

HAK ANAK SEBAGAI AHLI WARIS DALAM PERKAWINAN SIRI

Kajian Putusan Nomor 329K/AG/2014

THE CHILD'S RIGHTS OF INHERITANCE IN SIRI MARRIAGE

An Analysis of Decision Number 329K/AG/2014

Faiq Tobroni

Sekolah Tinggi Agama Islam Ngawi

Jl. Ir. Soekarno No. 99, Beran, Ngawi, Jawa Timur 63217

E-mail: faiqtobroni@gmail.com

Naskah diterima: 2 Maret 2015; revisi: 31 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

ABSTRAK

Perkara Kasasi Nomor 329K/AG/2014 yang diajukan oleh AM kepada Mahkamah Agung dimaksudkan untuk menuntut *itsbat* nikah atas perkawinan siri antara dirinya dengan Almarhum M dan pemenuhan hak waris atas anaknya MIR terhadap Almarhum M. Pertimbangan hukum keputusan hakim yang menolak gugatan tersebut menarik untuk dicermati. Rumusan masalah penelitian adalah bagaimana pertimbangan dan implikasi Putusan Kasasi Nomor 329K/AG/2014? Serta bagaimana alternatif hukum yang bisa diupayakan untuk kasus lain yang serupa? Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, bersifat kritis-analitis dan berjenis penelitian pustaka. Pengumpulan data dilaksanakan secara dokumentasi dan dianalisis secara kualitatif. Pembahasan terdiri dari tiga subbab, yakni analisis putusan, perdebatan perkawinan siri, dan tawaran alternatif hukum. Kesimpulannya adalah 1) Mahkamah Agung menolak *itsbat* nikah karena perkawinan siri tersebut dilangsungkan setelah berlakunya UU Perkawinan Tahun 1974, dan sebagai konsekuensinya, MIR tidak bisa mendapat warisan dari Almarhum M; dan 2) sebagai solusi, alternatif hukum yang bisa diupayakan adalah pembaruan pengaturan *itsbat* nikah melalui *judicial review* terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama Tahun 2006 atau hakim bisa saja memberikan wasiat *wajibah*.

Kata kunci: kawin siri; kewarisan; hak ahli waris

ABSTRACT

The Decision Number 329K/AG/2014 on case of cassation claimed by AM to the Supreme Court is a legal action taken to get hold of the 'itsbat' of her siri marriage with Almarhum M and fulfillment of her son's MIR status and inheritance rights from Almarhum M. In fact, the consideration of the judges on the decision to deny the claim is thought-provoking. The issues are discussed in the analysis concerns about how the judges' consideration and the implication of the decision number 329K/AG/2014 are, as well as alternative legal resolution to other similar cases. This analysis applies to normative legal research methods, and through by critical-analytical literature-based research. Data collecting are done by documentation and qualitative analysis. The analysis of the problem is divided into three sections: the analysis of the decision, the polemic of siri marriage, and several suggested legal alternatives. To conclude, firstly, the Supreme Court declines the 'itsbat' of the marriage since it was held after the enactment of Marriage Law of 1974, and thus MIR has failed to obtain his rights of inheritance from the deceased Almarhum M; secondly, as the solution, the alternative legal resolution that could be pursued is the renewal of the regulation regarding the issue of 'itsbat' of marriage through judicial review of the letters a number 22 in

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan siri selalu menarik untuk didiskusikan. Kajian atas keberadaannya tidak bisa diremehkan, karena akibat hukumnya selalu berkaitan dengan hak keperdataan seseorang yang sifatnya sangat mendasar bagi kehidupannya. Dalam menyikapi praktik perkawinan siri, selalu saja tidak bisa mudah untuk lepas dari dua keadaan yang sama-sama dilematis. Ketika hendak memberikan hukuman bagi pelakunya, selalu saja akan muncul dua kepentingan yang sama-sama niscaya. Di satu sisi, menolak itsbat nikah (pengajuan penetapan pelaksanaan perkawinan yang tidak tercatat ke pengadilan) atas perkawinan siri yang dilaksanakan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis UU Perkawinan 1974) adalah jalan strategis untuk menghukum bagi warga negara yang telah berani menantang hukum. Tetapi di sisi lain, penolakan tersebut justru menunjukkan hilangnya rasa humanisme hukum dan kesengajaan pengabaian negara atas hak serta taubat hukum dari warga negaranya.

Dilema di atas juga tercermin dalam analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor No. 329K/AG/2014 (kemudian disingkat Putusan MA). Putusan tersebut menggambarkan bagaimana polemik hukum telah menyandera kedudukan perkawinan siri antara AM dengan M. Problematika hukum juga telah menyandera status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan siri tersebut, bernama MIR. Gugatan kasasi di depan

dilatarbelakangi ketidakpuasan penggugat karena anaknya tidak mendapatkan harta warisan dari bapak biologisnya. Kesulitan hukum tersebut memaksa AM dan anaknya untuk menempuh jalur hukum agar dapat memperoleh keadilan atas hak bagi anaknya. Upaya hukum yang ditempuh sampailah kepada puncaknya dengan mengajukan gugatan kasasi ke Mahkamah Agung dengan Nomor Perkara 329K/AG/2014.

Perkara ini dilatarbelakangi ketidakpuasan AM terhadap Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK. Sebelumnya, kedua putusan tersebut tidak memberikan hak hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak hasil nikah siri dari M sebagai bapak biologisnya. Kedua putusan tersebut juga telah mengesampingkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 (kemudian disingkat Putusan MK) tentang pengabulan gugatan yang diajukan AM untuk memperjuangkan hak MIR.

Meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi telah memerintahkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 dibaca bahwa anak luar kawin seperti MIR mempunyai hubungan perdata dengan bapak biologisnya, tetapi pengadilan memahami bahwa putusan tersebut tidak berlaku bagi MIR karena keberadaannya sebagai anak hasil nikah siri sudah berlangsung sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi lahir. Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi bagi MIR melanggar asas bahwa hukum tidak berlaku surut (*non retroactive*).

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung juga menolak memberikan hubungan perdata serupa yang tidak hanya karena mendukung pertimbangan pengadilan sebelumnya tetapi juga karena menolak itsbat nikah yang diajukan penggugat. Penolakan tersebut dilatarbelakangi karena tidak ada ketentuan tekstual perundang-undangan yang mendukung pemberian itsbat nikah atas perkawinan siri tersebut. Gugatan pemberian hubungan perdata antara anak hasil nikah siri-bapak biologis dan itsbat nikah merupakan dua palang pintu strategis untuk perjuangan korban perkawinan siri dan anak yang dilahirkannya. Polemik keabsahan perkawinan siri dan status hukum anak hasil nikah siri sendiri tidak bisa dilepas dari cara pandang hakim mengomunikasikan hukum negara dengan agama.

Terhadap cara pandang hakim yang menjadi pertimbangan hukum dalam menangani perkara di atas, perlu dilakukan kajian lebih lanjut untuk menawarkan perspektif lain dalam melihat keabsahan perkawinan siri dan status hukum anaknya dengan dua tinjauan sekaligus, yakni hukum negara dan hukum agama. Harapan tersebut akan direalisasikan dalam tulisan ini, yang diharapkan menjadi sumbangan pemikiran bagi cara pandang alternatif untuk menangani polemik perkawinan siri secara komprehensif. Penulis meyakini apa yang dialami AM hanyalah fenomena gunung es. Masih banyak warga negara Indonesia yang mengalami problematika serupa. Oleh sebab itu, putusan pengadilan yang dialami AM biarkan menjadi putusan terakhir yang gagal melindungi hak mendasar warga negaranya. Untuk menghindari putusan serupa terjadi pada kasus-kasus berikutnya, sebagai produk pemikiran hukum, sudah sepatutnya tulisan ini berupaya menyajikan tawaran alternatif hukum.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hukum putusan MA dan implikasi hukumnya terhadap kasus gugatan AM?
2. Bagaimana keberadaan perkawinan siri AM dan M serta status hukum anaknya jika dianalisis secara hukum agama dan hukum negara?
3. Bagaimana alternatif hukum yang perlu diupayakan dalam pembaruan itsbat nikah dan perlindungan hak anak hasil nikah siri?

C. Tujuan dan Kegunaan

Penulisan ini memiliki tujuan antara lain:

1. Untuk menggambarkan pertimbangan MA melalui putusnya Nomor 329K/AG/2014 dalam menolak gugatan AM yang melahirkan konsekuensi tegas bahwa MIR tidak bisa menerima warisan dari Almarhum M.
2. Mencoba menawarkan sudut pandang alternatif untuk mengurai polemik keabsahan perkawinan siri dan status hukum anaknya (khusus bagi kasus yang sekarang menimpa AM dan anaknya) dengan dua tinjauan sekaligus yakni hukum agama dan hukum negara.
3. Menawarkan alternatif hukum sebagai penyadaran masyarakat hukum untuk menghindari putusan serupa terjadi pada kasus-kasus berikutnya. Tidak lupa, di sini penulis juga memberikan contoh

pengalaman peradilan yang pernah terjadi ketika memberikan sudut pandang hukum alternatif dalam memberikan bagian harta peninggalan bagi orang yang tidak mendapatkan bagian.

Sementara itu, kegunaan atau manfaat yang bisa diperoleh adalah kajian atas putusan di sini dimaksudkan untuk memberikan tawaran alternatif hukum bagi segala pihak yang berkepentingan suatu saat untuk menangani perkara *itsbat nikah* dari perkawinan siri meskipun perkawinannya dilaksanakan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974 dan gugatan pembelaan atas hak perdata anak hasil nikah siri. Para pihak yang berkepentingan tersebut bisa dari pelakunya sendiri, pengacara, akademisi maupun hakim. Tawaran sudut pandang alternatif hukum di sini dimaksudkan untuk membuka lebih luas cara pandang terhadap paradigma penegakan hukum, dari kaku menjadi humanis, atau dari positivist menjadi progresif. Memang tawaran yang diberikan di sini masih patut diperdebatkan. Justru dengan diskusi lebih lanjut, penulis berharap bisa lebih menghasilkan konsep pengaturan yang lebih matang.

D. Studi Pustaka

Tawaran sudut pandang alternatif, yang digunakan untuk mengurai polemik keabsahan perkawinan siri dan status hukum anaknya dengan dua tinjauan sekaligus yakni hukum agama dan hukum negara. Dalam membela perkawinan siri AM dan status anaknya, Irfan (2013) menyatakan bahwa pernikahan siri –yakni perkawinan yang tidak dicatat– tetap dianggap sebagai pernikahan yang sah secara agama dan secara hukum negara atas dasar Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974. Maka anak yang lahir sebagai akibat nikah siri harus tetap dianggap sebagai anak sah

menurut negara. Rofiq (2013) juga mengatakan bahwa pencatatan tersebut hanyalah syarat administratif.

Berangkat dari kesimpulan tersebut, penulis memperluas pemahaman bahwa dengan demikian ketentuan yang menghalangi *itsbat nikah* atas perkawinan siri yang telah sah secara agama juga patut ditinjau ulang. Selanjutnya tawaran atas pemberian wasiat *wajibah* kepada anak hasil nikah siri terinspirasi dari disertasi Riyanta (2014) bahwa pelaksanaan wasiat *wajibah* seperti yang telah dilaksanakan oleh beberapa putusan Mahkamah Agung membuka jalan pembaruan hukum waris untuk memberikan bagian bagi pihak yang tidak mendapatkan bagian yang dalam hal ini dijabarkan penulis sampai kategori anak hasil nikah siri (hal. 38).

II. METODE

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Sebagaimana pendapat Wignjosebroto yang dikutip oleh Syamsuddin (2007) penelitian terhadap pertimbangan normatif adalah salah satu dari penelitian hukum normatif (hal. 25-26). Penelitian ini menganalisis dan mengkritisi pertimbangan normatif di balik putusan hakim, yakni pada dua lapisan sekaligus. Lapisan pertama adalah pertimbangan yang menampilkan dasar-dasar hukum yang digunakan hakim yang memutus Perkara Nomor 329K/AG/2014 pada dua fokus, yakni: *Pertama*, bagaimana penalaran hukum (*legal reasoning*) hakim dalam menetapkan hak AM atas status hukum perkawinan sirinya terhadap M atas dasar upaya *itsbat nikah*; dan *Kedua*, menetapkan hak MIR (anak AM hasil nikah siri dengan M) atas bagian waris terhadap harta yang ditinggalkan M atas dasar upaya pengajuan penyambungan

hubungan keperdataan secara hukum antara dirinya dengan M. Lapisan kedua adalah diktum yang memuat isi putusan.

Setelah analisis, langkah selanjutnya adalah mengkritisi dua lapisan tersebut sekaligus. Sebagai alat kritik, perangkat hukum yang digunakan adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, UU Perkawinan 1974, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya ditulis UU Peradilan Agama 2006) dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Di samping itu, penulis juga menggunakan pemikiran dari para pengkaji terkait isu seputar perkawinan siri. Setelah kritik dilakukan, penulis memberikan tawaran solusi yang disesuaikan dengan sistem dan perangkat hukum nasional serta diperkaya dengan pemikiran ahli.

Dengan melihat dua lapisan putusan hakim, peneliti berusaha memahami bagaimana hukum positif diterapkan oleh hakim dalam suatu persoalan hukum. Selanjutnya dengan mengkritisinya, peneliti berupaya mengambil sudut pandang sebagai seorang akademisi dengan mengajukan keberatan bagaimana seharusnya UU Perkawinan 1974 dan UU Peradilan Agama 2006 diterapkan dalam kasus perkawinan siri (khusus karakternya seperti AM dan M) dengan mendialogkan pemberlakuan hukum terhadap nilai ajaran keagamaan dan hak asasi kemanusiaan yang fundamental (filosofis) dalam proyeksi ke masa depan (futurolgis). Pada puncaknya setelah kritik dan bersamaan dengan memberikan tawaran solusi, penelitian ini diharapkan menghasilkan temuan yang dapat memberikan gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai pertimbangan di balik

putusan dan tawaran cara pandang lain atas kritik terhadap pertimbangan tersebut.

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah penelitian pustaka (*library research*). Penelitian pustaka berarti penelitian yang menggunakan dokumen tertulis sebagai sumber data dan sesuai dengan objek penelitian. Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang mencakup bahan hukum primer dan sekunder. Bahan primer meliputi produk hukum yang menjadi objek kajian dan perangkat hukum yang menjadi alat kritiknya sebagaimana telah disebutkan di atas. Bahan sekunder meliputi penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti pemikiran ulama dan pemikiran ahli mengenai status pelaku dan anak hasil perkawinan siri yang ditemukan dalam buku, jurnal, dan opini di dunia maya.

Pengumpulan data dilakukan dengan cara dokumentasi melalui dua tahap. Tahap pertama adalah pendahuluan. Sesuai dengan tahapan yang dirancang Elias (2004, hal. 5-8), peneliti membuat catatan penting mengenai persoalan penegakan hukum atas status hukum pelaku dan anak hasil perkawinan siri dengan cara meminta dokumen Putusan Perkara Nomor 329K/AG/2014 di Mahkamah Agung, mengumpulkan informasi pendukung tentang persoalan yang lazim dan pernah terjadi menyangkut perkawinan siri melalui kunjungan ke perpustakaan (yang menyediakan bacaan) hukum –baik perpustakaan maya maupun fisik–, kemudian mengkoleksi materi yang tepat, menemukan perangkat analisis dan referensi yang relevan. Kemudian pengumpulan data sekunder kelanjutan adalah lebih operasional. Sesuai dengan tahapan yang dirancang Bisri (2012, hal. 8-9), peneliti melakukan pemilahan sampai akhirnya pemilihan terhadap hanya dua fokus permasalahan dari isi gugatan Perkara Nomor

329K/AG/2014, mengolah dan menyeleksi penalaran hukum oleh hakim sesuai dengan fokus permasalahan, menyusun pasal-pasal yang relevan digunakan dari perangkat hukum yang menjadi alat kritiknya, serta menandai garis-garis pemikiran dari para ahli untuk melakukan kritik dan memberikan tawaran solusi atas permasalahan seputar perkawinan siri.

Analisis data dilaksanakan secara kualitatif. Mengadaptasi metode penelitian oleh Syamsuddin (2007, hal. 143-146), penulis akan mengidentifikasi fakta hukum (diktum Putusan Perkara Nomor 329K/AG/2014) dan penemuan pertimbangan hukum terkait fakta hukum (*legal reasoing* yang digunakan hakim untuk memutuskan Perkara Nomor 329K/AG/2014). Dalam hal ini, penulis melakukan analisis secara integratif atas segala jenis data (mulai putusan hakim sampai karya ahli hukum). Dalam praktik analisis data, peneliti terlebih dahulu menempatkan diktum Putusan Perkara Nomor 329K/AG/2014 dan *legal reasoning* yang dipakai hakim dalam suatu subbahasan. Kemudian, dalam subbahasan selanjutnya, peneliti mengkonstruksikan landasan hukum dan kajian ilmiah untuk menaruh keberatan atas putusan dan *legal reasoning* tersebut. Konstruksi kritik tersebut diperoleh sebagai hasil analisis data atas garis besar pemikiran beberapa ahli dari hasil pembacaan UU Perkawinan 1974, Kompilasi Hukum Islam, dan hasil perpaduan hukum negara dengan hukum agama. Selanjutnya, subbahasan berikutnya menawarkan solusi atas kritik yang dimunculkan pada subbahasan sebelumnya. Tawaran solusi di sini diperoleh sebagai hasil pengembangan dari analisis data pemikiran ahli. Yang dimaksud pengembangan di sini adalah mentransformasi ide seorang ahli dalam pemecahan masalah atas suatu kasus tertentu

menjadi ide penulis sendiri dalam memecahkan masalah kasus yang lain. Dalam hal ini, meskipun kasusnya berbeda, tetapi (*ration d'etre*) *causa* hukumnya memiliki kesamaan, yakni antara anak hasil nikah siri dan anak angkat dalam hal warisan.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Putusan Nomor 329K/AG/2014

1. Latar Belakang dan Duduk Perkara

Kasasi yang diajukan AM dengan Nomor Perkara 329K/AG/2014 telah melewati proses hukum yang sangat panjang. Akar dari segala gugatan tersebut adalah dari kasus perkawinan siri antara AM dengan M. Perkawinan tidak tercatat tersebut telah melahirkan seorang anak bernama MIR pada tahun 1996. Celaknya tak hanya mendapat penolakan dari almarhum, bahkan keluarga besar M pun menolak untuk memberikan pengakuan pernikahan siri M dengan AM yang berarti juga menolak untuk mengakui anak lelaki AM sebagai darah daging M (www.fimela.com, 27 Februari 2013).

Tahun 2008, AM mengajukan upaya hukum itsbat nikah dan penetapan hubungan perdata anak-bapak biologis kepada Pengadilan Agama Tigaraksa. Putusan dengan Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs menolak gugatan yang diajukan AM. Oleh sebab itu, pada tahun 2010 AM mengajukan *judicial review* terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 kepada Mahkamah Konstitusi. Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 mengabulkan permohonan pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 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.”

Tahun 2012, AM mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama Jakarta Selatan mengenai hak waris anak penggugat (MIR). Dalam gugatan tersebut, AM sebagai penggugat melawan para pihak tergugat yang terdiri dari ahli waris (keluarga M) dari pewaris (Almarhum M). Sebelumnya, anak penggugat (MIR) tidak diakui sebagai darah daging dari oleh Almarhum M sehingga tidak mendapatkan harta warisan dari almarhum. Majelis Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan melalui Putusannya Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS menolak gugatan tersebut. Dalam hal ini, majelis hakim memutuskan bahwa anak yang bernama MIR adalah anak di luar perkawinan dari penggugat (AM) dan M. Meskipun sudah terdapat Putusan MK tentang pemberian hubungan hak keperdataan antara anak luar kawin dengan ayah biologis dan keluarga dari ayah, majelis hakim menolak penerapan putusan tersebut kepada kasus yang menimpa MIR karena terbentur asas *non retroaktif*. Kelahiran MIR sudah terjadi sebelum adanya Putusan MK. Oleh sebab itu, Putusan MK tidak bisa diterapkan kepadanya.

Setahun berikutnya, tepatnya pada 2013 AM mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Majelis hakim melalui Putusannya Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK memutuskan untuk “Menguatkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS.” Majelis hakim menyatakan anak yang bernama MIR, lahir pada tanggal 5 Februari 1996 adalah

anak di luar perkawinan dari M. Selanjutnya majelis membebaskan kepada penggugat/pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebanyak Rp.150.000,- sebagai pihak yang kalah.

Terhadap putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, pihak AM mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Pengajuan kasasi tersebut menempatkan permohonan istbat nikah AM dan M sebagai palang pintu masuk, kemudian arahnya menuntut agar majelis hakim kasasi mengabulkan tuntutan hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak luar kawin dengan M sebagai bapak biologisnya.

2. Putusan MA dan Pertimbangan Hukum

Majelis hakim kasasi melalui Putusan Nomor 329K/AG/2014 menolak gugatan istbat nikah AM dan M dan menolak untuk memberikan hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak luar kawin dengan M sebagai bapak biologisnya. Dengan demikian, MIR tidak bisa mendapatkan warisan dari almarhum M. Adapun analisis atas pertimbangannya adalah sebagai berikut:

a. Penolakan Istbat Nikah

Dalam pertimbangannya, menurut majelis hakim kasasi, permohonan kasasi di dalam petitum angka 2 untuk mengesahkan pernikahan harus ditolak. Menurut hakim, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK yang menguatkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS dalam hal menolak gugatan tentang pengesahan perkawinan *in casu* sudah tepat dan benar. Alasannya adalah perkawinan siri antara AM dengan almarhum M dilangsungkan pada 20 Desember 1993 atau setelah berlakunya UU

Perkawinan 1974. Meskipun ber hukum sah menurut hukum Islam namun tidak dicatatkan pada kantor urusan agama, maka pernikahan tersebut tidak termasuk kategori perkawinan yang bisa diajukan itsbat nikah.

Sesuai huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pengadilan agama hanya diberi kewenangan untuk menerima permohonan perkara itsbat nikah yang pelaksanaan perkawinannya diselenggarakan sebelum berlakunya UU Perkawinan 1974 dan/atau perkawinannya dilaksanakan menurut peraturan yang lain. Dengan demikian, perkawinan siri AM dan M yang dilaksanakan setelah pemberlakuan UU Perkawinan 1974 tersebut tidak dapat disahkan.

Ketentuan huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 di atas memberi sinyal tidak adanya kewenangan pengadilan agama untuk menetapkan perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. UU Perkawinan 1974 dan peraturan organiknya yakni Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 telah berlaku secara efektif sejak 1 Oktober 1975. Artinya, sejak tanggal tersebut semua perkawinan harus mengikuti ketentuan yang diatur dalam UU Perkawinan 1974. Seseorang yang melaksanakan perkawinan setelah tanggal tersebut dengan sengaja tidak mengikuti ketentuan UU Perkawinan 1974 tersebut, perkawinannya tidak mendapatkan perlindungan hukum dan tidak diakui oleh pemerintah. Artinya secara yuridis, jika perkawinan tersebut diajukan permohonan itsbat nikah ke pengadilan agama, hakim yang memeriksa permohonan tersebut harus menyatakan menolak mengadili sesuai dengan ketentuan di atas. Jika terdapat

hakim yang mengabulkan permohonan, berarti pengadilan agama melalui putusan hakim tersebut telah meligitimasi dan mengakui perkawinan yang melawan hukum dan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Secara filosofis, mereka yang melangsungkan perkawinan tapi perkawinan mereka tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, sementara UU Perkawinan 1974 telah diberlakukan, hal itu menjadi indikator bahwa mereka tidak patuh dan tidak taat hukum. Ketika suatu perundang-undangan telah diberlakukan, setiap orang dianggap telah mengetahuinya. Terhadap perkawinan tidak dicatatkan, hukum tidak melindungi dan pemerintah tidak mengakui. Oleh karena itu, apabila mereka mengajukan permohonan itsbat nikah ke pengadilan agama, maka hakim harus menolaknya karena tidak ada landasan yang logis secara hukum untuk mengabulkannya.

b. Penolakan Pemberian Hubungan Perdata (Hak Waris)

Selanjutnya majelis menolak mengatakan MIR sebagai anak sah secara hukum agama dan sebagai anak luar kawin yang mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya. Dalam salinan putusan, permohonan kasasi dalam petitum angka 3 mengajukan tuntutan agar pengadilan menyatakan bahwa anak laki-laki yang bernama MIR yang lahir di Jakarta pada hari Senin, tanggal 5 Februari 1996 adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut hukum Islam. Sedangkan, petitum angka 4 menuntut agar MIR dinyatakan sebagai anak luar kawin yang mempunyai hubungan perdata dengan almarhum M sebagai ayah biologisnya. Majelis hakim tidak bisa mengenal pengistilahan

anak sah menurut hukum Islam dan anak luar kawin menurut hukum positif. Oleh sebab itu, majelis menilai terjadi kontradiksi antara petitum angka 3 dengan petitum angka 4.

Majelis lebih menafsirkan tuntutan penggugat pada permintaan agar MIR ditetapkan sebagai anak sah dari pasangan AM dan M karena pemohon mengajukan pengesahan nikah siri antara AM dan M pada petitum 2 sebelumnya. Menurut majelis, terhadap pengajuan penetapan hubungan keperdataan anak, sebab telah ditolaknya tuntutan pemohon kasasi mengenai pengesahan perkawinan pada petitum 2 di atas, maka tuntutan pemohon kasasi agar MIR dinyatakan sebagai anak yang sah juga harus ditolak. Selanjutnya menurut majelis, tuntutan pemohon kasasi tentang sah atau tidaknya seseorang anak harus merujuk kepada bunyi huruf a angka 14 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 *'putusan tentang anak sah atau tidaknya seorang anak.'* Selain itu, dalam hal pengesahan status anak, Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam jo. Pasal 42 UU Perkawinan 1974 secara tegas menyatakan bahwa *anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.*

B. Perkawinan Siri: Hukum Agama Vs Hukum Negara

1. Perkawinan Siri (AM dan M): Tinjauan Hukum Agama

Istilah perkawinan siri yang dimaksud di sini adalah perkawinan siri dalam konteks Indonesia bukan dalam konteks Timur Tengah. Perkawinan siri dalam konteks Timur Tengah justru merujuk kepada perkawinan yang pelaksanaannya tidak memenuhi rukun perkawinan sesuai fikih. Ulama Syafi'iyah, Malikiyyah, dan Hanabilah

menyatakan bahwa nikah siri adalah nikah yang tidak disyiarkan/sembunyi-sembunyi. Hanafiyah menambahi pengertian bahwa nikah siri seperti itu adalah nikah yang tidak disaksikan dua orang saksi. Nikah yang seperti ini adalah tidak sah karena tidak memenuhi rukun nikah (Zuhaili, 2008, hal. 81-82). Sementara itu, perkawinan siri dalam konteks Indonesia yang dimaksud adalah pernikahan yang pelaksanaannya menurut syariat Islam, tetapi tidak/belum dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah/PPN (Anshori, 2011, hal. 210). Dalam kasus umat Islam, biasanya orang yang menikahkan dalam nikah seperti ini adalah ulama atau kyai. Alasannya biasanya adalah untuk mencegah perzinaan antara dua mempelai yang sudah saling mencintai.

Pada awalnya hukum Islam tidak mengenal masalah administrasi perkawinan. Namun, seiring kompleksnya kehidupan manusia dan bersamaan dengan berdirinya negara bangsa, hukum perkawinan agama dituntut untuk menyesuaikan dengan tertib administrasi penyelenggaraan negara. Pada perkembangannya, terdapat perbedaan perlakuan secara hukum antara perkawinan yang dicatat oleh petugas negara dalam dokumen negara dan perkawinan yang tidak tercatat oleh petugas negara dalam dokumen negara. Dalam konteks Indonesia, jenis perkawinan yang pertama sebagaimana dikehendaki Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974, sedangkan jenis perkawinan yang kedua disebut sebagai perkawinan siri.

Bercermin dari kronologis di atas, dimaklumi masih ada anggapan bahwa perkawinan siri sudah sah sesuai agama dalam konteks Indonesia. Hal ini disebabkan karena memang beberapa ulama dalam kitab fikih tidak menyertakan pencatatan sebagai rukun sahnya nikah. Ulama Malikiyyah sebagaimana dikutip

oleh Al-Jaziri mengategorikan rukun nikah terdiri dari: 1) wali dari pihak perempuan; 2) mahar (mas kawin); 3) calon pengantin pria; 4) calon pengantin perempuan; dan 5) sighth akad nikah. Adapun Ulama Syafi'iyah mengategorikan rukun nikah terdiri dari: 1) calon pengantin laki-laki; 2) calon pengantin perempuan; 3) wali; 4) dua orang saksi; dan 5) sighth akad nikah (Al-Jaziri, 2003, hal. 16). Rukun nikah yang terdapat dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam juga tidak berbeda dengan ketentuan yang digariskan ulama di atas, yakni: adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab-kabul.

Alasan mengapa ulama tidak menyertakan administrasi pernikahan menjadi salah satu rukun sah pernikahan sebenarnya mudah dilacak. Hal ini disebabkan karena memang mereka cenderung menganggap pernikahan sekedar ikatan perjanjian (*akad*) sebagai jalan menghalalkan kenikmatan biologis yang bila tanpa adanya ikatan perkawinan menjadi berhukum haram. Ulama Hanafiyah mendefinisikan pernikahan sebagai ikatan perjanjian yang berakibat pada kepemilikan penikmatan biologis (*mut'ah*) secara sengaja. Yang dimaksud dalam *mut'ah* adalah kepemilikan laki-laki atas kelamin serta seluruh tubuh perempuan untuk dinikmati secara biologis (Al-Jaziri, 2003, hal. 8). Sudah tentu kepemilikan ini bukan bersifat hakiki, karena kepemilikan yang hakiki hanya ada pada Allah SWT. Kepemilikan ini bersifat *majazi*, yakni agar prosedur dan hukum menikmatinya dihalalkan oleh agama.

Ulama Syafi'iyah mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan perjanjian yang berakibat pada kepemilikan seks "*wath'i*" secara sengaja. Yang dimaksud dengan *wath'i* di sini adalah kepemilikan hak bagi laki-laki untuk mengambil manfaat seksual dari alat kelamin

perempuan dengan jalan bersetubuh sesuai adat istiadat yang berlaku. Ulama Malikiyyah mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan perjanjian yang mengandung arti *mut'ah* untuk mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga. Secara sederhana, definisi ini bisa dimaknai dengan jalan mencapai kepuasan dengan tiadanya kewajiban harga. Sementara itu menurut ulama Hanabilah, perkawinan adalah ikatan perjanjian yang diucapkan dengan menggunakan kata *ankah* atau *tazwij* untuk kesenangan seksual (Al-Jaziri, 2003, hal. 8).

Kesederhanaan definisi yang diberikan ulama di atas tidak perlu diperdebatkan karena memang mempunyai konteksnya sendiri. Barangkali pada saat itu, definisi demikian sudah merupakan kemajuan untuk melindungi perempuan. Hal itu tentu berbeda dengan cara pandang pada zaman sekarang ini. Sekarang ini perkawinan tidak hanya dipandang sebagai ibadah untuk menghalalkan hubungan biologis antara laki-laki dan perempuan, tetapi juga merupakan bagian untuk memberi perlindungan hukum bagi konsekuensi akibat perkawinan yang terdiri dari keluarga dan anak.

Berdasarkan konsep perkawinan yang dijabarkan di atas, pernikahan siri yang telah dilangsungkan oleh AM dan M telah sah secara agama. Hal itu juga telah dikuatkan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara pemohon (AM alias M binti H. MI) dengan seorang laki-laki bernama Drs.

M, dengan wali nikah almarhum H. MI, disaksikan oleh dua orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. MYU dan R, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. M....”

Bahkan keabsahan pernikahan siri tersebut juga berlaku meskipun masuk kategori sebagai perkawinan poligami. Terlepas dari ketentuan UU Perkawinan 1974 Pasal 4, 5, dan 6 yang mengharuskan persyaratan izin dari istri sebelumnya bagi suami yang ingin berpoligami, pernikahan siri poligami antara AM dan M masih sah secara agama. Hubungan di antara mereka adalah hubungan yang sah dalam hukum agama, karena memang bukan hubungan perzinahan.

2. Posisi Pelaku dan Anak Perkawinan Siri: Tinjauan Perpaduan Hukum Negara dan Hukum Agama

UU Perkawinan 1974 dan Kompilasi Hukum Islam tidak mendefinisikan istilah perkawinan siri. Kedua peraturan tersebut hanya mengenal prosedur bahwa perkawinan harus dicatat oleh petugas berwenang (Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974 dan Pasal 5 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam). Terhadap perkawinan yang pelaksanaannya diselenggarakan di luar mekanisme yang telah ditentukan kedua peraturan tersebut, negara menganggap perkawinan tersebut tidak diakui negara. Oleh sebab itu, konsekuensinya adalah pernikahan tersebut bermasalah secara hukum.

Yang menjadi pertanyaan sekarang adalah apakah keberadaan perkawinan siri yang bermasalah di muka hukum secara otomatis menghilangkan keabsahannya. Jawabannya adalah

tidak jika dihubungkan dengan beberapa pasal yang membuka pintu penafsiran selebar mungkin akan keabsahan perkawinan siri. Beberapa pasal yang mendukung tersebut bahkan bisa ditemukan dalam UU Perkawinan 1974. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974 menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Selain itu juga bisa ditemukan dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kemudian ada pasal dalam Kompilasi Hukum Islam yang secara tegas menyatakan bahwa pencatatan peristiwa perkawinan dimaksudkan untuk memenuhi tertib administrasi. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya Pasal 5 ayat (2) menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Selanjutnya Pasal 6 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Pasal 6 ayat (2) menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Berdasarkan rumusan dari beberapa pasal di atas, bisa ditafsirkan bahwa hukum negara sekalipun tidak menyatakan pernikahan yang tidak dicatat sebagai pernikahan yang tidak sah,

melainkan hanya menyatakan sebagai yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Pengertian dari istilah “tidak mempunyai kekuatan hukum” bukan secara otomatis bermakna “tidak sah” (Irfan et al., 2012, hal. 176). Oleh sebab itu, pernikahan siri yang telah dilangsungkan AM dan M –yang pelaksanaannya tidak dicatat– tetap bisa dianggap sebagai pernikahan yang sah secara agama dan secara hukum negara atas dasar Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974 (Irfan, 2013, hal. 228), yang bila ditelusuri lebih jauh juga didukung oleh ketentuan Pasal 4, Pasal 5 ayat (1) dan (2), serta Pasal 6 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam. Maka anak yang lahir sebagai akibat nikah siri (sebagaimana kasus AM dan M) harus tetap dianggap sebagai anak sah menurut hukum negara (Irfan, 2013, hal. 228). Oleh sebab itu patut disayangkan Putusan MA Nomor 329K/AG/2014 di atas telah menolak gugatan itsbat nikah yang diajukan AM hanya karena perkawinan sirinya berlangsung setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. Patut disayangkan pula majelis hakim dari Putusan Nomor 329K/AG/2014, Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS, dan Putusan Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK sama sekali tidak mencarikan cara memberikan bagian harta peninggalan melalui mekanisme selain waris bagi seorang anak yang lahir dalam perkawinan yang sebenarnya ber hukum sah.

Sampai pada titik ini telah jelas tidak ada perbedaan antara hukum negara dengan agama mengenai keabsahan perkawinan siri. Rofiq (2013) juga mengatakan bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tanpa dicatat adalah tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma agama dari pihak yang melangsungkan perkawinan (hal. 93). Zuhri (2013) juga menafsirkan bahwa pencatatan perkawinan

tidak termasuk salah satu rukun perkawinan. Karenanya pencatatan hanya sebagai kewajiban administrasi, yang tidak bisa membatalkan atau tidak mengesahkan perkawinan (hal. 16). Majelis Ulama Indonesia juga menyatakan bahwa hukum pernikahan yang tidak dicatatkan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan, hukumnya sah sebagaimana rumusan *ijtima’* ulama komisi fatwa. Tindakan pencatatan secara resmi pada instansi berwenang hanyalah merupakan langkah preventif untuk menolak dampak negatif/mudharat ‘*saddan li-dzari’ah*’ (MUI, 2011, hal. 231-234).

Dalam pelaksanaan perkawinan siri AM dan M, disebutkan bahwa perkawinannya dilangsungkan dengan telah terdapat calon suami; calon istri; wali nikah dari ayah pengantin putri sendiri bernama H. MI; dua orang saksi bernama KH. YU dan R; dan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut serta qobul yang diucapkan pengantin pria sendiri. Bahkan pengantin pria juga telah memberikan kepada pengantin wanita berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal, satu set perhiasan emas dan berlian dengan dibayar tunai. Dengan demikian, pelaksanaannya sudah memenuhi ketentuan fikih (hukum agama) bahkan juga ketentuan Pasal 14 S Kompilasi Hukum Islam (hukum negara).

C. Tawaran Alternatif Hukum

Dalam hal ini, alternatif hukum ditawarkan bukan berarti dalam rangka pelemahan tertib administrasi perkawinan sebagaimana menjadi amanat UU Perkawinan 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Penawaran ini dimaksudkan bahwa tidak seharusnya sebuah negara mengabaikan hak yang dimiliki oleh warga negara. Terhadap kesalahan yang dilakukan oleh warga negaranya,

negara memang berhak memberikan hukuman. Tetapi yang harus diingat adalah jangan sampai hukuman yang diberikan tidak akan ada masa akhirnya dan jangan sampai pula hukumannya menyebabkan pihak terkait yang tidak bersalah memikul beban serupa. Penolakan majelis terhadap gugatan AM mencerminkan pemberian hukuman oleh negara yang tidak akan ada masa akhirnya dan pihak terkait yang tidak bersalah terpaksa ikut memikul beban serupa. Putusan pengadilan yang dialami AM biarkan menjadi putusan terakhir negara yang gagal melindungi hak mendasar warga negaranya. Untuk menghindari putusan serupa terjadi pada kasus-kasus berikutnya, sudah sepatutnya ada tawaran produk pemikiran yang bisa menjadi alternatif hukum.

Terhadap perkawinan yang telah dilaksanakan menurut ajaran agamanya, meskipun tidak tercatat dan dilaksanakan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974, hukum negara harus memberikan pertaubatan hukum (menerima itsbat nikah) atas dasar pemenuhan hak keperdataan warga negaranya. Selain perlakuan humanis kepada pelakunya, negara juga sudah seharusnya mengupayakan mekanisme pemberian harta peninggalan bagaimanapun caranya bagi anak hasil nikah siri. Hak keperdataan merupakan ketentuan yang mengatur dalam memenuhi kepentingan dan kebutuhan perseorangan, terutama berkaitan dengan kepentingan yang sangat mendasar (Saebani & Falah, 2011, hal. 12). Mengingat begitu mendasarnya kebutuhan akan pengakuan hak keperdataan, sudah sepatutnya ketentuan hukum negara jangan sampai memberikan hukuman yang berimplikasi memberangus hak keperdataan seseorang apalagi jika berlaku sampai pada masa yang tidak ada akhirnya. Jangan sampai pula menerapkan

hukuman yang menyebabkan pihak terkait yang tidak bersalah ikut mengalami kerugian pemenuhan hak keperdataan.

Dalam beberapa kasus, mengutip Karim & Selamat (2013), tidak tercatatnya perkawinan yang mengakibatkan kerugian hak keperdataan pelaku dan anaknya bisa disebabkan kesalahan dan pengabaian dari petugas sendiri (hal. 100-101). Oleh sebab itu, ada pengadilan agama menerima itsbat nikahnya meskipun perkawinan tidak tercatatnya dilaksanakan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. (hal. 102-103). Terobosan hukum tersebut dimaksudkan untuk melindungi hak keperdataan atas seseorang yang sebenarnya proses perkawinannya telah dilangsungkan sesuai dengan tata cara hukum agama. Dalam hal ini, pengabaian hakim terhadap hukum dilakukan demi mendapatkan keadilan itu sendiri. Karena apabila terlalu terbelenggu dengan tertib hukum, hakim justru tidak memberikan keadilan bagi pihak yang berperkara.

Oleh sebab itu dalam rangka pembaruan peraturan hukum atas polemik perkawinan siri (mekanisme itsbat nikah dan status hukum anak), penulis memiliki beberapa tawaran yang tentunya dipersilakan untuk diperdebatkan ulang, yakni: pembaruan atas pengaturan itsbat nikah melalui *judicial review* terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 dan permohonan wasiat *wajibah*.

1. Pembaruan atas Pengaturan Itsbat Nikah Melalui Judicial Review

Pembaruan atas pengaturan itsbat nikah dilaksanakan melalui *judicial review*. *Judicial review* dilaksanakan terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 yang hanya memberi kewenangan untuk

menyatakan sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU Perkawinan 1974 dan dijalankan menurut peraturan yang lain. Secara lengkap, dalam penjelasan huruf a Penjelasan Pasal 49 UU Peradilan Agama 2006 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan mengenai perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain: 1) Izin beristri lebih dari seorang; 2) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat; 3) Dispensasi kawin; 4) Pencegahan perkawinan; 5) Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah; 6) Pembatalan perkawinan; 7) Gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri; 8) Perceraian karena talak; 9) Gugatan perceraian; 10) Penyelesaian harta bersama; 11) Penguasaan anak-anak; 12) Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematuhi; 13) Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri; 14) Putusan tentang sah tidaknya seorang anak; 15) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua; 16) Pencabutan kekuasaan wali; 17) Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut; 18) Penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya; 19) Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya; 20) Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam; 21) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan

untuk melakukan perkawinan campuran; dan 22) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Kalau saja angka 22 pada huruf a tersebut tidak ada, Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 justru tidak membatasi masalah waktu pelaksanaan perkawinan siri yang bisa diajukan pengesahan nikahnya (istbat nikah). Asalkan perkawinannya telah dilaksanakan secara sah menurut hukum agama, permohonan pihak yang bersangkutan atas istbat nikah siri bisa dikabulkan oleh pengadilan agama.

2. Memberikan Wasiat Wajibah Demi Perlindungan Anak

Wasiat *wajibah* bisa dipergunakan untuk mengatur mekanisme pemberian harta peninggalan antara anak angkat atau orang tua angkat (Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam). Tidak ada definisi secara formal mengenai wasiat *wajibah* dalam sistem hukum Islam di Indonesia. Wasiat *wajibah* secara tersurat mengandung unsur-unsur yang dinyatakan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, yaitu: 1) subjek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya orang tua angkat terhadap anak angkat; 2) tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat akan tetapi dilakukan oleh negara; dan 3) Bagian penerima wasiat adalah sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi 1/3 (satu pertiga) dari harta peninggalan pewaris.

Timbulnya pengaturan wasiat *wajibah* dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam adalah bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan antara pewaris dengan anak angkatnya dan

sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya. Pemberlakuan wasiat *wajibah* telah dilaksanakan di berbagai negara Islam di daerah Afrika seperti Mesir, Tunisia, Maroko, dan Suriah. Negara-negara tersebut mempergunakan wasiat *wajibah* sebagai mekanisme untuk menyelesaikan permasalahan kewarisan antara pewaris dengan cucu/cucu-cucunya dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu di banding pewaris. Secara substansial memang kelihatan bahwa bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Oleh sebab itu apabila pewaris tidak membuat wasiat kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, menurut Pasal 209 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, hakim harus bertindak sebagai pewaris yang memberikan bagian dari harta peninggalan pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka tersebut dalam bentuk wasiat yang wajib.

MA pernah membuat terobosan dalam memberi harta bagi mereka yang tidak mendapatkan (karena pindah agama), yakni Putusan Mahkamah Agung Nomor 368K/AG/1995, Putusan Mahkamah Agung Nomor 51K/AG/1999, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010. Berdasarkan Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam, yang berhak menjadi 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. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan di atas, perempuan tersebut tidak berhak mendapatkan warisan dari orang tuanya.

Putusan Kasasi Nomor 368K/AG/1995 memutuskan sengketa waris dari pasangan suami

istri yang memiliki enam orang anak. Salah satu anak mereka, yakni perempuan, telah berpindah agama ketika orang tuanya meninggal dunia. Pada pengadilan tingkat pertama, anak perempuan yang telah pindah agama tersebut ter-*hijab* (terhalangi) untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Setelah dibawa ke tingkat selanjutnya, pengadilan tingkat banding mementahkan putusan tingkat pertama dengan memberikan wasiat *wajibah* sebesar 1/3 (sepertiga) bagian anak perempuan yang telah berpindah agama. Setelah pihak tergugat tidak puas dengan tingkat banding, mereka membawa ke tingkat kasasi. Mahkamah Agung mengukuhkan hak anak yang berpindah agama dengan wasiat *wajibah* (Riyanta, 2014, hal. 5).

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 51K/AG/1999, tanggal 29 September 1999 yang intinya menyatakan bahwa ahli waris yang beragama non-muslim tetap bisa mendapat harta dari pewaris yang beragama Islam. Ahli waris yang tidak beragama Islam tetap mendapatkan warisan dari pewaris yang bergama Islam berdasarkan wasiat *wajibah* yang bagiannya sama dengan bagian anak perempuan sebagai ahli waris. Yang dimaksud wasiat *wajibah* adalah wasiat yang walaupun tidak dibuat secara tertulis atau lisan namun tetap wajib diberikan kepada yang berhak atas warisan dari pewaris (Riyanta, 2014, hal. 6).

Selain itu terdapat juga putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 memberikan kedudukan istri yang bukan beragama Islam dalam harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Istri yang bukan beragama Islam mendapatkan warisan dari pewaris melalui mekanisme wasiat *wajibah* yang besarnya sama dengan kedudukan yang sama dengan istri yang beragama Islam ditambah dengan harta bersama (www.hukumonline.com, 18 Desember 2012).

Untuk menghindari anak hasil nikah siri tidak mendapat warisan apapun dari bapak biologisnya, majelis hakim seharusnya bisa saja memberikan bagian melalui mekanisme wasiat *wajibah*. Beberapa putusan MA di atas menunjukkan mekanisme pemberian bagian warisan kepada ahli waris beda agama melalui mekanisme wasiat *wajibah*. Tidak ada pasal dalam undang-undang yang secara tegas mengatur mekanisme pemberian wasiat *wajibah* kepada ahli waris beda agama, yang ada justru membahas pelarangannya menerima warisan dan mekanisme wasiat *wajibah*-nya kepada anak angkat. Oleh sebab itu, kalau anak angkat dan anak beda agama saja bisa mendapatkan harta peninggalan, sudah selayaknya darah daging sendiri dan masih seagama bisa mendapatkan harta peninggalan melalui wasiat *wajibah*.

Riyanta (2014) mencoba memberikan prasyarat desain pengaturan penggunaan wasiat *wajibah* sebagai sarana dinamisasi hukum waris Islam untuk melindungi kelompok yang tidak mendapat bagian. Prasyaratnya adalah aturannya memenuhi syarat filosofis atau sesuai dengan cita hukum tertinggi, aturan hukum tentang pelaksanaannya memenuhi syarat yuridis atau berdasarkan peraturan yang telah ditetapkan, dan aturannya memenuhi syarat sosiologis atau bisa diterima masyarakat. Pelaksanaan pemberian wasiat *wajibah* bagi anak luar kawin (yang dalam hal ini bisa saja terjadi bagi anak hasil zina maupun anak hasil nikah siri) telah memenuhi tiga prasyarat di atas karena ketentuan pemberian bagian harta peninggalan/hubungan perdata antara mereka dengan bapak biologisnya telah didukung oleh konstitusi sebagai hukum tertinggi sebagaimana uraian yang menjadi pertimbangan Putusan MK, Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang gugatan hak perdata anak

luar kawin sebagai perangkat yuridisnya, dan keabsahan perkawinan siri secara hukum agama sebagai ketentuan yang telah diterima masyarakat (Tobroni, 2014, hal. 145-148).

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, penulis menyimpulkan sebagai berikut:

Putusan Kasasi MA memperkuat putusan pengadilan sebelumnya untuk tidak memberlakukan Putusan MK kepada kasus MIR dan AM karena prinsip *non retroactive*. Selain itu, putusan juga menolak untuk menetapkan pengesahan perkawinan siri AM dan M. Alasannya adalah perkawinan siri mereka dilangsungkan pada 20 Desember 1993 atau setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. Meskipun ber hukum sah menurut hukum Islam namun tidak dicatatkan pada kantor urusan agama, pengadilan tetap tidak bisa melakukan pengesahan perkawinan (itsbat nikah) sesuai huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006. Sebagai konsekuensi hukumnya, majelis hakim menolak untuk memberikan hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak luar kawin dengan M sebagai bapak biologisnya. Dengan demikian, MIR tidak bisa mendapatkan warisan dari almarhum M.

Keberadaan perkawinan siri AM dan M sebenarnya ber hukum sah jika dianalisis secara hukum agama karena memang pelaksanaannya sudah memenuhi rukun nikah dalam ketentuan fikih. Oleh sebab itu, pernikahan siri yang telah dilangsungkan AM dan M –yang pelaksanaannya tidak dicatat– tetap bisa dianggap sebagai pernikahan yang sah secara agama dan secara hukum negara atas dasar Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974, Pasal 4, Pasal 5 ayat (1) dan (2), serta Pasa 6 ayat (1) dan (2) Kompilasi

Hukum Islam. Sebagai konsekuensinya, MIR sebagai anak yang lahir dari perkawinan siri tersebut seharusnya bisa dianggap sebagai anak sah. Akan tetapi, memang pembacaan seperti ini berlaku di pengadilan agama. Oleh sebab itu, patut disayangkan majelis hakim dari Putusan Nomor 329K/AG/2014, Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS, dan Putusan Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK menolak semua tuntutan hak keperdataan yang diajukan AM.

Penulis memiliki beberapa tawaran perlindungan perkawinan siri dan perlindungan hak anaknya, yakni: pembaruan pengaturan itsbat nikah melalui *judicial review* terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 atau hakim bisa saja memberikan wasiat *wajibah* demi perlindungan anak. *Judicial review* perlu dilaksanakan karena kalau saja angka 22 pada huruf a tersebut tidak ada, Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 justru tidak membatasi masalah waktu pelaksanaan perkawinan siri yang bisa diajukan istbat nikah. Asalkan perkawinannya telah dilaksanakan secara sah menurut hukum agama, permohonan pihak yang bersangkutan atas itsbat nikah siri bisa dikabulkan oleh pengadilan agama. Itsbat nikah tidak hanya terbatas kepada perkawinan siri yang pelaksanaannya sebelum UU Perkawinan 1974 berlaku. Selanjutnya, sebagai perlindungan bagi anak hasil nikah siri, wasiat *wajibah* bisa dipergunakan untuk memberikan bagian harta peninggalan kepada anak hasil nikah siri dari bapak biologisnya selama ketentuan perundang-undangan belum mendukung. Pada prinsipnya, wasiat *wajibah* merupakan mekanisme pemberian harta peninggalan bagi kerabat keluarga yang tidak mendapatkan harta warisan. MA pernah membuat teorobosan dalam memberi harta bagi mereka

yang tidak mendapatkan (karena pindah agama), yakni Putusan Nomor 368K/AG/1995, Putusan Nomor 51K/AG/1999, dan Putusan Nomor 16K/AG/2010. Kalau anak angkat dan anak beda agama saja bisa mendapatkan harta peninggalan, sudah sewajarnya darah daging sendiri dan masih seagama juga bisa mendapatkan warisan melalui wasiat *wajibah*.

DAFTAR ACUAN

- Al-Jaziri, A. (2003). *Al-fiqhu 'ala mazhab al-arba'ah*. Beirut-Lebanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Anshori, A. G. (2011). *Hukum perkawinan Islam perspektif fikih dan hukum positif*. Yogyakarta: UII Press.
- Bisri, C. H. (2012). Penelitian terapan dalam lingkungan peradilan agama. Diunduh dari <http://www.fshuinsgd.ac.id/?p=570>.
- Elias, A. S. (2004). *Legal research; How to find and understand the law*. Berkeley: Nolo.
- Irfan, N. M. (2013). Unsur jarimah qadhaf dalam penetapan status hukum anak luar kawin. *Jurnal Ahkam*, XIII(2), 225-234.
- Irfan, N., et al. (2012). *Status hukum anak luar nikah di Indonesia berdasarkan putusan MK no. 46/PUU-VII/2010*. Bandung: Fajar Media.
- Karim, M. A., & Selamat. (2013). Pelaksanaan perkawinan di bawah umur dan perkawinan tidak tercatat di kabupaten Indramayu Jawa Barat. Dalam Kustini (Ed.) *Menelusurim makna di balik fenomena perkawinan di bawah umur dan perkawinan tidak tercatat* (63-127).

- Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI.
- Zuhri, S. (2013). *Sanksi pidana bagi pelaku nikah siri dan kumpul kebo*. Semarang: Bima Sejati.
- M. Y. S. (2012, Desember 18). Istri beda agama berhak dapat warisan suami. *Hukum Online*. Diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50d01c1b99cd2/istri-beda-agama-berhak-dapat-warisan-suami>.
- Majelis Ulama Indonesia (MUI). (2011). *Kumpulan penjelasan fatwa MUI sejak 1975*. Jakarta: Erlangga.
- Riyanta. (2014). *Penerapan wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama: Studi terhadap putusan Mahkamah Agung nomor 51K/AG/1999* (Disertasi doktoral tidak dipublikasikan). Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Rofiq, A. (2013). *Hukum perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Saebani, B.A., & Falah, S. (2011). *Hukum perdata Islam di Indonesia*. Bandung: Pustaka Setia.
- Sugiartoputri, S. (2013, Februari 27). Sempat ramai diberitakan, kini 7 skandal ini seolah terlupakan. *Fimela*. Diakses dari <http://www.fimela.com/news-entertainment/sempat-ramai-diberitakan-kini-7-skandal-ini-seolah-terlupakan-1302277-page4.html>.
- Syamsuddin, M. (2007). *Operasionalisasi penelitian hukum*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Tobroni, F. (2014). *Putusan pengadilan agama tentang anak hasil zina: Tinjauan atas putusan nomor 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn & penetapan nomor 415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg*. Semarang: Program Pascasarjana Hukum Islam UIN Walisongo.
- Zuhaili, W. (2008). *Al fiqh al-Islam wa adillatuh*. Damsik: Dar al-Fikr.