

## BAB II TINAJUAN PUSTAKA

### 2.1 Penelitian Relevan

Beberapa penelitian relevan antara lain

- a. Hasil penelitian Agus manurung (2021) yang berjudul Polemik Pencatatan Anak Dari Nikah Siri, hasilnya mengatakan bahwa pencatatan anak hasil nikah siri melalui surat pernyataan tanggung jawab mutlak (SPTJM) yang mengacu pada permendagri No 9/2016 tentang percepatan peningkatan cakupan kepemilikan akta kelahiran yang masih menimbulkan permasalahan hukum. Hasil penelitian ini tidak menjawab dari judul penelitian yang di ajukannya. Karena hasil penelitiannya hanya membahas permasalahan hukum tentang kepemilikan akta kelahiran dari anak yang lahir dari perkawinan siri. Maka dalam penelitian tersebut tidak ada persamaan sedikitpun dalam penelitian ini dan memiliki perbedaan yang signifikan.
- b. Hasil penelitian Muhammad Jazil Rifqi (2020) yang berjudul perlindungan hukum terhadap anak dalam nikah siri. Penelitian tersebut menjelaskan dalam hasilnya bahwa pernikahan harus memenuhi syarat dan rukunnya agar pernikahan dapat dilangsungkan dan hak perlindungan hukum terhadap anak terpenuhi serta hak status kewarganegaraanya dapat di perjuangkan. Akan tetapi peneliti ini terlalu berfokus pada perlindungan hukum anak hasil nikah siri. Maka dalam penelitian tersebut tidak ada persamaan sedikitpun dalam penelitian ini dan memiliki perbedaan yang signifikan.

c. Hasil penelitian Samsul Bahri (2019) yang berjudul Nikah Siri Dan Implikasinya Terhadap Kehidupan Sosial Anak Di Aceh Tamiang. Penelitian tersebut menjelaskan dalam hasilnya implikasi nikah siri terhadap kehidupan anak di aceh tamiang yaitu menimbulkan implikasi sosial terhadap kehidupan anak dalam lingkungan keluarga seperti hilangnya hubungan perdata dengan ayahnya dan dalam lingkungan sekolah tidak dapat membuat akta kelahiran yang menjadi hal penting dalam administrasi pendidikan dalam lingkungan masyarakat yang di anggap rendah sebagai anak haram dan sering menjadi alat eksploitasi, dan bagaimana pasca meninggal orang tuanya tidak dapat menuntut hak warisan. Akan tetapi peneliti ini terlalu berfokus pada hubungan perdata dan yang menjadi hal penting dalam administrasi pendidikan . Persamaan dari penelitian ini adalah sama-sama membahas mengenai bagaimana pasca meninggal orang tuanya tidak dapat menuntut hak warisan.

Perbedaan antara penelitian sebelumnya dengan penelitian yang akan di lakukan oleh peneliti yaitu, peneliti akan melakukan pengamatan dan wawancara serta kajian yang mendalam terkait analisis pemenuhan hak keperdatan anak yang di akibatkan dari perkawinan siri selain itu peneliti akan memberikan kajian relevansi terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait hak-hak anak hasil nikah siri termasuk anak siri mendapatkan wasiat wajibah dan nafkah hadhanah (pemeliharaan).

## 2.2 KAJIAN TEORI

### 2.2.1 Pengertian Perkawinan Dan Perkawinan Siri

#### 1. Pengertian Perkawinan

Isaleh, (1976) dalam Winarsih, (2020) Pasal 1 Undang- undang No 16 Tahun 2019 perubahan Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa, “perkawinan ialah sebuah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (Rumah Tangga) yang bahagia dan kekal didasarkan kepada tuhan yang maha Esa”. Dengan “ikatan lahir batin” yang dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak hanya cukup dengan adanya “ ikatan lahir” atau “ikatan batin” saja. Tapi harus keduanya.

Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan “perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqa ghaliidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah “. Berdasarkan definisi tersebut berarti yang di maksud dengan pernikahan adalah akad nikah. Akad nikah adalah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan qabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya di saksikan oleh 2 (dua) orang saksi. Pada pasal 3 kompilasi hukum islam menyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah mawaddah dan rahmah.

## 2. Pengertian Nikah Siri

Munawir (1984) dalam Khoiriyah (2017) Menjelaskan Terminologi nikah siri tidak ditemukan di dalam hukum perkawinan maupun fikih munakahat klasik. Untuk mengetahui pengertian nikah siri ini maka dapat di telusuri dari pengertian etimologis kata nikah dan siri, kata nikah dapat diidentikkan dengan perkawinan atau pernikahan. Oleh karena itu pengertian kata nikah ini identik dengan pengertian perkawinan atau pernikahan yang lazim terdapat dalam literatur fiqh munakahat maupun hukum perkawinan. Sedangkan kata siri (Bahasa arab jamak asrar) mempunyai pengertian rahasia,sembunyi-sembunyi,mistri,dengan diam-diam, tertutup, dan gundik.

Nikah siri adalah sebuah akad nikah atau perkawinan yang telah memenuhi segala persyaratan dan rukun nikah, akan tetapi peristiwa perkawinan tersebut tidak dicatatkan dilembaga pencatatan perkawinan atau Kantor Urusan Agama (KUA), dan terkadang lebih parah lagi yang mengetahui adanya nikah siri tersebut hanya beberapa orang yang terlibat secara langsung. Jadi nikah siri juga harus melalui tahapan prosesi akad nikah seperti lazimnya perkawinan pada umumnya, tapi akad nikahnya tidak dicatatkan di lembaga resmi. Orang yang akan melangsungkan nikah siri harus memenuhi berbagai syarat dan rukun sebagaimana telah diatur dalam fiqh munakahat. Yang dijadikan pedoman para pelaku nikah siri hanya literatur kitab-kitab klasik, dan mengabaikan proses administratif sebagaimana yang telah di atur dalam hukum perkawinan dan

peraturan teknis di bawahnya. Oleh karena itu pelaku nikah siri tidak mempunyai akta nikah.

Nama lain nikah siri yang dikenal di masyarakat, di antaranya adalah kawin siri, nikah syara', nikah kyai, kawin bawah tangan, kawin diam-diam, kawin rahasia, dan kawin lari. Nikah siri sebagaimana yang dimaksudkan dalam pengertian tersebut di atas pada prinsipnya sama dengan perkawinan pada lazimnya. Ketika melangsungkan nikah siri, semua syarat rukun perkawinan harus telah dipenuhi. Calon suami, calon isteri, wali, ijab qabul, dan para saksi telah di persiapkan dan telah memenuhi persyaratan substantif syariat islam. Di dalam syariat islam, pencatatan perkawinan oleh petugas tidak termasuk syarat rukun perkawinan. Ada atau tidaknya pencatatan perkawinan tidak mempengaruhi sah atau tidak sah suatu perkawinan. Sah atau tidak sah perkawinan hanya di ukur dari aspek terpenuhinya syarat rukun substantif perkawinan yang meliputi calon suami, calon isteri, wali, ijab qabul, dan dua orang saksi. Nikah siri yang telah memenuhi syarat rukun substantif nikah maka status hukumnya adalah sah. Apabila dikemudian hari diadakan pencatatan di Kantoe Urusan Agama (KUA) maka tidak memerlukan lagi akad yang baru. (Khoiriyah 2017)

### **2.2.2 Tujuan Perkawinan**

Wasman, (2011) dalam Uyun, (2019) Menjelaskan Bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga ( Rumah Tangga ) yang bahagia dan kekal, berdasarkan ketuhanan yang maha esa.

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 oleh syariah

Rumusan tujuan perkawinan tersebut dapat terperinci sebagai berikut :

- 1) Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan.
- 2) Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih.
- 3) Memperoleh keturunan yang sah

Menurut Imam Ghazali, dalam filosof islam membagi tujuan dan faedah perkawinan kepada lima hal sebagai berikut:

- 4) Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- 5) Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan.
- 6) Memelihara manusia dari kejahatan dan kemanusiaan.
- 7) Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- 8) Menunbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab. (Uyun 2019)

### 2.2.3 Syarat Dan Rukun Sahnya perkawinan

Furqan (2002) dalam Uyun (2019) Menjelaskan bahwa Sebagaimana disebutkan dalam definisi yang dikemukakan imam taqiyuddin bahwa suatu perkawinan harus memenuhi rukun dan syarat-syarat tertentu. Rukun merupakan unsur yang wajib dalam suatu akad atau sesuatu yang harus ada ketika pelaksanaan pekerjaan sedangkan syarat di jadikan sebagai suatu perlengkapan untuk sah atau dipenuhi sebelum pekerjaan itu berlangsung. Adapun syarat-syarat perkawinan sebagai berikut:

a. Adanya persetujuan kedua belah pihak

Persetujuan ini syaratnya mutlak untuk melangsungkan perkawinan. Persetujuan ini harus lahir dari perasaan dan pikiran dari kedua calon pegantin, tanpa tekanan atau paksaan kalau kedua calon pegantin tidak menyatakan persetujuan untuk menikah maka perkawinan tidak dapat dilaksanakan.

b. Adanya Mahar (mas kawin)

Menurut perkawinan islam mahar ialah hak mutlak calon pegantin perempuan dan kewajiban calon pegantin laki-laki untuk memberinya ketika akad nikah di langsunkan. Bentuknya bermacam-macam dan pelaksanaanya dapat tunai dan dapat pula di hutangkan, mahar yang di berikan pegantin laki-laki menjadi mutlak pengantin perempuan. Mahar adalah lambang penghalalan hubungan suami isteri dan lambang tanggung jawaab pengantin pria terhadap pegantin wanita yang menjadi isterinya.

c. Tidak Boleh Melanggar Larangan-larangan Perkawinan

Dikelompokkan sebagai berikut:

1. Larangan karena perbedaan agama

1) Laki-laki sebagaimana disebutkan Q.S Al-baqarah :221, di dalam ayat tersebut laki-laki muslim tidak boleh mengawini wanita musyrik sebelum ia beriman juga laki-laki muslim tidak boleh mengawinakan laki-laki musyrik itu sebelum beriman pula, sebab wanita dan pria musyrik akan membawa pasangan ke neraka, sedangkan tuhan akan membawa wanita dan pria muslim ke surga, Kompilasi Hukum Islam pasal 40 huruf C dengan tegas melarang perkawinan laki-laki muslim dengan perempuan non muslim.

2) Wanita muslim, dilarang kawin dengan laki-laki non muslim sebagaimana disebutkan Q.S 221 selanjutnya dalam pasal 44 Kompilasi Hukum Islam dengan tegas di sebutkan larangan perkawinan seorang wanita beragama islam dengan pria yang tidak beragama islam. Kalau perkawinan mereka berlangsung juga maka perkawinan itu melanggar perkawinan menurut hukum perkawinan islam.

2. Larangan perkawinan karena hubungan darah

Di rinci dalam Q.S An-Nisa :23 “ di haramkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu,anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang

perempuan, anak-anak perempuan dari saudara laki-laki, perempuan dari saudara-saudara perempuan,

### 3. Larangan Perkawinan karena hubungan perkawinan

Dalam bagian Q.s An-Nisa ayat 23 di tegaskan larangan mengawini anak tiri perempuan yaitu anak isteri yang telah di campuri yang berada dalam pemeliharaan seseorang, menantu perempuan, dua wanita bersaudara dan ibu tiri yaitu wanita-wanita yang pernah dinikahi oleh ayah seseorang.

- d. Syarat perkawinan umat Islam Indonesia adalah pencatatan menurut pasal 2 ayat 2 Undang-undang perkawinan di catat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 6 sebagai hukum penerapan bagi umat islam di inonesia menegaskan : “setiap perkawinan harus di langungkan di hadapan dan di bawah Pegawai Pencatatan Nikah. Perkawinan yang di lakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum ditegaskan lebih lanjut pada pasal 7 ayat 1, “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang di buat oleh pegawai pencatat nikah. Perkawinan tanpa akta nikah adalah perkawinan yang tidak sah dan tidak di lindungi hukum di Indonesia. Dalam hukum islam dikenal dengan adanya perkawinan siri yaitu perkawinan diam-diam, perkawinan terselubung. Perkawinan ini dilakukan oleh orang-orang dengan menggunakan perbedaan pendapat dalam fiqih. Perkawinan demikian adalah sah menurut hukum fiqih islam tetapi menurut Undang-undang

yang berlaku di Negara Republik Indonesia Perkawinan tersebut tidak memtuhi ulil amri yaitu pimpinan yang membuat Undang-undang, di anggap tidak sah menurut Undang-undang yang berlaku.

Zuhaili (2010) dalam Uyun (2019) Adapun rukun nikah ada lima yaitu sighthat, calon suami, calon isteri, dan dua orang saksi dan wali

a) Mukhtar (1974) dalam Uyun (2019) Menjelaskan bahwa sighthat akad nikah adalah perkataan yang di ucapkan pihak calon suami dan pihak calon isteri pada waktu melakukan akad nikah. Sighthat akad nikah terdiri dari ijab dan qabul. Ijab ialah pernyataan pihak calon isteri bahwa ia bersedia di nikahkan dengan calon suaminya, sedangkan qabul ialah pernyataan atau jawaban pihak calon suami bahwa ia menerima kesediaan calon isterinya untuk menjadi isterinya.

b) Calon suami, syarat-syarat calon suami antara lain :

- 1) Beragama islam
- 2) Bukan mahram dari calon isteri dan calon suami tersebut jelas halal kawin dengan calon isteri
- 3) Terang (jelas) bahwa calon suami itu betul laki-laki
- 4) Orangnya di ketahui dan tertentu
- 5) Calon mempelai laki-laki tahu pada calon isteri serta tahu betul calon isterinya halal baginya.
- 6) Calon suami rela (tidak terpaksa atau dipaksa) untuk melakukan perkawinan itu dan atas kemauan sendiri.
- 7) Tidak sedang melakukan ihram

- 8) Tidak mempunyai isteri yang haram di madu oleh calon isteri
  - 9) Tidak sedang mempunyai isteri empat
- c) Calon isteri, adapun syarat-syarat calon isteri antara lain : (Tihami 2009 dalam Uyun 2019)

- 1) Beragama Islam
- 2) Tidak adahalangan syar'I yakni tidak bersuami, bukan mahram, tidak sedang dalam masa issah.
- 3) Terang bahwa ia wanita bukan khuntsa(banci)
- 4) Wanita itu tentu atau jelas orangnya
- 5) Tidak dipaksa (merdeka atas kemauan sendiri)
- 6) Tidak sedang ihram,haji,imroh.
- 7) Dua orang saksi, syarat untu dua orang saksi ialah merdeka, laki-laki, adil walau dari segi dzahir, bisa mendengar, dan bisa melihat. Persaksian budak,wanita, orang fasik, orang tuli, maupun orang buta itu tidak sah, sebab pernyataan hanya bisa di tangkap dengan adanya fungsi penglihatan dan pendegaran yang normal, syarat adil di atas sudah mencakup syarat beragama islam.

- d) Wali, keberadaan wali dalam suatu pernikahan merupakan perkara khilafiyah (perbedaan pendapat)dikalangan para ulama, artinya orang muslim boleh dan tidak tercela mengambil atau berpegang kepada salah satu dari beberapa pendapat tersebut tanpa harus saling

menyalahkan antara satu dengan yang lainnya. Sebagaimana yang telah di uraikan oleh Ibnu Rusyd. (Ibnu Rusyd 2019)

#### 2.2.4 Pengertian Anak

Secara umum dikatakan anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak. Berdasarkan beberapa aturan perundang-undangan anak sah diberikan definisi sebagai berikut :

1. Pasal 42 Undang-undang Perkawinan menyebutkan bahwa “Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan sah”.
2. Pasal 250 KUH Perdata menyebutkan bahwa “Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan memperoleh si suami sebagai ayahnya”.
3. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa “Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar Rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”.

Sedangkan berdasarkan teori para doktrinal anak sah memiliki pengertian antara lain:

1. Hadikusuma, (1997) dalam Winarsih (2020) Menurut Hilman Hadikusuma, yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang

dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

2. Menurut Yusuf Qardhawi, menyebutkan bahwa dengan adanya perkawinan setiap anak yang lahir dari tempat tidur suami mutlak menjadi anak dari suami itu tanpa memerlukan pengakuan darinya (Qardhawi, 2018)

Seorang anak yang mendapatkan kedudukan hukum sebagai anak yang sah apabila kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orang tuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah.

Menurut makna etimologi dari beberapa kategori pengertian tersebut, antara lain:

1. Seorang anak yang dibenihkan dalam perkawinan dan dilahirkan dalam perkawinan yang sah.
2. Seorang anak yang dibenihkan diluar perkawinan namun dilahirkan dalam perkawinan yang sah
3. Seorang anak dibenihkan didalam perkawinan yang sah namun dilahirkan diluar perkawinan.
4. Khusus Kompilasi Hukum Islam, seorang anak yang dibenihkan oleh pasangan suami isteri di luar Rahim dan dilahirkan oleh isteri.

Anak sah berhak mendapatkan segala hak yang diberikan kepadanya, salah satunya adalah pembagian waris. Anak sah dibuktikan dengan adanya

akta lahir, jika tidak ada akta lahir harus dibuat surat kenal lahir yang ditetapkan oleh Pengadilan.

### **2.2.5 Hak Kesejahteraan Dan Perlindungan Anak**

#### **a. Menurut Undang-Undang No.4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak**

Dalam Undang-Undang No.4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dijelaskan pada pasal 1 (satu) ayat 2 mengenai batas kedewasaan yang berbunyi bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan pernah kawin. Jadi, apabila usia seseorang itu belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun tetapi sudah pernah menikah maka telah dianggap telah dewasa.

#### **b. Menurut Undang-Undang No 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak**

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

### **2.2.6 Hak Anak**

#### **a. Hak Anak**

Hak-hak anak terlihat dalam ketentuan yang ditetapkan dalam Undang-Undang No.23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, yaitu sebagai berikut:

1. Setiap anak berhak untuk dapat hidup tumbuh dan berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4).
2. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5).
3. Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orangtua (Pasal 6)
4. Setiap anak berhak mengetahui orangtuanya dibesarkan dan diasuh orangtua sendiri (Pasal 7 ayat 1)
5. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental spiritual dan sosial (Pasal 8).
6. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pembangunan pribadinya dan tingkat kecerdasan sesuai dengan minat dan bakatnya, khusus bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus (Pasal 9)
7. Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasannya dan usia demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10)

8. Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri (Pasal 11)
9. Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12)
10. Setiap anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi ekonomi dan seksual, penelantaran, kekejaman dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah satunya (Pasal 13).

#### **2.2.7. Hak Mewarisi Anak Dari Perkawinan Yang Tidak Dicatat**

Mengenai anak yang lahir dari perkawinan siri ini masih menjadi perdebatan yang cukup panjang. Menurut Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam ("KHI"), Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.*" Namun, perkawinan tersebut harus dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama atau di Catatan Sipil bagi yang bukan beragama Islam. (Mubarok, 2019)

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Demikian yang ditentukan di dalam Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam disebutkan:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Pendaftaran Perkawinan. Di dalam UU No. 1 tahun 1974 Pasal 42 menyebutkan bahwa "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah" dan Pasal 43 ayat (1) menyebutkan "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". (Witanto, 2012 dalam Shendy 2019)

Dikuatkan di dalam Kompilasi Hukum Islam mengenai waris pasal 186 yang berbunyi "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya". Oleh karena itu, dia hanya mewaris dari ibunya saja. Tanpa adanya pencatatan tersebut, maka anak yang lahir dari pernikahan yang tidak di catat hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya atau keluarga ibunya. Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa "*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*", dan Pasal 43 ayat (1) Undang- Undang Perkawinan menyebutkan "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*" Ini juga dikuatkan dengan ketentuan KHI mengenai waris yaitu Pasal 186 yang berbunyi "*Anak yang lahir di luar*

*perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya."* Oleh karena itu, dia hanya mewarisi dari ibunya saja.

Djamil (2013) dalam Shendy (2019) Menjelaskan Jika berdasarkan Pasal 863 - Pasal 873 KUH Perdata, maka anak luar kawin yang berhak mendapatkan warisan dari ayahnya adalah anak luar kawin yang diakui oleh ayahnya (Pewaris) atau anak luar kawin yang disahkan pada waktu dilangsungkannya perkawinan antara kedua orang tuanya. dari perkawinan tidak dicatat tidak akan menerima hak waris walaupun pernikahan orang tua mereka sah secara agama namun dalam hal ini tidak dicatatkan secara hukum negara. Dalam hal ini kedudukan anak secara hukum sangat lemah, ia bisa saja menerima hak waris namun bila mendapat pengakuan dari ayah kandungnya.

Anak luar kawin yang tidak sempat diakui atau tidak pernah diakui oleh Pewaris (dalam hal ini ayahnya), berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menguji Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, sehingga pasal tersebut harus dibaca: *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.*

Salah satu sebab kewarisan dalam Islam adalah adanya akad pernikahan yang sah. Jika dari pernikahan tersebut melahirkan keturunan, maka keturunan itu berhak mendapatkan hak waris dari kedua orang tuanya. Ada tiga jenis nikah siri dan setiap jenis memengaruhi ada tidaknya hak waris bagi anak yang terlahir dari pernikahan itu. Pertama pernikahan yang memenuhi semua syarat dan rukun nikah dalam Islam, terutama adanya wali dan dua orang saksi yang adil, tapi pernikahan itu tidak dicatat dalam catatan lembaga pemerintah yang mengurus hal itu, yaitu Kantor Urusan Agama (KUA). Hukum pernikahan ini menurut Islam adalah sah secara agama dan di kalangan ulama sering juga dinamakan dengan nikah 'urfi. Umat Islam sangat tidak dianjurkan melakukan pernikahan seperti ini karena dikhawatirkan dapat menghilangkan hak pihak-pihak yang terikat dalam pernikahan, terutama hak istri dan hak anak yang lahir dari pernikahan disebabkan tidak adanya legalitas kuat yang menetapkan bahwa mereka adalah suami istri yang sah. (Rahman, 2015)

Mayoritas ulama zaman sekarang mewajibkan kepada pasangan yang ingin menikah untuk mencatatkan pernikahan mereka di instansi yang berwenang guna menjaga hak masing-masing pihak dalam ikatan pernikahan. Kedua, pernikahan yang dihadiri wali dan dua orang saksi, tetapi para saksi diminta berjanji merahasiakan dan tidak mengumumkan pernikahan itu ke publik. Para ulama berbeda pendapat mengenai sahnya pernikahan seperti ini. Jumhur ulama mengatakan, pernikahannya sah tapi hukumnya makruh. Alasan mereka, pengumuman pernikahan kepada khalayak ramai bukanlah

syarat sahnya suatu pernikahan karena cukup dengan kesaksian para saksi. Hadis yang memerintahkan mengumumkan pernikahan hanya bersifat anjuran dan bukan wajib .

Martiman (2012) dalam Sendy (2019) Anak yang dilahirkan dari nikah siri jenis pertama dan kedua mendapatkan hak waris dari kedua orang tuanya. Ketiga, pernikahan antara laki-laki dan perempuan tanpa wali perempuan dan terkadang juga tanpa adanya saksi. Hukum pernikahan ini adalah batal dan keduanya harus dipisahkan. Sebab, salah satu syarat sah pernikahan menurut jumhur ulama adalah persetujuan wali perempuan dan ada saksi. Rasulullah bersabda, "Tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil." ( HR Daruquthni, Baihaqi, dan Hakim ). Ibnu Hazm mengatakan dalam kitab *Muhalla-nya* bahwa tidak ada yang sah dalam bab ini tentang dua saksi yang adil kecuali sanad ini. Dalam riwayat yang lain Aisyah meriwayatkan, "Wanita mana pun yang menikah tanpa seizin walinya nikahnya adalah batal. Jika dia telah digauli"

## **2.2.8 Hubungan keperdataan ayah biologis terhadap anak hasil nikah siri pasca putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

### **a. Anak siri mendapatkan wasiat wajibah**

Wasiat wajibah merupakan hak mutlak pemilik harta yang akan mewasiatkan hartanya karena hukum islam mengakui hak bebas pilih (free choise) dan menjamin bagi setiap muslim dalam melakukan perbuatan hukum terhadap haknya. Oleh karena itu apabila ayah atau ibu dari anak akan mewasiatkan dari hartanya, maka tidak seorang pun dapat menghalanginya.

Karena sedekat-dekatnya hubungan anak dengan ayahnya masih lebih dekat ayahnya itu dengan dirinya sendiri, sya'riat islam hanya menolong hak anak dengan menentukan jangan sampai wasiat wajibah tersebut melebihi 1/3 (sepertiga) dari harta atau jangan sampai kurang 2/3 (dua pertiga) dari warisan ayah yang menjadi hak anak. Oleh karena itu pula wasiat selalu di dahulukan dari pembagian warisan, tingkat fasilitasnya sama dengan membayar zakat atau hutang berkenaan dengan perbuatan hukum.

Pasca putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, seorang anak hasil nikah siri mendapatkan haknya untuk bisa hidup secara layak dari ayah biologisnya, yaitu biyaya nafkah dan pendidikan yang akan menunjang kehidupannya. Dan ia juga mendapatkan bagian dari harta peninggalan jika ayah biologisnya meninggal, walaupun bagianya tidak sebesar bagian yang diterima oleh anak-anak yang sah baik waris, wasiat, hibah, atau sedekah. Anak hasil nikah siri bisa mendapatkan wasiat wajibah sebesar 1/3 dari harta warisan ayah biologisnya.

b. Anak siri mendapatkan nafkah hadhanah ( pemeliharaan)

Terkait nafkah anak hasil nikah siri, anak hasil nikah siri memiliki hak yang sama dengan anak sah (anak dalam perkawinan yag sah) dalam perihal nafkah. Karena memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka timbul hubungan hukum antara anak hasil nikah siri dengan ayah biologisnya yang nyata dan terbukti bahwa antara anak dan ayah memiliki hubungan darah atau si ayah adalah orang yang telah membenihkan si anak di

Rahim ibunya, sehingga dengan terbukanya hubungan perdata tersebut, maka hak elimentasi (hadhanah) antara anak hasil nikah siri dengan ayah biologisnya menjadi terjalin.

Dy Witanto, (2019) Menjelaskan bahwa Kelahiran anak merupakan peristiwa hukum, dengan resminya seorang anak menjadi anggota keluarga melalui garis nasab, ia berhak mendapatkan berbagai macam hak dan mewarisi ayah dan ibunya. Dengan hubungan nasab ada sederatan hak-hak anak yang harus di tunaikan orang tuanya dan dengan nasab pula dijamin hak orang tua terhadap anaknya.

Pelaksanaan kewajiban pemberian nafkah hadhanah dari ayah biologis terhadap anak hasil nikah siri, mekanisme yang di gunakan untuk melaksanakan kewajiban tersebut adalah mempersamakan dengan prosedur pelaksanaan putusan dalam perkara perceraian, yaitu sejak putusan dikeluarkan. Kewajiban ayah biologis untuk memberikan nafkah hadhanah terhadap anak hasil nikah siri merupakan kewajiban yang dapat dilaksanakan secara paksa dengan bantuan perangkat negara, jika si ayah melalaikan kewajiban tersebut.

c. Anak Hasil Nikah Siri Mendapatkan Perlakuan Yang Adil

Ar-Rifai, (1999) dalam Aprianto, (2019) Mengatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No 46 Tahun 2010, memberikan makna yang signifikan bagi masa depan anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan, karena pokok pikiran dari putusan tersebut menyiratkan maksud bahwa antara status dan kedudukan anak dipisahkan dari segala tindakan dan perbuatan

yang dilakukan oleh orang tuanya, artinya negara tetap harus melindungi status hukum si anak. Hak dan kedudukan anak di mata hukum tidak boleh dirugikan, karena si anak tidak pernah terlibat atas segala kesalahan/dosa yang dilakukan oleh orang tuanya, hal ini dapat dilihat dari pertimbangan mahkamah konstitusi yang berbunyi “ hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.”

### **2.2.9 Prespektif Istishan Terhadap Hubungan Keperdataan Antara Ayah Biologis Dengan Anak Hasil Nikah Siri Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, telah memberikan hak-hak keperdataan anak hasil nikah siri dalam bentuk nafkah hadhanah (pemeliharaan), pendidikan dan waris dalam bentuk wasiat wajibah. Menurut penulis, putusan tersebut sejalan istishan. Karena putusan tersebut dikeluarkan dengan melihat maslahat yang lebih banyak yang akan ditimbulkannya. Ada beberapa faktor yang menjadi alasan Mahkamah Konstitusi dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yaitu : ( Puvita, 2018)

1. Faktor Sosiologis. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma negatif di tengah-tengah masyarakat. Sehingga hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status

seorang anak yang di lahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

2. Faktor kemajuan IPTEK. Dengan adanya kemajuan Ilmu Pengetahuan Dan Teknologi seperti sekarang ini tes DNA merupakan salah satu cara yang dapat digunakan untuk mengetahui kejelasan hubungan status anak dengan bapak biologisnya secara akurat.
3. Faktor Pemberian punishment. Maksudnya lahirnya seorang anak karena adanya hubungan seksual (*coitus*) antara seorang wanita dan seorang pria, sehingga tidak adil jika hanya membebaskan hak-hak keprdataanya hanya kepada wanita yang melahirkannya dan membebaskan laki-laki tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang ayah dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai ayahnya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak laki-laki tersebut.
4. Faktor perlindungan hukum terhadap anak Hal ini sesuai dengan Pasal 3 UU No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, tujuan dari perlindungan anak untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Syarifuddin (1999) dalam Aprianto (2019) Menjelaskan Dengan adanya beberapa faktor di atas, dapat menjadi legal reasoning bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengeluarkan putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait hak-hak anak hasil nikah siri. Hal ini sesuai dengan hakikat istihsan dimana seorang mujtahid dalam melakukan ijtihad untuk menemukan dan menetapkan suatu hukum tidak menggunakan suatu dalil, baik dalil itu dalam bentuk qiyas, dalam bentuk hukum kulli atau dalam bentuk kaidah umum sebagai keadaan darurat atau hukum pengecualian dengan alasan karena dengan cara itu mujtahid menganggapnya sebagai cara terbaik yang lebih banyak mendatangkan kemaslahatan dan lebih menjauhkan kesulitan bagi umat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2020 berupaya untuk melindungi anak-anak hasil nikah siri agar memiliki kedudukan dan hak yang sama dengan anak-anak lain agar tidak terjadi perlakuan diskriminatif. Sehingga sebagian kaum lelaki yang melakukan perzinahan, nikah siri, perselingkuhan, maupun samen leven harus bertanggung jawab atas kebutuhan lahir batin anak yang lahir akibat perbuatannya. Seorang anak siri akan mendapatkan haknya untuk bisa hidup secara layak dari ayah biologisnya, yaitu biaya nafkah hadhanah dan pendidikan yang akan menunjang kehidupannya. Dan ia juga mendapatkan bagian dari harta peninggalan jika ayah biologisnya meninggal.

## 2.3 Kerangka Konseptual

Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010

Hubungan Keperdataan ayah biologis terhadap anak hasil nikah siri Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010

1. Anak siri mendapatkan wasiat wajibah.
2. Anak siri mendapatkan nafkah hadhanah.
3. Anak siri mendapatkan perlakuan yang adil

Pasangan yang melakukan perkawinan siri dan berakhir pada perceraian, anak-anak yang di lahirkan dari perkawinan siri tidak memperoleh nafkah dari orang tuanya (ayahnya).

1 pasang anak usia 4 tahun

1 pasang anak usia 13 tahun

1 pasang anak usia 17 tahun

Pasangan yang melakukan perkawinan siri dan masih hidup rukun,

anak-nak yang lahir dari perkawinan siri memperoleh nafkah dari orang tuanya

1 pasang 2 anak

1 pasang 6 anak

Hasil Dan Pembahasan