

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada era globalisasi seperti sekarang ini, ada beberapa orang yang masih belum mengerti apa tujuan dari perkawinan, sehingga banyak orang yang begitu enaknya cerai talak karena permasalahan akibat kurang komunikasi dalam pernikahan. Padahal sudah tertulis jelas dalam Undang-Undang Perkawinan, bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Nikah juga dipandang sebagai kemaslahatan umum, sebab kalau tidak ada pernikahan, tentu manusia akan menurunkan sifat kebinatangan, dan dengan sifat itu akan timbul perselisihan, bencana, dan permusuhan antara sesamanya, yang mungkin juga sampai menimbulkan pembunuhan yang mahadahsyat.¹ Pernikahan adalah sebagai ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketentuan yang maha esa.

Perkawinan bertujuan untuk melanjutkan sejarah manusia, karena keturunan yang baik harus dilalui dengan perkawinan yang sah menurut norma yang berlaku.² Adapun mengenai norma yang berlaku untuk perkawinan adalah berdasarkan norma agama yang diatur di dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam), sedangkan norma hukum beracuan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Setelah berlakunya Undang 1 § Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya umat Islam, pernikahan yang dilakukan oleh anggota masyarakat yang tidak

¹Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2012, hlm. 375.

²Muthiah, A, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*. Pustaka Baru Press. Yogyakarta, 2017, hlm. 75.

dicatat oleh Kantor Urusan Agama (KUA). Akad nikah dilaksanakan oleh pihak keluarga pengantin pria bersama pengantin wanita, tanpa dihadiri oleh pejabat KUA Departemen Agama RI. Hal ini biasanya, terjadi dikalangan anggota masyarakat yang ingin berpoligami atau yang ingin beristeri lebih dari satu secara diam-diam agar tidak diketahui oleh pihak isteri dan atau anak-anak dari si suami. Sebab acapkali seorang laki-laki merahasiakan dan menutup-nutupi dari isteri resminya dan menempatkan wanita (isteri) dirumah lain. Menurut Hasan, Pernikahan ini bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengharuskan seorang suami apabila ingin beristeri lebih dari satu, harus mendapat persetujuan dari isterinya atau isteri-isterinya.³

Nikah siri bisa dikatakan sebagai bentuk pernikahan yang dilakukan hanya berdasarkan aturan (hukum) Agama dan atau adat istiadat, tetapi tidak diumumkan pada khalayak umum, dan juga tidak dicatatkan secara resmi pada kantor pegawai pencatat nikah, yaitu Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi beragama yang non Islam.⁴ Undang-Undang No 1 tahun 1974 di BAB I Pasal 2 ayat (2) menerangkan tentang pencatatan perkawinan, yang berbunyi : *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Menurut Sudarsono, mengatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Thn 1974 menitik beratkan kepada adanya pencatatan perkawinan yang secara rinci diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Bab II, yakni :

Pasal 2

- 1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud

³Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Mandar Maju. Bandung, 2010, hlm. 109.

⁴ Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya*, Transmedia Pustaka, Jakarta, 2007, hlm. 22.

dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

- 2) 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.
- 3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tatacara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.⁵

Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah kendatipun sah, namun di anggap tidak mempunyai kekuatan hukum. Untuk itu untuk memperoleh kekuatan hukum, demi kemaslahatan, sekaligus untuk mencegah kemungkinan dampak negatif yang ditimbulkan oleh perkawinan itu, maka secara normatif perlu dilakukan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

Seperti halnya telah tertulis pada Kompilasi Hukum Islam, di Pasal 5 dan Pasal 6 sebagai berikut :

Pasal 5

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

- 1) Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

⁵Sudarsono, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm. 165

Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada dasarnya diperlukan untuk menyatukan hukum terapan di Peradilan Agama. Sebagai suatu naskah yang di susun dengan mempertimbangkan pendapat-pendapat ulama dari berbagai madzhab, KHI di pandang sebagai unifikasi (penyatuan hukum dalam hukum islam) madzhab.⁶

Menurut Wasman mengatakan, bahwa, dalam kasus nikah siri, apabila dalam pernikahan siri itu menghasilkan keturunan (anak), bagaimana dampak yang dirasakan anak dan istrinya.

1. Dilihat dari norma hukum anak hasil nikah siri itu bisa di bilang seperti anak hasil hubungan di luar nikah karena tidak dicatat di Negara. Sebagai buktinya dalam akte kelahiran nama ayahnya tidak tercantum, hanya tercantum nama ibunya.
2. Dilihat dari segi Agama pernikahan siri itu pernikahan itu bisa disebut sah, namun kadang hal ini di manfaatkan oleh pihak yang tidak bertanggung jawab karena ketidaktahuan pihak wanita sehingga pihak suami dari nikah siri ini sering kali lepas tangan dari tanggung jawab menjadi suami karena memang pernikahanya tidak sah di mata hukum.⁷

Hal tersebut dapat diketahui bahwa karena di dalam akte tidak tercantum nama sang ayah, maka tidak adanya tanggung jawab atas hak waris dan biaya hidup untuk sang anak dan istri yang di wajibkan sang ayah. Selain itu, karena nikah siri tidak dicatat dalam pencatatan nikah di KUA maka dapat menimbulkan kemudharatan, kerugian, atau penderitaan kepada salah satu atau para pihak yang ada di dalam ikatan perkawinan itu.⁸

Pernikahan tidak cukup hanya berupa telah terjadinya akad secara lisan antara kedua belah pihak (calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan), tetapi yang jauh lebih penting adalah mencatatkan akad pernikahan agar dapat diperoleh alat bukti tertulis yang sah. Dengan adanya alat bukti ini, pasangan pengantin dapat terhindar dari mudharat di kemudian hari karena alat bukti tertulis ini (yang berupa akta nikah) dapat

⁶Jazun, *Legislasi Hukum Islam Di Indonesia*, Citra Aditya Karya, Bandung, 2005, hlm. 432.

⁷Wasman, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Perbandingan Fiqih dan Hukum Positif*, Yogyakarta, Teras, 2011, hlm. 37.

⁸Yoga Kurniawan, *Hukum Perkawinan Siri dan Implikasinya Terhadap Anak dan Isteri (studi Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia Pasal 5 ayat (1). Skripsi*. Institut Agama Islam Negeri Purwokerto, 2018, hlm. 5. <http://eprints.ums.ac.id/9974/1/C100060146.pdf>

memproses secara hukum berbagai persoalan dalam rumah tangga, terutama sebagai alat bukti paling ampuh dalam pengadilan Agama.⁹

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 100 menyatakan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya artinya Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal dan pasal 100 KHI, menjelaskan bahwa apabila anak lahir di luar perkawinan yang sah maka hubungan keperdataan hanya ada pada ibunya dan keluarga ibunya, karenanya untuk memberikan perlindungan hukum bagi anak yang lahir di luar nikah karena zina dan sejenisnya maka MUI telah memberikan solusi hukumnya. Pertama, dengan menjatuhkan ta'zir kepada laki-laki tersebut berupa kewajiban mencukupi kebutuhan anak tersebut yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada ulil amri (pihak yang berwenang menetapkan hukuman) Kedua, dengan memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.¹⁰

Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri yang menjadikan status hukumnya menjadi anak luar kawin, menurut Hukum Islam menimbulkan akibat hukum yaitu hanya akan mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibu serta keluarga ibunya (sesuai dengan Pasal 186 KHI)

Hubungan keperdataan anak kepada bapaknya (baik bapak biologisnya meskipun yang bukan bapak biologisnya) yang dijelaskan dalam Pasal-Pasal Kompilasi Hukum Islam mulai dari Pasal 99 sampai dengan Pasal 103 yang berbunyi :

Pasal 99

Anak yang sah adalah :

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.

⁹Happy Susanto, *Op. Ci*, hlm. 72.

¹⁰Sari Pusvita "Keperdataan Anak Diluar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Terhadap Harta Warisan", *Jurnal Studi dan Penelitian Hukum Islam*, Vol.1, No.2, 2018, Ulul Albab. <https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/16915/05.2%20bab%202.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

2. Hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar Rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pasal 100

Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 101

Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an.

Pasal 102

- 1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusannya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada ditempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.
- 2) Pengingkarannya yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Pasal 103

- 1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- 2) Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya yang tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.
- 3) Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama yang tersebut dalam ayat (2), maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Untuk adanya pengakuan terhadap anak yang dilahirkan akibat perkawinan siri setelah adanya itsbat nikah, juga belum diatur dalam peraturan perundangan-undangan terutama dalam KHI sebagai dasar masyarakat yang beragama Islam, sehingga masih terdapat kekaburan dalam pelaksanaannya.

Sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2020, kedudukan anak akibat perkawinan siri hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Setelah munculnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/

PUU-VIII/2010 yang memaparkan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan menafsirkan bahwa anak yang terlahir di luar perkawinan selain mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya juga mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Hal ini dibuktikan dengan melakukan test DNA yang menurut hukum terhadap anak untuk membuktikan apakah anak mempunyai hubungan darah dengan ayahnya”.

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:

- 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah
- 2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- 3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. Hilangnya akta nikah;
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu

Nikah siri memiliki dampak yang negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak yang tidak sah. Sehingga anak mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya bahwa si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya. Di dalam akta kelahirannya hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan sebagai anak luar nikah secara sosial dan psikologis bagi si anak. Dan juga permasalahan bagi isteri yang nikah siri juga mempunyai dampak negatif yaitu tidak berhak untuk mendapat harta warisan dan juga tidak berhak untuk mendapatkan nafkah jika sudah bercerai. Maka yang menjadi isu hukum dalam permasalahan ini adalah terjadinya terjadinya kekaburan hukum (norma yang kabur).

Berdasarkan uraian tersebut maka penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut dan menjadikan sebuah karya ilmiah yang berbentuk skripsi dengan judul **“Akibat hukum nikah siri terhadap hak anak dan isteri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam”**

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang masalah, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah tanggung jawab orang tua terhadap hak anak dari nikah siri dalam Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimanakah akibat hukum dari nikah siri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis bagaimanakah tanggung jawab orang tua terhadap hak anak dari nikah siri dalam Kompilasi Hukum Islam.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis bagaimanakah akibat hukum dari nikah siri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih dan masukan pemikiran dibidang Ilmu hukum perdata dan perkawinan khususnya yang berkaitan dengan akibat hukum nikah siri terhadap hak anak dan isteri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam.

b. Manfaat Praktis

Dapat dijadikan sebagai bahan untuk meningkatkan pengetahuan tentang nikah siri dan akibat hukumnya terhadap hak-hak anak dan isteri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam.

D. Kerangka Konsep

Dalam penulisan skripsi ini terdapat beberapa istilah-istilah pokok dan pengertian-pengertian khusus yang dioperasionalisasikan dan perlu kiranya diberikan batasan-batasan pengertian atau konsepsi sebagai berikut:

1. Akibat hukum

Akibat hukum adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum, terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum. Akibat hukum merupakan suatu akibat dari tindakan yang dilakukan, untuk memperoleh suatu akibat yang diharapkan oleh pelaku hukum.¹¹

2. Nikah Siri

Menurut Zuhdi, nikah siri atau perkawinan di bawah tangan adalah: “perkawinan yang tidak dilakukan menurut hukum yang berlaku, sehingga perkawinan tersebut tidak mempunyai akibat hukum yang berupa pengakuan hukum dan perlindungan hukum terhadap perkawinan tersebut”.¹²

3. Hak-hak Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak “Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara”

4. Hak-hak isteri

¹¹ Achmad Ahli, *Menguak Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 192.

¹² Zuhdi Masjfuk, *Nikah Siri, Nikah di Bawah Tangan dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif*. *Mimbar Hukum*. No. 28 Tahun VII, Jakarta, 1996, hal. 11

Hak Istri dalam Islam “Mendapatkan Perlakuan Ma'ruf dari Suami. Memperlakukan dengan cara yang ma'ruf atau selalu memberikan terbaik antara lain dengan memberi nafkah dari usaha yang halal, membimbing dan menasihati dengan cara yang baik tanpa menghina atau mencela”¹³

5. Kompilasi Hukum Islam

Menurut kamus Black (Black's Law Dictionary), *compilation: a literary production composed of the works of others and arranged in methodical manner,*” kompilasi adalah suatu produk berbentuk tulisan hasil karya orang lain yang disusun secara teratur. Dengan demikian kompilasi hukum Islam adalah himpunan ketentuan hukum Islam yang dituliskan dan disusun secara teratur¹⁴

KHI disusun dan dirumuskan untuk mengisi kekosongan hukum substansial (mencakup hukum perkawinan, kewarisan dan perkawinan) yang diberlakukan dalam peradilan di lingkungan peradilan, ia menjadi salah satu dasar untuk pengambilan keputusan hukum terhadap perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.¹⁵

Berdasarkan pengertian konsep-konsep tersebut di atas, maka yang dimaksud dengan judul ini adalah akibat hukum nikah siri terhadap hak anak dan isteri menurut Kompilasi Hukum Islam.

E. Landasan Teoretis

1. Teori Tentang Perkawinan

Perkawinan merupakan sunnatullah yang umum dan berlaku pada semua makhluknya, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Ini adalah suatu

¹³<https://www.google.com/search?q=tentang+hak-hak+isteri&oeq=tentang+hak-hak+isteri&aq=chrome..69i57j33i22i29i30i18.4673j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

¹⁴A. Hamid S. At-Tamimi, Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia, dalam Amrul Ahmad, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, Cet. Ke-1, hlm. 152.

¹⁵Cik Hasan Bishri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, logos, Cet. Ke-2. Jakarta, 1999, hlm. 2.

cara yang dipilih oleh Allah Swt. sebagai jalan bagi makhluknya untuk berkembang biak, dan melestarikan hidupnya. Menurut Rahmat Hakim, penggunaan kata kawin mengandung dua maksud. Konotasinya tergantung pada arah kata itu dimaksudkan (syiaq al-kalam). Ucapan nakaha fulanun fulanah (Fulan telah mengawini fulanah). artinya adalah melakukan akad nikah. Akan tetapi bila kalimatnya adalah nahaka fulanun zaujatuha (Fulan telah mengawini Fulanah), artinya melakukan hubungan seksual¹⁶

Menurut istilah ilmu fiqh, nikah berarti suatu akad (perjanjian) yang mengandung kebolehan melakukan hubungan seksual dengan memakai lafaz nikah atau tazwij. Nikah atau zima' sesuai dengan lafaz linguistiknya, berasal dari kata "al-wath" yaitu bersetubuh atau bersenggama. Nikah adalah akad yang mengandung pembolehan untuk berhubungan seks dengan lafaz an-nikah atau at-tazwij, artinya bersetubuh dengan pengertian menikahi perempuan makna hakikatnya menggauli istri dan kata "munakahat" diartikan saling menggauli.¹⁷

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan yang termuat dalam Pasal 1, yang selengkapnya berisi sebagai berikut "Pernikahan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa".

Pengertian tersebut lebih diperjelas oleh KHI Pasal 2 bahwa pernikahan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad sangat kuat atau mitsaqan ghalidzan, untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁸ Islam memandang pernikahan (nikah) adalah salah satu fitrah manusia dan merupakan

¹⁶Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 1*, Pustaka Setia, Bandung, 2009, hlm 10.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 11.

¹⁸H. Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, CV Akademika Pressindo, Jakarta, 2010, hlm 114

perbuatan manusia yang terpuji dalam rangka menyalurkan nafsu seksualnya agar tidak menimbulkan kerusakan pada dirinya atau pada masyarakat. Pernikahan disamping merupakan proses alami tempat bertemunya antara laki-laki dan perempuan agar diantara mereka mendapatkan kesejukan jiwa dan raga mereka, juga merupakan ikatan suci antara laki-laki sebagai suami dan perempuan sebagai istrinya.¹⁹

2. Teori Tentang Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dari aksi manusia yang *deliberative* (sebuah organisasi yang secara bersama membuat keputusan setelah debat dan diskusi). Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum²⁰

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :

1. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).²¹

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan

¹⁹Dewani Romli, *Fiqih Munahat*, Fakultas Syariah IAIN Raden Intan, Lampung, 2009, hlm 10

²⁰Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

²¹Dewani Romli, *Op. Cit*, hlm. 77

bahwa “summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan²²

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu²³12 . Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian²⁴. Teori ini digunakan untuk menjawab bagaimana kepastian hukum akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yang dalam hal ini adalah perjanjian kawin dimana masyarakat mempercayai notaris untuk membuat perjanjian kawin dengan tujuan dapat memberikan kepastian hukum dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

3. Teori Tanggung Jawab

²²Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari, Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

²³Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 23

²⁴Achmad Ali, *Op. Cit*, hlm. 82.

Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.²⁵ Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk member pertanggungjawabannya.²⁶

Menurut Satjipto Rahardjo, mengemukakan tentang teori tanggung jawab, yaitu:

Berdasarkan perspektif hukum, dalam kehidupan sehari-hari dikenal istilah pergaulan hukum (*rechtsverkeer*), yang di dalamnya mengisyaratkan adanya tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan hubungan hukum (*rechtbetrekking*) antar subjek hukum. Pergaulan, tindakan, dan hubungan hukum adalah kondisi atau keadaan yang diatur oleh hukum dan/atau memiliki relevansi hukum. Dalam hal itu terjadi interaksi hak dan kewajiban antardua subjek hukum atau lebih, yang masing-masing diikat hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Hukum diciptakan untuk mengatur pergaulan hukum agar masing-masing subjek hukum menjalankan kewajibannya secara benar dan memperoleh haknya secara wajar. Di samping itu, hukum juga difungsikan sebagai instrumen perlindungan (*bescherming*) bagi subjek hukum. Dengan kata lain, hukum diciptakan agar keadilan terimplementasi dalam pergaulan hukum. Ketika ada subjek hukum yang melalaikan kewajiban hukum yang seharusnya dijalankan atau melanggar hak itu dibebani tanggung jawab dan dituntut memulihkan atau mengembalikan hak yang sudah dilanggar tersebut. Beban tanggung jawab dan tuntutan ganti rugi atau hak itu ditunjukan kepada setiap subjek hukum yang melanggar hukum, tidak peduli apakah subjek hukum itu seseorang, badan hukum, ataupun pemerintah.²⁷

Konsep tanggung jawab hukum berkaitan erat dengan konsep hak dan kewajiban.

Konsep hak merupakan suatu konsep yang menekankan pada pengertian hak yang berpasangan dengan pengertian kewajiban. Pendapat yang umum mengatakan bahwa hak pada seseorang senantiasa berkorelasi dengan kewajiban pada orang lain. Bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, artinya dia bertanggung jawab atas suatu sanksi bila perbuatannya bertentangan dengan peraturan yang berlaku. Menurut Hans Kelsen dalam

²⁵Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 3

²⁶Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm 48

²⁷Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 55

teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subjek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan”.²⁸

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu :

- a. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
- b. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*).
- c. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya

Tanggung jawab dalam arti responsibility juga diartikan sebagai sikap moral untuk melaksanakan kewajibannya, sedang tanggung jawab dalam arti liability adalah sikap hukum untuk mempertanggungjawabkan pelanggaran atas kewajibannya atau pelanggaran atas hak pihak lainnya.²⁹

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Adapun menurut Bahder Johan Nasution menjelaskan sebagai berikut:

“Tipe penelitian Yuridis Normatif atau pengkajian ilmu hukum normatif. Kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.”³⁰

²⁸*Ibid.*, hlm.

²⁹Zainal Asikin dkk, *Pengantar Hukum Perusahaan*, Prenadamedia Group, 2016, hlm 252.

³⁰Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung. 2008, hlm 86-88.

Penelitian yuridis normatif adalah penelitian kepustakaan yang meneliti bahan pustaka atau data sekunder dan data primer dengan mempelajari sumber-sumber atau bahan tertulis berupa buku-buku, artikel, koran dan majalah dengan membaca, menafsirkan, membandingkan serta menerjemahkan dari berbagai sumber yang berhubungan dengan akibat hukum nikah siri terhadap hak anak dan isteri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam pendekatan hukum (yuridis normatif) terdapat beberapa pendekatan penelitian, yaitu; 1) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); 2) pendekatan perbandingan (*comparative approach*); 3) pendekatan konseptual (*conceptual approach*); 4) pendekatan historis (*historical aproach*) dan pendekatan komparative (*comparative aproach*).³¹ Penelitian hukum normatif dalam skripsi ini digunakan tipe penelitian pendekatan undang-undang (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute approach*)

Pendekatan Perundang-undangan yaitu ”dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang terkait dengan isu hukum yang sedang ditangani”.³²

Menurut Bahder Nasution, “Pendekatan undang-undang atau *statuta aproach* dan sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan pendekatan yuridis, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum.”³³ Dengan pendekatan undang-undang akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesusilaan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya

³¹*Ibid.*, hlm. 133.

³²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Penada Media Grup, Jakarta, 2010, hlm 93.

³³Bahder Nasution, *Op. Cit*, hlm 92.

mengangkut permasalahan yang dihadapi yaitu mengenai akibat hukum nikah siri terhadap hak anak dan isteri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam.

b) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Menurut Bahder Johan Nasution:

Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti, sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum, dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu : tataran hukum dogmatik konsep hukumnya teknik yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.³⁴

Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi.³⁵ Bahan hukum yang digunakan adalah meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang bersumber dari:

1) Bahan Hukum Primer, yaitu:

Bahan-bahan terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang dibahas, yaitu:

- 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- 2) Kompilasi Hukum Islam

2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu:

³⁴*Ibid*

³⁵Peter Mahmud Marzuki, *Loc. Cit.* hlm. 237.

Bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer yaitu: berbagai buku hasil karya para pakar, jurnal, hasil-hasil penelitian terdahulu, berbagai makalah hasil seminar atau kegiatan ilmiah lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.

3) Bahan Hukum Tersier, yaitu:

Bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum dan kamus Bahasa Indonesia/Inggris, ensiklopedia hukum maupun istilah lain, pihak-pihak yang diwawancarai.

4. Analisis Bahan Hukum

Data yang diperoleh dari penelitian ini kemudian dikumpulkan dan lalu dikelompokkan sesuai klasifikasi dalam bentuk yuridis. Selanjutnya dianalisis secara kualitatif, yaitu penganalisaan yang tidak berdasarkan pada perhitungan secara statistik atau matematis, melainkan dalam bentuk pernyataan-pernyataan yang tertuang dalam penulis skripsi ini.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pemahaman terhadap skripsi ini, penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, pada bab ini penulis menguraikan tentang latar belakang masalah yang merupakan titik tolak bagi penulis dalam penulisan skripsi ini, selain itu bab ini juga menguraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teoretis, metode penelitian dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka. Pada bab ini akan menguraikan tentang hal-hal yang terkait dengan judul skripsi.

Bab III Pembahasan, pada bab ini menjelaskan tentang tanggung jawab orang tua terhadap hak anak dari nikah siri dalam Kompilasi Hukum Islam, serta akibat hukum dari

nikah siri ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam?

Bab IV Penutup, pada bab ini berisikan kesimpulan dan saran.