanjur menstempel bahwa istri siri itu identik dengan istri simpanan. Dampak dari itu, istri siri biasanya jarang bergaul dengan masyarakat. Karena secara psikologis, di dalam hatinya ada rasa malu dan minder. Apalagi suaminya hanya sewaktu-waktu saja mendatangi istri sirinya tersebut.

Seorang wanita yang menjadi istri siri memang harus menerima kenyataan bahwa ia hanya diikat secara sepihak dalam ikatan semu bukan ikatan kokoh (*mitsaaqon gholiidan*) yang sebenarnya, sebagaimana dalam rumusan hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan. Ia dapat ditinggalkan/dicerai kapan saja tanpa melakukan perlawanan hukum karena

²³⁶ Zainuddin Op. cit. h. 45.

tidak memiliki bukti autentik. Makanya dalam kasus perkawinan siri, pihak wanita yang selalu menjadi korban, sementara pihak laki-laki bisa bebas dari ‘perlawanan’ dan dengan mudah meninggalkannya tanda jejak. Penyelesaian kasus gugatan nikah siri, hanya bisa diselesaikan melalui hukum adat. Akibat lainnya adalah istri tidak bisa menggugat suami apabila ditinggalkan oleh suami, istri tidak bisa memperoleh tunjangan apapun apabila suami meninggal, seperti tunjangan jasa raharja, apabila suami sebagai pegawai, maka istri tidak memperoleh tunjangan perkawinan dan tunjangan pensiun suami.²³⁷

Dari sudut pandang hukum yang berlaku di Indonesia, nikah siri merupakan perkawinan yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagaimana kita pahami bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat [1] dan [2] UU Perkawinan jo. Pasal 4 dan Pasal 5 ayat [1] dan [2] KHI, suatu perkawinan di samping harus dilakukan secara sah menurut hukum agama, juga harus dicatat oleh pejabat yang berwenang. Dengan demikian, dalam perspektif peraturan perundang-undangan, nikah siri adalah pernikahan illegal dan tidak sah.

Fenomena perkawinan siri tidak bisa dilepaskan dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang dilaksanakan secara sah akan menimbulkan adanya akibat hukum, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta perkawinan, hubungan timbal balik antara kedua orang tua dengan anak (nasab), kewajiban pemeliharaan anak, dan kewarisan.

²³⁷ Ibid. h. 76.

Salah satu akibat dari perkawinan sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut adalah anak sah, memiliki hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orang tuanya, sebagaimana ditentukan di dalam ketentuan Pasal 42 UU Perkawinan jo Pasal 99 KHI. Hubungan keperdataan yang dimaksud meliputi hak nasab (garis keturunan) anak dihubungkan kepada ayah (dalam Islam), hak pemenuhan nafkah dari orang tua terhadap anak, hak pemeliharaan dan pendidikan (*hadhanah*), hak saling mewarisi, hak perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan, dan hak-hak keperdataan lainnya.²³⁸

Berbeda halnya dengan perkawinan yang sah, perkawinan yang tidak sah tidak memiliki akibat hukum apapun terhadap pihak yang terikat dalam perkawinan tersebut. Jika kita hubungkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dengan menggunakan interpretasi hukum *a contrario*, perkawinan yang tidak sah adalah perkawinan yang dilakukan tidak menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sehingga tidak ada hak dan kewajiban yang timbul dari perkawinan tersebut, karena memang secara hukum negara perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada. Maka tidak ada *legal standing* bagi masing-masing pihak untuk mengajukan gugatan kelalaian kewajiban terhadap suatu pihak tertentu.²³⁹

Nikah siri memunculkan berbagai persoalan antara lain pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sebagaimana yang dimaksud Pasal 2 ayat [2] UU Nomor 1 Tahun 1974, sehingga perkawinannya tidak dapat dibuktikan secara hukum. Hal ini berimplikasi pada tidak diakuinya

²³⁸ I nyoman, Op. cit. h. 103.

²³⁹ Ibid.

peristiwa perkawinan oleh hukum Negara. Peristiwa perkawinan yang demikian memiliki makna bahwa peristiwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada sehingga tidak dapat diproses secara hukum. Perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dicatatkan tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Jadi perkawinan tersebut tidak memenuhi unsur administrasi sebagaimana yang ditentukan oleh UU Perkawinan Pasal 2 ayat [2] maka perkawinan tersebut dilihat dari sudut pandang UU Perkawinan adalah tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum. Hal ini berdasarkan KHI Pasal 6 ayat [2] yang berbunyi, bahwa ‘Perkawinan yang dilakukan di luar Pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum’.

Oleh karena itu, perempuan yang dikawin siri oleh seorang laki-laki tidak mungkin memperoleh kutipan Akta Nikah dari KUA. Dianggap tidak sah, kawin siri pada umumnya sangat banyak merugikan bagi para istri dan perempuan pada umumnya, termasuk anak-anak yang diperoleh dari perkawinan secara siri tersebut. Hal mana dapat dilihat dalam beberapa hal sebagai berikut:²⁴⁰

- a. Akibat hukum perkawinan siri. Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah di KUA tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah dimata hukum.
- b. Perkawinan siri tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. Sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah “kawin siri” dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat (2).

²⁴⁰ Ibid. h. 120.

- c. Dampak dari perkawinan siri terhadap isteri, adalah sangat merugikan bagi isteri dan perempuan pada umumnya, baik secara hukum maupun secara sosial. Secara hukum isteri dianggap tidak sebagai isteri; isteri tidak berhak atas nafkah dan warisan jika suami meninggal dunia; juga isteri tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan siri dianggap tidak pernah terjadi; sedangkan secara sosial, isteri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan siri sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (kumpul kebo) atau isteri dianggap menjadi isteri simpanan.
- d. Dampak terhadap anak; Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan siri menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan, yakni: Pertama, status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Artinya anak tidak mempunyai hubungan terhadap ayahnya (pasal 42 dan 43 UU Perkawinan) dan Pasal 100 KHI. Di dalam akta kelahirannya statusnya dianggap sebagai anak luar kawin, dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar kawin dan tidak tercantumnya nama ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi anak dan ibunya. Kedua, ketidakjelasan status anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya.

Dengan demikian, akibat hukum dari perkawinan siri yang demikian itu menimbulkan ketidakpastian hukum bagi anak-anak yang dilahirkan maupun kepada perempuan yang melangsungkan perkawinan siri ini. Bagi si anak akibat hukumnya, tidak akan mendapatkan hak-haknya sebagai seorang anak dari ayah biologisnya bila si ayah biologisnya tidak berkenan untuk memberikan biaya keperluan hidup seperti halnya hak-hak anak sah. Sedangkan bagi si perempuan yang melakukan perkawinan siri ini, tidak akan mendapatkan hak-haknya sebagai seorang istri dari suami sirinya.

Sesuai dengan prinsip yang dianut dalam Undang-undang Perkawinan, dalam rangka menghindari terjadinya penelantaran terhadap perempuan dan

anak-anak yang lahir dari perkawinan siri, maka Undang-undang ini juga mewajibkan pencatatan perkawinan dihadapan Petugas Pencatat Nikah untuk menjamin ketertiban administrasi perkawinan dan kepastian hukum bagi para pihak yang melangsungkan perkawinan guna membentuk keluarga sakinah dan guna untuk memberikan perlindungan hukum bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak, terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya. Kewajiban hukum pencatatan perkawinan, membebaskan tugas dan wewenang kepada Pejabat Pencatat Nikah, untuk mencatat perkawinan dan mengadministrasikannya dalam akta nikah dan buku pencatatan rujuk. Selain itu pencatatan perkawinan merupakan peristiwa penting dari aspek administrasi kependudukan, sehingga akta nikah merupakan akta otentik dalam sistem administrasi.

Bagi kalangan umat Islam di Indonesia, ada dua persyaratan pokok yang harus dikondisikan sebagai syarat kumulatif yang menjadikan perkawinan mereka sah menurut hukum positif, yaitu: pertama, perkawinan harus dilakukan menurut hukum Islam, dan kedua, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh PPN sesuai UU No. 22/1946 jo. UU No.32/1954. Dengan demikian, tidak terpenuhinya salah satu dari ketentuan dalam Pasal 2 tersebut menyebabkan perkawinan batal atau setidaknya cacat hukum dan dapat dibatalkan.

Akan tetapi kalau ketentuan pasal tersebut masih dipahami sebagai syarat alternatif, maka perkawinan dianggap sah meskipun hanya dilakukan

menurut hukum agama dan tidak dicatatkan di KUA. Permasalahan hukum mengenai sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan akan selalu menjadi polemik berkepanjangan bila ketentuan undang-undangnya sendiri tidak mengaturnya secara tegas. Dalam arti kewajiban pencatatan tersebut harus dinyatakan secara tegas dan disertai sanksi bagi yang melanggarnya.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan dengan tujuan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi melindungi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya dalam peristiwa kelahiran, maupun kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, dan atau dalam suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Bagi umat Islam, kepentingan pencatatan itu sendiri sebenarnya mempunyai dasar hukum Islam yang kuat mengingat perkawinan adalah suatu ikatan perjanjian luhur dan merupakan perbuatan hukum tingkat tinggi. Artinya, Islam memandang perkawinan itu lebih dari sekedar ikatan perjanjian biasa. Dalam Islam, perkawinan itu merupakan perjanjian yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*).

Pencatatan Perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam, pasal 8 UU Kependudukan menentukan bahwa: “Kewajiban Instansi Pelaksana untuk pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam

pada tingkat Kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA Kecamatan”. Pasal 34 UU Kependudukan menentukan bahwa:²⁴¹

- (1). Perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan;
- (2). Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pejabat Pencatatan sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan kutipan Akta Perkawinan;
- (3). Kutipan Akta Perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) masing-masing diberikan kepada suami dan istri;
- (4). Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang beragama Islam dilakukan oleh KUA Kecamatan.
- (5). Data hasil pencatatan peristiwa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan Pasal 8 Ayat (2) wajib disampaikan oleh KUA Kecamatan kepada Instansi Pelaksana dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah pencatatan perkawinan dilaksanakan;
- (6). Hasil pencatatan data sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak memerlukan penerbitan kutipan akta Pencatatan sipil;
- (7). Pada tingkat Kecamatan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan pada UPDT Instansi pelaksana.

Karenanya, kita perlu memahami lebih jauh mengenai Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Negara Indonesia tentang Perkawinan. Tujuannya utamanya adalah sebagai pedoman dalam melaksanakan perkawinan sesuai dengan prosedur yang benar menurut Undang-undang Perkawinan. Di samping itu, demi untuk menyamakan visi dan misi bersama dalam rangka menertibkan lembaga perkawinan. Sehingga akan terhindar dari perbedaan mazhab yang menjadi alasan seseorang demi untuk kepentingan pribadi atau golongan. Dengan demikian, dapat kita sadari bahwa perkawinan yang sengaja tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama dapat mencederai

²⁴¹ Ibid. h.112.

kehormatan sebuah perkawinan dan akan berdampak negatif bagi pasangan suami istri serta anak-anaknya.

Tentunya di sini sangat merugikan pihak istri karena tidak mendapat perlindungan hukum, mereka menganggap bahwa kedudukan seorang istri sekedar alat pemuas nafsu bagi suaminya atau menjaadi pelayan dalam rumah tangga. Bukankah Islam mengajarkan bahwa perkawinan adalah salah satu tanda-tanda kekuasaan Allah dalam kehidupan ini, Allah SWT berfirman: *“dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”*. (QS. Ar-Rum: 21)

Sedangkan secara sosial, istri siri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan siri/dibawah tangan, sering dianggap masyarakat tinggal dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan, malahan banyak yang menganggap sebagai istri simpanan. Akibatnya akan mengurangi hak-hak sipil mereka sebagai warga negara. Dampak sosial lainnya, biasanya sebuah perkawinan siri akan dinilai masyarakat sebagai sebuah perkawinan yang tidak ideal dan tidak membuat suasana rumah tangga harmonis.

Pembagian harta warisan dalam perspektif hukum bersumber pada Al-Qur'an, Hadis, Ijma, dan Qiyas. Dalam berbagai sumber hukum Islam yang telah disepakati oleh para ulama, tidak terdapat pembahasan mengenai status waris anak dalam kandungan istri siri. Dalam hukum Islam untuk mendapatkan

hak waris maka syarat-syarat warisan yang harus dipenuhi adalah bahwa pewaris benar-benar telah meninggal dunia, atau dengan keputusan hakim dinyatakan telah meninggal, misalnya orang tertawan dalam peperangan dan orang hilang yang telah meninggalkan tempat tanpa diketahui hal ihwalnya. Syarat tersebut harus benar-benar dipenuhi disamping harus ada hubungan nasab yang jelas dalam proses hubungan keluarga baik dengan ayah maupun dengan ibunya.

Dalam pandangan hukum Islam jelas bahwa perkawinan siri adalah sah, dengan sahnya perkawinan siri menurut hukum Islam maka hal tersebut berkorelasi dengan keberadaan harta peninggalan dan atau harta warisan yang ditinggalkannya. Apabila kawin siri benar-benar ada dan dilaksanakan oleh pasangan suami istri maka hak-hak waris sudah melekat kepada anak yang dilahirkannya, dalam arti anak yang dilahirkan dalam perkawinan siri adalah mempunyai hak waris yang harus dilindungi oleh hukum sepanjang tidak ada penghalang-penghalang untuk mendapatkan harta warisan.

Anak sebagai hasil dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut Hukum Perkawinan Islam. Dalam Islam anak adalah anak yang dilahirkan yang tercipta melalui ciptaan Allah dengan perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan. Di dalam Al-Qur'an, anak sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya.

Dalam hal waris, Islam telah memaparkan dengan terperinci hukum pembagian warisan kepada ahli waris setelah wafatnya pewaris. Terdapat

beberapa golongan yang dikategorikan sebagai ahli waris, salah satu golongan ahli waris adalah anak. Seperti firman Allah SWT dalam Surah An-Nisa ayat 11 sebagai berikut:²⁴²

“Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak- anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan [272]; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua [273], 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.” (QS. An-Nisa: 11)

Ayat tersebut menegaskan jika setiap anak berhak memperoleh haknya sebagai ahli waris dan telah ditetapkan setiap bagian harta yang diperuntukkannya. Anak yang berada dalam kandungan apabila telah diketahui keberadaannya sebelum ataupun setelah pewaris meninggal dunia, dapat pula dikategorikan sebagai ahli waris. Namun, apabila anak tersebut meninggal sebelum lahir, maka anak tersebut dianggap tidak pernah ada dan bukan sebagai ahli waris.

Dalam persoalan waris, pada umumnya peristiwa pewarisan terjadi antara orang tua dengan anak yang lahir dari perkawinan yang sah sehingga masalah pewarisan yang terjadi hanya dengan anggota keluarga inti saja,

²⁴² Kementrian Agama, Mushaf Al-Qur’an dan terjemahannya, h. 100

namun seiring berkembangnya masyarakat, peristiwa pewarisan juga semakin bervariasi, seperti warisan dari anak jatuh ke orang tua, saudara, pamannya, bahkan jatuh pada orang lain sebagai wasiat. Dengan lahirnya anak luar kawin, khususnya anak dari perkawinan siri, maka harta warisan pun menjadi rumit karena anak luar kawin juga berhak atas harta tersebut.

Di Indonesia terdapat beberapa jenis hukum waris yang diberlakukan dalam praktik kehidupan bermasyarakat, seperti hukum waris perdata yang diatur dalam KUHPerdata (BW) buku II tentang kebendaan dan berlaku bagi masyarakat pada umumnya. Kedua, hukum waris Islam yang diatur dalam Al-Qur'an, Hadist, serta Kompilasi Hukum Islam (KHI) buku II tentang hukum kewarisan. Ketiga, hukum waris adat yang merupakan hukum waris yang berlaku bagi masyarakat daerah yang masih memegang adat.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 tahun 1974 yang menyatakan perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaqah ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah. Perkawinana bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah, demi terwujudnya tujuan perkawinan tersebut maka harus dilakukan pencatatan perkawinan.

Hal ini bertentangan dengan pernikahan siri, dimana pernikahan tersebut dilakukan sesuai syariat namun tidak melakukan pencatatan pernikahan pada Kantor Urusan Agama (KUA). Sehingga pernikahan tersebut

tidak sah karena tidak mempunyai kekuatan hukum, dan mengakibatkan keturunan hasil pernikahan tersebut baik itu yang telah lahir maupun yang masih berada dalam kandungan istri siri tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, dimana ia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya baik itu dalam hal warisan maupun keperdataan lainnya.

Persoalan anak hasil dari perkawinan siri memang selalu menimbulkan problema dalam masyarakat, baik mengenai hubungan kemasyarakatan maupun mengenai hak-hak dan kewajibannya. Sering didengar dan disaksikan bahwa masyarakat terlalu cepat memberikan vonis terhadap anak yang lahir diluar kawin sebagai sampah masyarakat, malah selalu diperlakukan diluar perikemanusiaan, sehingga akibat kelahirannya yang demikian, dianggap bahwa amal ibadah yang dikerjakannya tidak diterima. Berarti mereka sudah lupa terhadap hukum Islam, karena jelas sudah dikatakan bahwa setiap anak yang dilahirkan adalah suci/bersih dari dosa, baik yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan diluar perkawinan yang sah, karena anak yang dilahirkan itu tidak tergantung atau bertanggung jawab atas dosa ibu bapaknya.

Hal ini tegas dinyatakan oleh Nabi Muhammad SAW dalam suatu hadist dari Abu Hurairah yang diriwayatkan oleh Bukhari berbunyi sebagai berikut yang artinya:²⁴³

“Rasulullah SAW bersabda, tidak seorang pun yang dilahirkan melainkan dalam keadaan suci, kedua ibu bapaknya lah yang menjadikan anak itu Yahudi dan Nasrani, seperti lahirnya seekor

²⁴³ Ety Farida Yusup, 2011, *Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, Tesis, UNDIP, Semarang. h.91.

hewan, apakah pernah kamu dapati terpotong telinganya (kecacatan dalam tubuhnya), kecuali kamu sendiri yang memotongnya (mencacatnya).”

Oleh karena itu, seorang anak yang lahir dengan akad nikah yang sah tidaklah pasti anak itu menjadi orang yang baik, begitu juga dengan anak yang lahir diluar kawin tidaklah pasti menjadi orang yang jahat, hal itu tergantung kepada hasil didikan dan lingkungannya. Kalau lingkungan itu baik, maka tidak mustahil anak tersebut menjadi orang mukmin yang saleh. Sebaliknya, anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, tidak jarang pula menjadi anak yang tidak menuruti ajaran agama, bisa jadi pula menjadi penjahat, disebabkan oleh kurangnya pendidikan dan lingkungan pergaulan yang kurang baik.

Anak diluar kawin tidak dapat disalahkan, tetapi yang salah adalah ibu bapaknya yang bertanggungjawab dihadapan Tuhan nanti atas perbuatan yang terkutuk itu, sedangkan anak tersebut tidak berbeda kedudukannya seperti anak yang sah dalam hubungan terutama ketakwaan terhadap Tuhan. Demikian juga dalam hal warisan terhadap anak luar kawin juga hendaknya diberikan bagiannya walaupun tidak sebesar bagian anak kandung yang sah. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat Al-Hujurat ayat 13, yang artinya: *“...Sesungguhnya orang yang paling mulia disisi Allah ialah yang paling bertakwa kepada Allah....” (QS. Al-Hujurat: 13).*

Dalam Islam, apabila seseorang telah terang ada hubungan darahnya dengan ibu bapaknya, maka di mewarisi ibu bapaknya dan ibu bapaknya mewarisinya selama tak ada suatu penghalang pusaka dan selama syarat-syarat pusaka telah cukup sempurna, dan tak dapat seseorang dipandang mempunyai

hubungan darah dengan ayah saja tanpa dipandang ibu. Pengertian yang dapat dipandang ada, ialah hubungan darah dengan ibu saja tidak dengan bapak.²⁴⁴

Kedudukan Hukum Waris Islam sangat kuat sebab landasannya adalah Al-Qur'an dan Hadist Nabi Muhammad SAW. Sebagai indikator dapat dipahami pemikiran H. Abdullah Siddik, SH. yang menjelaskan bahwa "Tegasnya, ilmu fara'id adalah ilmu pembagian pusaka, ilmu yang menerangkan pembagian-pembagian pusaka, ilmu yang menerangkan ketentuan-ketentuan pusaka yang menjadi bagian ahli waris". Ia dapat dipecahkan ke dalam dua bagian besar, yaitu:²⁴⁵

- (1). Peraturan-peraturan tentang pembagian pusaka, umpamanya penentuan ahli waris dan penentuan bagian masing-masing dari para ahli waris yang ada.
- (2). Peraturan-peraturan menghitung bagian-bagian itu: bagaimana cara menghitung bagian-bagian dari masing-masing yang berhak atas harta pusaka. Menurut hukum Islam, warisan memiliki beberapa unsur. Adapun unsur-unsur warisan/rukun-rukun warisan (arkanul mirats) adalah sebagai berikut:
 - a. Muwarrits ("Orang yang mewariskan"), yakni: adanya orang yang meninggal dunia atau si pewaris.
 - b. Warist, (orang yang berhak mewaris; disebut ahli waris), yakni: adanya ahli waris yang ditinggalkan si wali yang masih hidup dan yang berhak menerima pusaka si pewaris.
 - c. Mauruts miratsatan tarikah (harta warisan), yakni, adanya harta peninggalan (pusaka) si mati yang memang nyata-nyata miliknya.

Dari unsur-unsur yang telah dikemukakan di atas, maka penulis berpendapat bahwa anak yang lahir di luar perkawinan termasuk dalam Warist (sering disebut dengan ahli waris) yaitu orang yang berhak menerima harta warisan dari pewaris. Hanya saja dalam hal ini, anak luar kawin hanya berhak

²⁴⁴ Ibid. h.93.

²⁴⁵ Sudarsono, 1991, Hukum Waris dan Sistem Bilateral, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 98.

menjadi ahli waris dari ibu kandung dan keluarga ibu kandungnya saja karena dalam hukum negara hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibu. Beda halnya anak yang sah dan lahir dalam perkawinan memiliki hubungan dengan kedua ibu bapaknya sehingga ia dapat mewarisi harta yang ditinggalkan oleh ibu atau bapak kandungnya.

Dilihat dari segi hubungan hukum dengan ibu tidak ada perbedaan antara anak yang sah dengan anak yang lahir di luar pernikahan demikian pula mengenai soal warisan.²⁴⁶ menurut hemat penulis, atas dasar ini hak dan kewajiban anak luar kawin adalah sama dengan anak yang sah dalam mewarisi harta ibunya. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa: “Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”.

Meninggalnya si pewaris, maka pada saat itu juga terbukalah pewarisan bagi para ahli waris. Hal ini juga berlaku bagi anak yang lahir diluar perkawinan (anak siri) yang mana dalam hal ini pewarisnya adalah ibunya maupun keluarga dari pihak ibunya. Meski sebagai anak yang lahir di luar perkawinan tetaplah memiliki hak dan kewajiban sebagai ahli waris dari pihak ibunya.

Setelah pewaris meninggal, maka ahli waris mempunyai hak untuk menentukan sikap, yaitu:²⁴⁷

²⁴⁶ Melisa, Op. cit. 35.

²⁴⁷ H. Syamsulbahri Salihima, 2015, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam dan Implementasinya Dalam Pengadilan Agama*, Prenadamedia Group, Jakarta h. 80-81.

- a. Menerima secara penuh, yang dapat dilakukan secara tegas atau secara lain. Secara tegas yaitu jika penerimaan tersebut dituangkan dalam suatu akta yang memuat penrimaannya sebagai ahli waris. Secara diam-diam, jika ahli waris tersebut melakukan perbuatan tersebut harus mencerminkan penerimaan terhadap warisan yang nyata, yaitu dengan mengambil, menjual atau melunasi utang-utang pewaris
- b. Menerima dengan (hak untuk menukar. Hal ini harus dinyatakan pada aparat pemerintah yang berwenang. Akibat yang terpenting dari menerima suatu warisan dengan syarat bahwa ia tidak diwajibkan membayar utang-utang pewaris, apabila utang-utang itu melebihi jumlah harta warisan. Hal ini berarti ahli waris tersebut tidak menanggung pembayaran utang dengan kekayaan sendiri, jika utang pewaris lebih besar dari harta bendanya.
- c. Menolak warisan, ini dimungkinkan jika ternyata jumlah harta kekayaan yang berupa kewajiban membayar utang lebih besar daripada hak untuk menikmati harta peninggalan. Dapat pula dengan alasan lain, karena dalam syariat islam memperbolehkan apabila salah seorang ahli waris menyatakan diri tidak akan mengambil hak warisnya, dan bagian tersebut diberikan kepada ahli waris yang lain. Hal ini disebut *al-takharuj min al tirkah*, yakni pengunduran diri seorang ahli waris dari hak yang dimilikinya untuk mendapatkan bagian secara syar'i.

Dari sederetan hak yang harus ditunaikan, yang ada kaitannya dengan harta peninggalan adalah:²⁴⁸

- a. Semua keperluan dan pembiayaan pemakaman pewaris hendaknya menggunakan harta miliknya, dengan catatan tidak boleh berlebihan. Keperluan-keperluan pemakaman tersebut menyangkut segala segala sesuatu yang dibutuhkan mayyit, sejak wafatnya hingga pemakamannya. Diantaranya, biaya memandikan, pembelian kain kafan, biaya pemakaman, dan sebagainya hingga mayyit sampai di tempat peristirahatannya yang terakhir. Satu hal yang perlu untuk diketahui dalam hal ini ialah bahwa segala keperluan tersebut akan berbeda-beda tergantung perbedaan keadaan si mayyit, baik dari segi kemampuannya maupun dari jenis kelaminnya.
- b. Hendaklah hutang-piutang yang masih ditanggung pewaris ditunaikan terlebih dahulu. Artinya, seluruh harta peninggalan pewaris tidak dibenarkan dibagikan kepada ahli warisnya sebelum utang piutangnya ditunaikan terlebih dahulu. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW.:
 “jiwa (ruh) orang mukmin bergantung pada utangnya hingga ditunaikan”.

²⁴⁸ Ibid.

Maksud hadist ini adalah utang piutang yang bersangkutan dengan sesama manusia. Adapun jika utang tersebut berkaitan dengan Allah swt., seperti belum membayar zakat, atau belum menunaikan nadzar, atau belum memenuhi kafarat (denda), maka dikalangan ulama-ulama ada sedikit perbedaan pandangan. Kalangan ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa ahli warisnya tidaklah diwajibkan untuk menunaikannya. Sedangkan jumhur ulama berpendapat wajib bagi ahli warisnya untuk menunaikannya sebelum harta warisan (harta peninggalan) pewaris dibagikan kepada para ahli warisnya

Bahkan menurut pandangan ulama mazhab Syafi'i hal tersebut wajib ditunaikan sebelum memenuhi hak yang berkaitan dengan hak sesama hamba. Sedangkan mazhab Imam Malik berpendapat bahwa hak berhubungan dengan Allah wajib ditunaikan oleh ahli warisnya sama seperti mereka diwajibkan menunaikan utang piutang pewaris yang berkaitan dengan sesama hamba.

- c. Wajib menunaikan seluruh wasiat pewaris selama tidak melebihi jumlah sepertiga dari seluruh harta peninggalannya. Hal ini jika memang wasiat tersebut diperuntukkan bagi orang yang bukan ahli waris, serta tidak ada protes dari salah satu atau bahkan dari seluruh ahli warisnya. Adapun penunaian wasiat pewaris dilakukan setelah sebagian harta tersebut diambil untuk membayar utangnya.

Bila ternyata wasiat pewaris melebihi sepertiga dari jumlah harta yang ditinggalkannya, maka wasiatnya tidak wajib ditunaikan kecuali dengan kesepakatan semua ahli warisnya. Hal ini berlandaskan sabda Rasulullah saw. ketika menjawab pertanyaan Sa'ad bin Abi Waqash ra. pada waktu itu Sa'ad sakit dan berniat menyerahkan seluruh harta yang dimilikinya ke baitulmal. Rasulullah SAW. bersabda:

“Sepertiga, dan sepertiga itu banyak. Sesungguhnya bila engkau meninggalkan para ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik daripada meninggalkan mereka dalam keadaan kemiskinan hingga mereka meminta-minta kepada orang”.

- d. Setelah itu barulah harta peninggalan pewaris dibagikan kepada para ahli warisnya sesuai ketentuan al-Qur'an, as-Sunnah, dan kesepakatan para ulama (ijma'). Dalam hal ini dimulai dengan memberikan warisan kepada ashabul furudh (ahli waris yang telah ditetapkan jumlah bagiannya, misalnya ibu, ayah, istri, suami dan lainnya), kemudian kepada para ashabah (kerabat mayyit yang berhak menerima sisa harta waris (jika ada) setelah ashabul furudh menerima bagian).

Adapun kewajiban ahli waris menurut Kompilasi Hukum Islam telah ditegaskan dalam Pasal 175 ayat (1) dan (2) bahwa para ahli waris mempunyai kewajiban dan tanggung jawab terhadap pewaris, yaitu:²⁴⁹

- (1). Kewajiban para ahli waris kepada pewaris adalah:
 - (a) Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai.
 - (b) Menyelesaikan baik utang-utang berupa pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih piutang.
 - (c) Menyelesaikan wasiat pewaris.
 - (d) Membagi harta warisan diantara ahli waris yang berhak.
- (2). Tanggung jawab ahli waris terhadap utang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya.

Berdasarkan dengan adanya kewajiban dan tanggung jawab ahli waris, dalam Pasal 187 ayat (1) dan (2) dalam Kompilasi Hukum Islam, memberikan penegasan, bahwa:

- (1) Bilamana pewaris meninggalkan harta peninggalan, maka oleh pewaris semasa hidupnya atau oleh para ahli waris dapat ditunjuk beberapa orang sebagai pelaksana pembagian harta warisan dengan tugas:
 - (a) Mencatat dalam suatu daftar harta peninggalan, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang kemudian disahkan oleh para ahli waris yang bersangkutan, bila perlu dinilai harganya dengan uang.
 - (b) Menghitung jumlah pengeluaran untuk kepentingan pewaris sesuai dengan Pasal 175 ayat (1) sub a, b, dan c.
- (2) Sisa dari pengeluaran dimaksud di atas adalah merupakan harta warisan yang harus dibagikan kepada ahli waris yang berhak.

Hak dan kewajiban yang telah dijabarkan di atas tersebut merupakan hak dan kewajiban bagi para ahli waris. Tetapi karena anak luar kawin di dalam hukum Islam tidak dapat mewarisi harta peninggalan oleh ayah dan keluarga dari ayah biologisnya maka hal tersebut baik itu hak maupun kewajiban tidaklah berlaku bagi anak yang lahir di luar perkawinan untuk

²⁴⁹ Ibid.

terbukanya pewarisan bagi dirinya selain daripada ibu dan keluarga ibunya saja.

Dalam KUHPerdara tidak terdapat satupun pasal yang menyangkut kedudukan anak dalam kandungan istri siri sebagai ahli waris, serta tidak memberikan ruang kepada anak dalam kandungan istri siri untuk memperoleh warisan dari ayah biologisnya disebabkan karena tidak adanya kekuatan hukum dalam pernikahan orang tuanya. Seperti dalam pasal 6 ayat (1) dan (2) KHI, yaitu:

- (1). Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan pencatat nikah;
- (2). Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Berdasarkan beberapa pedoman diatas, anak hasil pernikahan siri baik yang telah lahir ataupun masih dalam kandungan ibunya meskipun telah mendapat pengakuan dari ayahnya tetap tidak dapat menjadi ahli waris. Namun, menurut Fatwa yang dikeluarkan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 10 maret 2012 anak siri berhak mendapat wasiat wajibah.

Apabila perkawinan siri ingin diakhiri dan dilegalkan dapat melalui dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan itsbat nikah dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA. Biasanya untuk perkawinan siri, hanya dimungkinkan itsbat nikah dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan jika sebelumnya sudah memiliki akta nikah dari pejabat berwenang.

Itsbat nikah punya implikasi memberi jaminan lebih konkret secara hukum atas hak anak dan perempuan jika pasangan suami-istri bercerai. Oleh karena itu, perkawinan siri banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan hidup berumah tangga. Akibat hukumnya bagi perkawinan yang tidak memiliki akta nikah, secara yuridis suami istri dan anak yang dilahirkan tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pada pembahasan dalam bab sebelumnya terkait Kedudukan Hukum Istri Siri dan Anak hasil dari Perkawinan Siri dalam Pembagian Waris yang Berbasis Keadilan maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Kedudukan kawin siri dilihat dari peraturan perundang-undangan perkawinan di Indonesia, maka perkawinan siri ini adalah perkawinan yang tidak sah, karena tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat [1] dan ayat [2] UU Perkawinan. Sehingga perkawinan yang demikian akan menimbulkan permasalahan hukum yang sangat kompleks bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri ini. Kepastian hukum perkawinan siri yaitu tidak memiliki arti jaminan kepastian hukum atas status pernikahan dengan segala akibat yang ditimbulkannya, karena dalam pelaksanaannya perkawinan siri tidak mencakupi syarat dan rukunnya serta banyak menimbulkan berbagai problematika dimana hak-hak mereka yang melakukan perkawinan siri tidak terlindungi hukum, karena secara legal formil mereka belum menikah. Kemudian, peraturan perundang-undangan mengatur jelas keabsahan pernikahan juga harus dicatatkan.
2. Kedudukan anak luar kawin yang lahir dari perkawinan siri ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, maka anak luar kawin dari perkawinan siri ini tidak memperoleh hak-

haknya secara maksimal di negara yang berdasarkan atas hukum. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak dan keluarga bapaknya sehingga anak tersebut tidak berhak atas waris, nafkah, perwalian serta hak keperdataan lainnya.

3. Akibat hukum dari perkawinan siri itu menimbulkan ketidakpastian hukum. Sehingga pernikahan tersebut tidak sah karena tidak mempunyai kekuatan hukum, dan mengakibatkan anak hasil pernikahan tersebut baik itu yang telah lahir maupun yang masih berada dalam kandungan istri siri tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, dimana ia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya baik itu dalam hal warisan maupun keperdataan lainnya. Bagi si anak akibat hukumnya, tidak akan mendapatkan hak-haknya sebagai seorang anak dari ayah biologisnya bila si ayah biologisnya tidak berkenan untuk memberikan biaya keperluan hidup seperti halnya hak-hak anak sah. Sedangkan bagi si perempuan yang melakukan perkawinan siri ini, tidak akan mendapatkan hak-haknya sebagai seorang istri dari suami sirinya termasuk harta warisan.

B. Saran

1. Agar adanya ketertiban hukum dalam perkawinan, hendaknya setiap pelaksana (ustad/ tokoh masyarakat) yang membuka praktik perkawinan siri diberikan sanksi yang tegas agar adanya kepastian dalam perkawinan.

2. Melihat akibat nikah siri terhadap perempuan khususnya anak, maka perlu adanya penanganan yang bijak dan serius secara kontinu serta tepat sasaran. Sehingga tidak lagi dijumpai masalah-masalah yang menyangkut status keabsahan anak yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak dan kewajiban anak tersebut.
3. Agar tidak ada lagi perkawinan siri dalam masyarakat, maka perlunya diadakan suatu rekonstruksi mengenai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berkaitan dengan pentingnya memasukkan kedudukan anak hasil dari perkawinan siri misalnya ada kewajiban anak hasil perkawinan siri itu dicatatkan kepada Negara. Sehingga apabila ada anak hasil dari perkawinan siri mendapat perlindungan hukum dari Negara.
4. Perlu adanya penegakan hukum khususnya pada Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan agar ketentuan tersebut lebih diperhatikan dengan cara memberikan tugas kepada para penghulu atau pemuka agama untuk menyarankan kepada kedua mempelai untuk mendaftarkan pernikahannya. Selain itu kepada Hakim agar lebih selektif dalam hal mengabulkan permohonan itsbat nikah, agar tidak adanya protes dari pihak yang dirugikan akibat itsbat nikah. Kalau nikahnya tidak sah maka itsbat nikah tidak dapat dilaksanakan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Hukum: Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press Yogyakarta.
- Abdul Ghofur Anshori, 2011, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta.
- Abu Mansur Al-Asy'ari, 2019, *Hukum Nikah Siri*, Deepublish, Yogyakarta.
- Achmad Irwan Hamzani, 2018, *Asas-Asas Hukum Islam Teori dan Implementasinya dalam Pengembangan Hukum Di Indonesia*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Ahmad Rofiq, 2003, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Garafindo Persada, Jakarta.
- Amiur Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Preneda Media, Jakarta.
- Azyumardi Azra, 2005, *Ensiklopedi Islam*, PT Ichtisar Baru Van Hove, Jakarta.
- Burhan Bungin, 2003, *Metode Penelitian Kualitatif*, Raja Grafindo Persada, Yogyakarta.
- Dadi Nurhaedi, 2003, *Nikah Di Bawah Tangan (Praktek Nikah Sirri Mahasiswa Jogja)*, Saujana, Yogyakarta.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Cet. 3, Jakarta.
- D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan Mk Uji Materil Uu Perkawinan*.
- Eman Suparman, 1995, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Ending Sumiarni dan Dewi Krisna Hardjanti, 2018, *Hukum Islam Buku Ajar*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- G. Karta Saputra, 2002, *Pembahasan Hukum Benda, Hipotik Dan Warisan*, Bumi Aksara, Jakarta.
- H. Abu Ahmad dan Cholid Narbuko, 2002, *Metodelogi Penelitian*, Bumi Angkasa, Jakarta.
- Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- H. Syamsulbahri Salihima, 2015, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam dan Implementasinya Dalam Pengadilan Agama*, Prenadamedia Group, Jakarta.
- Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, Sinar Grafika, Cet. I, Jakarta.

- I Nyoman Sujana, 2015, **KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN (DALAM PERSPEKTIF PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010)**, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- Ishaq, 2017, **Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, serta Disertasi**, Alfabeta, Bandung
- Juhaya S. Praja, 2009, **Filsafat Hukum Islam**, Lathifah Press, Tasikmalaya.
- Kansil, 2011, **Pengantar Ilmu Hukum Indonesia**, Rineka Cipta, Jakarta.
- Khisni, 2019, **HUKUM WARIS ISLAM**, Unissula Press, Semarang.
- Lexy J Moleong, 2007, **Metode Penelitian Kualitatif**, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Luthfi Sukalam, 2005, **Kawin Kontrak dalam Hukum Nasional Kita**, CV. Pamulung, Tangerang.
- Mahmud Yunus, 1979, **Hukum Perkawinan Dalam Islam**, Cet. Kedelapan, Hidakarya Agung, Jakarta.
- Mardani, 2011, **Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern**, Graha Ilmu, Yogyakarta.
- Moch Nazir, 2008, **Metode Penelitian**, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mohammad Daud Ali, 2009, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia**, Rajawali, Jakarta.
- Moh. Idris Ramulyo, 2002, **Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam**, Bumi Aksara, Jakarta.
- Moh. Muhibbin & Abdul Wahid, 2017, **Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif Di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta.
- Muhammad Dhiaduddin Rais, 2001, **Teori Politik Islam**, Gema Insabi Press, Jakarta.
- Mulyadi, 2008, **Hukum Waris Tanpa Wasiat**, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- M. Solly Lubis, 1994, **Filsafat Ilmu dan Penelitian**, Mandar Maju, Bandung
- Nurul Irfan, 2012, **Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam**, Amzah, Jakarta.
- Rahim Faqih, Aunur, Mawaris, 2017, **Hukum Waris Islam**, UII Press, Yogyakarta.
- Rosnidar Sembiring, 2016, **Hukum Keluarga, Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- R. Surbekti dan R. Tjitrosudiro, 1999, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**, PT. Pradnya Paramita, Jakarta.
- Subekti, 1984, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Intermasa, Cet. 19, Jakarta.
- Sudarsono, 1991, **Hukum Waris dan Sistem Bilateral**, PT. Rineka Cipta, Jakarta.
- Sudarsono, 2005, **Hukum Perkawinan Nasional**, PT. Rineka Cipta, Jakarta.
- Soemiyati, 2007, **Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan)**, Liberty, Yogyakarta.
- Soerjono Soekanto, 1982, **Pengantar Penelitian Hukum**, UII Press, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2006, **Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia, Surabaya.
- Tihami dan Sohari Sahrani, 2009, **Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

- Wirjono Prodjodikoro, 1974, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung.
- Wirjono Prodjodikoro., 1983, *Hukum Waris Di Indonesia*, Sumur, Bandung.
- W.Js. Poerwadarminta, 2006, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PT Bale Pustaka, Jakarta.
- Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Zainuddin dan Afwan Zainuddin, 2017, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri & Permasalahannya Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974*, CV Budi Utama, Sleman.
- Zakiah, 2015, *Hukum Islam di Indonesia, Telaah Berdasarkan Aspek Hukum Perkawinan, Hukum Waris, Wasiat dan Wakaf*, CV. Putra Maharatu, Medan.

Artikel/Tesis/Skripsi/jurnal :

- Abdullah Wasian, 2010, *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, Tesis, UNDIP, Semarang.
- Ari Eko Mulyani, 2015, *Perbandingan Hukum Perlindungan Hukum Hak Mewaris Anak Kandung Luar Kawin Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Kandung Luar Kawin*, Tesis, UNISSULA, Semarang.
- Ety Farida Yusup, 2011, *Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, Tesis, UNDIP, Semarang.
- Fauzi Almubarak, *“Keadilan Dalam Perspektif Islam”*, dalam ISTIGHNA, Vol. 1, No 2, Juli 2018 P-ISSN 1979-2824 Homepage: <http://e-journal.stit-islamic-village.ac.id/index.php/istighna> diakses pada tanggal 25 Agustus 2022 pukul 21:18
- Melisa Lanniari, 2010, *Anak Luar Kawin Berdasarkan Hukum Waris Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, setelah Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010*, Skripsi, Universitas Sumatera Utara.
- Nurul Akhwati, 2017, *Status Waris Anak Dalam Kandungan Istri Siri Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata*, Skripsi, UIN Alaluddin Makassar.

Undang-undang :

- Al Qur'an dan terjemahannya
Direktorat Badan Peradilan Agama, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, 1991/1992, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*
- Lembaran Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 Tentang Status Anak Luar Kawin.
- Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Website :

Artikel redaksi dalam Islam <https://dalamislam.com/hukum-islam/pernikahan/nikah-siri-dalam-islam/amp>, diakses pada 19 Agustus 2022 pukul 21.55

Akibat Hukum Terhadap Anak hasil Perkawinan Siri pasca Pututusan Mahkamah Konstitusi,<http://kibatHukumTerhadapAnakHasilPerkawinanSiriPascaPutusanMahkamahKonstitusi>, di akses pada tanggal 18 Agustus 2022

“5 Hadis Nabi Muhammad Tentang Keutamaan Menikah”, Artikel Bincangsyariah, <https://akurat.co/5-hadis-nabi-muhammad-tentang-keutamaan-menikah?page=all>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2022 pukul 21:51.

<http://www.gresnews.com/berita./detail-print.php?seo=138249-hukum-nikah-siri-d--indonesia>, jumat 24 juni 2022, 01:38:03 WIB

Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Islam, <https://www.suduthukum.com/2016/10/kedudukan-anak-luar-nikah-menurut-hukum.html>, diakses pada tanggal 18 Agustus 2022

