

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Allah menciptakan manusia dengan membawa insting dan naluri saling mengasihi dan mencintai terhadap pasangan lawan jenis. Dalam hal ini, Islam telah mengatur rasa cinta tersebut agar tidak jatuh ke dalam jurang kebinasaan dengan disyariatkannya pernikahan yang di dalamnya mengandung ketentuan dan syarat yang wajib diikuti oleh setiap pemeluknya guna terciptanya keluarga yang harmonis. Negara yang baik terlahir dari masyarakat yang baik begitupula sebuah masyarakat yang baik juga terlahir dari keluarga yang baik, sehingga dapat dikatakan bahwa keluarga adalah bagian terkecil dari masyarakat yang membentuk sebuah negara yang luas. Jika keluarga baik, masyarakat secara keseluruhan akan ikut baik dan jika keluarga rusak, masyarakat pun ikut rusak. Bahkan keluarga adalah miniatur umat yang menjadi sekolah pertama bagi manusia dalam mempelajari etika sosial yang terbaik.

Hikmah dari sebuah pernikahan ialah menciptakan suasana ketentraman hidup, rasa cinta dan kasih sayang, tolong menolong dan mempererat silaturahmi. Ketentraman hidup dapat diperoleh seseorang, manakala orang itu dapat memenuhi kebutuhan hidupnya, baik itu kebutuhan lahiriah maupun kebutuhan batiniah. Kebutuhan hidup yang diperoleh melalui pernikahan ialah kebutuhan biologis,

materi, psikologis, keturunan, ibadah dan pahala, serta kebutuhan amar makruf nahi mungkar.¹

Pernikahan memiliki syarat dan rukun yang mesti dipenuhi. Salah satu yang diperdebatkan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Apakah pencatatan tersebut termasuk dalam syarat dan rukun? Atau sesuatu yang tidak perlu dilaksanakan? Hal ini menjadi perdebatan, karena tidak adanya nas yang secara tegas dalam al-Qur'an dan hadis mewajibkan hal tersebut, dan karena itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan. Ikatan pernikahan yang sah akan tidak hanya mengacu kepada kebolehan hubungan seksual antara suami istri, tetapi juga berimplikasi kepada beberapa hal diantaranya adalah timbul hubungan kekerabatan baik dari pihak suami maupun pihak istri dan juga terbentuknya kewajiban saling mewarisi antara suami dan istri.

Syarat dan rukun pernikahan wajib dipenuhi oleh setiap calon pasangan suami istri agar ikatan yang terjalin bernilai sah baik secara agama maupun hukum yang berlaku di sebuah daerah. Perkawinan dalam pengertian Islam sendiri dikatakan sah apabila memenuhi rukun dan syarat, sesuai fiqih masing-masing serta tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana diatur dalam al-Quran surat 4 ayat 23, 24, 25 dan larangan lain seperti menikahi kaum musyrikin, sehingga perkawinan tersebut tidak dapat dicegah ataupun dibatalkan karenanya. Sahnya perkawinan menurut syariah di Indonesia telah ditetapkan mengikuti

¹ Umay M. Djafar Shiddieq, *Indahnya Keluarga Sakinah dalam Naungan al-Qur'an dan Sunnah*, (Jakarta: Zakia Press, 2004), 13.

mazhab Syafi'i sebagaimana yang diatur dalam kompilasi Hukum Islam (Inpres No. 1/1991 Pasal 4 jo Pasal 14), sehingga dapat disimpulkan bahwa pernikahan yang dilangsungkan meski tanpa adanya pencatatan tetap bernilai sah.²

Pencatatan dalam pernikahan menjadi sebuah keharusan dalam sebuah pernikahan karena di dalamnya mengandung kemaslahatan dan upaya menjaga hak-hak perlindungan bagi kaum wanita dan anak dari seorang suami yang tidak bertanggung jawab. Pernikahan yang tidak tercatat kerap kali disebut nikah *sirri* atau pernikahan di bawah tangan. Pernikahan ini bernilai sah secara agama namun hukum positif yang berlaku di Indonesia telah menafikan keabsahannya, sehingga dalam hal ini berdampak kepada hak-hak bagi individual keluarga yang berkaitan pasca terjadinya pernikahan sirri seperti hak asuh, hak waris, dan lain sebagainya.

Meskipun mayoritas penduduk bangsa Indonesia menganut agama Islam, namun secara konstitusional Indonesia tidak mendeklarasikan sebagai Negara Islam. Dalam hal ini Indonesia menganggap bahwa pernikahan adalah upacara yang sakral, adanya reformasi dan pembaharuan yang tertuang dalam Undang-undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 dan PP No.9 Tahun 1975 yang berisi bahwa sebuah pernikahan bernilai sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, namun dalam muatan pasal 1 ayat 2 menegaskan bahwa pernikahan haruslah dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan dalam sebuah pernikahan juga termuat dalam Kompilasi

² Wahyuni Retnowulandari, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2013), 93.

Hukum Islam Inpres No. 1 /1991 sebagaimana diatur dalam Pasal 4 jo Pasal 14 KHI bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum Islam sedangkan untuk terjaminnya ketertiban dalam sebuah perkawinan, maka bagi masyarakat Islam harus harus dicatatkan di pegawai pencatatan pernikahan.³

Permasalahan seputar pernikahan *sirri* cukup banyak dikaji dari beberapa sudut pandang baik dari sudut pandang fiqih klasik yang pada akhirnya mereka menyimpulkan akan status sahnya pernikahan ini namun diiringi dengan adanya kemudharatan. Jika ditinjau dari aspek sosial pernikahan ini memiliki dampak yang negatif seperti; hak nafkah, *haḍonah*, harta bersama dan hak tempat tinggal. Pemerintah mencoba mengusungkan hukuman pidana bagi pelaku pernikahan *sirri* namun hal ini masih mejadi perdebatan diantara beberapa kalangan, terlebih hal ini dipertegas oleh adanya fatwa MUI No 10 tahun 2008 bahwa status pernikahan di bawah tangan tetap dianggap sah selama terpenuhi syarat dan rukunnya dan tidak adanya kemudharatan, namun ada sebuah penekanan tentang perlunya pencatatan secara resmi dari lembaga pencatatan yang berwenang sebagai tindakan antisipasi dalam mencegah kemadharatan.

Pemicu nikah *sirri*, bisa jadi disebabkan karena sulitnya memenuhi persyaratan pendaftaran pernikahan di KUA mulai dari persoalan administratif hingga masalah biaya. Namun kadang-kadang pula karena perempuan yang akan dinikahi akan dijadikan istri yang berikutnya. Kendala-kendala dalam pendaftaran nikah tersebut, pada akhirnya akan merugikan suami, istri dan anak. Pencatatan

³ Wahyuni Retnowulandari, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, 94.

pernikahan pada dasarnya merupakan salah satu upaya mengurangi terjadinya perceraian dalam rumah tangga. Sebab dengan pernikahan pasangan tersebut telah tercatat di kantor KUA, akan ada upaya-upaya mediasi atau pembinaan yang dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini Kementerian Agama, agar pasangan tersebut tidak melakukan perceraian. Karena itulah pencatatan pernikahan menjadi sesuatu yang penting.

Salah satu persoalan yang menjadi implikasi dari pernikahan di bawah tangan ini yaitu hak waris bagi pasangan suami istri yang bersangkutan serta keturunan yang dihasilkan paska pernikahan tersebut. Pernikahan merupakan satu diantara sekian faktor yang menjadikan seseorang saling mewarisi satu sama lain. Status sah pernikahan dimata hukum Islam merupakan syarat yang harus dipenuhi agar kedua pasangan saling mewarisi. Pernikahan yang masih terjalin disaatmeninggalnya salah satu pihak, termasuk seorang istri yang sedang menunggu idaah talaq *raji*.⁴

Pembuktian dari seseorang yang melakukan pernikahan sah secara administrasi negara yaitu dengan tercatatnya pernikahan dihadapan lembaga pencatatan pernikahan. Sehingga negara mengeluarkan akta atau dokumen resmi sebagai legal standing dari sahnya status pernikahan, dalam hal ini akta atau dokumen resmi dari instansi pencatatan juga bukanlah alat bukti satu-satunya. Kesaksian dari para saksi mata dari sebuah pernikahan juga haruslah diakui sebagai

⁴ Novy Sri Pratiwi, Aulia Muthiah, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: Medpress Digital, 2021), 40.

bagian dari alat bukti yang *shari*. Keabsahan sebuah pernikahan tidak hanya ditetapkan dengan dokumen yang tertulis semata, sehingga hal ini berimplikasi bahwa pernikahan sirri juga melahirkan hubungan-hubungan yang terjalin antara pasangan seperti; saling mewarisi, dan hubungan-hubungan lain yang terjalin melalui proses pernikahan. Status pernikahan yang tidak tercatat dimata negara tidak boleh menjadikan tidak diterimanya kesaksian para saksi pernikahan hingga tidak diakuinya hubungan-hubungan yang terlahir dari pernikahan seperti; Kewarisan, dan hubungan keperdataan yang ditimbulkan akibat pernikahan yang sah. Adapun negara tetap boleh memberikan sanksi bagi orang yang tidak mencatatkan pernikahannya ke lembaga pencatatan negara sebagai hukuman atas *mukhālafah* yang telah dilakukan pasangan sirri tersebut.⁵

Pernikahan yang sah secara hukum Islam melahirkan adanya hak saling mewarisi antara suami istri dan juga ikatan nasab selama masih dalam satu akidah, hukum ini menjadikan bagi pasangan yang melangsungkan pernikahan beda agama, atau adanya salah satu pihak dari ahli waris memiliki keyakinan yang berbeda, maka tidak mendapatkan harta warisan dari sang pewaris. Hukum waris yang berkembang di Indonesia sendiri dapat dilihat adanya beberapa yurisprudensi putusan hakim yang diantaranya adalah pemberian wasiat wajibah kepada beberapa pihak terkait seperti pasangan suami atau istri yang melangsungkan pernikahan beda agama melalui putusan MA No. 16 K/Ag/2010. Wasiat wajibah dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam juga diberikan kepada anak angkat dan kepada ahli

⁵ Wahyuni Retnowulandari, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, 94.

waris yang tidak beragama Islam. Pemberian wasiat wajibah kepada selain anak angkat dan orang tua angkat telah ditetapkan oleh Mahkamah Agung secara konsisten sejak tahun 1998 hingga setidaknya tahun 2016, yaitu kepada anak dan istri yang tidak beragama Islam.⁶

Putusan-putusan diatas memberikan angin segar bagi mereka yang menuntut keadilan hukum positif. Dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa sebuah kondisi taat hukum dalam sebuah pernikahan yang tercatat berimplikasi pada berlakunya hukum waris menurut hukum positif. Hal ini berbeda manakali sebuah ikatan pernikahan yang terjalin tidak adanya pencatatan maka hukum positif yang berlaku di Indonesia tidak meberikan hak waris bagi pasangan suami, maupun Istri, hal ini yang sebagaimana yang disampaikan Edi Riadi yang merupakan seorang hakim Mahkamah Agung RI, dalam diskusinya ia menyatakan bahwa bagi seorang istri yang terikat perkawinan bawah tangan ia tidak berhak mendapatkan hak waris karena pernikahan yang telah dilangsungkan telang melanggar undang-undang yang berlaku, tetapi bagi anak hasil pernikahan ini masih tergolong mendapatkan harta warisan melalui wasiat wajibah.

Putusan perkara Kasasi nomor 329K/AG/2014 merupakan bukti di mana Hakim Mahkamah Agung menolak gugatan hak waris seorang anak hasil perkawinan *sirri*. Dalam kasus ini pihak penggugat tidak mendapat warisan dari almarhum sang ayah. Muatan pasal 863 dan Pasal 873 KUHP yang menerangkan hak waris bagi seorang anak yang lahir di luar perkawinan berhak mendapatkan

warisan setelah disahkannya pernikahan antara kedua orangtuanya, adapun bagi anak luar kawin yang belum sempat mendapatkan pengakuan dari ayahnya maka dijelaskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 yang menguji Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan. Muatan pasal tersebut menjelaskan tentang seorang anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya beserta keluarganya dan penetapan seorang laki-laki sebagai seorang ayah dari anak tersebut melalui ilmu pengetahuan, teknologi, dan bukti lainnya. Ini termasuk hubungan perdata dengan keluarga sang ayah. Sekalipun telah diakui sebagai anak Pasal 285 KUHP menyatakan; apabila terjadi pengakuan dari ayahnya sehingga menimbulkan hubungan hukum antara pewaris dengan anak luar kawinnya, maka pengakuan anak luar kawin tidak boleh merugikan pihak istri dan anak kandung pewaris.

Kewarisan merupakan perkara yang diatur dalam Islam sebagaimana kewajiban untuk menjalankan syariat maka mempelajarinya adalah *farḍu kifāyah* adapun menerapkan hukum waris ini wajib bagi penganut agama Islam berdasarkan Surah an-Nisa ayat 13:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

(Itu adalah batas-batas (ketentuan) Allah. Siapa saja yang taat kepada Allah dan Rasul-Nya, Dia akan memasukkannya ke dalam surga-surga

*yang mengalir dibawahnya sungai-sungai. (Mereka) kekal di dalamnya. Itulah kemenangan yang sangat besar.*⁷

Keharusan berbuat adil merupakan kewajiban bagi setiap umat Islam, terutama dalam masalah pembagian warisan, setiap umat muslim diharapkan melaksanakan pembagian warisan sesuai dengan ketentuan syariat. Penulis melihat bahwa waris merupakan perintah mutlak dari yang Maha Kuasa dengan ancaman yang pedih bagi para pelaku yang mencoba meninggalkannya.

Pernikahan yang dilangsungkan di bawah tangan menjadikan pasangan suami istri tidak saling mewarisi satu sama lain hingga dilakukan pengesahan sebagai bukti bahwa sebuah pernikahan memiliki status legal di mata hukum positif. Namun permasalahan muncul jika pengesahan pernikahan *sirri* diajukan oleh pernikahan poligami. Berdasarkan SEMA no.3 tahun 2018, isbat pernikahan poligami tidak dapat diterima sehingga pasangan suami istri tidak dapat saling mewarisi. Penulis melihat ini sebuah aturan yang nampaknya bersebrangan dengan konsep keadilan hukum Islam yang mengharuskan setiap muslim menerima hak dan kewajiban sesuai dengan perintah syariat. Prinsip berbuat adil bagi umat Islam sebagaimana terdapat dalam surat an-Nisa ayat 58 Allah berfirman :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di

⁷ LPMQ (Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an), *Al-Quran dan Terjemahannya*, Edisi penyempurnaan 2019, (Jakarta: Kementerian Agama, 2019), 107.

*antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*⁸

Islam memiliki nilai luhur yang menjunjung tinggi rasa keadilan. Teori keadilan dalam Islam juga disebut sebagai dengan teori maslahat. Hukum Islam menjunjung tinggi rasa keadilan dan terwujudnya kemaslahatan.⁹ Dalam hal ini penulis mencoba menganalisa hak waris pasangan pernikahan di bawah tangan dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif yang dianalisa melalui teori keadilan.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas mata terdapat identifikasi masalah sebagai berikut :

1. Praktik pernikahan bawah tangan masih banyak di temukan di Indonesia hal ini. dikarenakan perbedaan status keabsahan pernikahan dimata hukum Islam (*fiqh munākahāh*) dan hukum positif yang berlaku.
2. Status pencatatan pernikahan sebagai syarat sah pernikahan masih menjadi pro dan kontra di kalangan para ulama baik salaf dan kholaf.
3. Dalam hukum positif pasangan pernikahan di bawah tangan tidak mendapat hak-hak yang muncul paska pernikahan. Dalam hal ini mereka tidak saling mewarisi, berbeda dengan hukum Islam yang masih mewajibkan kepada

⁸ LPMQ (Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an), *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 118.

⁹ Fuji Rahmadi, "Teori-Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian dalam Perepektif Filsafat Hukum Islam Dan Barat," *Jurnal Ilmu Syariah Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syariah* 2 (2018): 15.

pelaku pernikahan bawah tangan agar saling memberi hak dan kewajiban yang timbul paska terjalannya pernikahan yang sah dalam hal ini juga berkaitan adanya hubungan saling mewarisi antara keduanya.

4. Berdasarkan hukum positif yang berlaku bagi pelaku pernikahan bawah tangan di haruskan melakukan pengesahan pernikahan (*isbat nikah*) guna mendapatkan hak-hak yang timbul paska pernikahan, namun SEMA no.3 tahun 2018 menutup rapat-rapat bagi pelaku pernikahan bawah tangan dan lebih khusus kepada pelaku poligami untuk melakukan isbat nikah sehingga pasangan pernikahan ini tidak ada cara untuk mengesahkan status pernikahannya guna mendapatkan hak-hak paska perkawinan.
5. Saling mewarisi antara pasangan suami istri merupakan salah satu akibat dari status pernikahan yang sah, terlebih dengan adanya asas *Ijbāri* dan *taabbudi* dalam asas-asas kewarisan yang mengharuskan harta warisan haruslah dibagi sebagaimana yang telah ditentukan syariat Islam, hal ini dalam upaya menegakan keadilan Islam.

C. Rumusan Masalah

Dari latar belakang masalah di atas maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana hak waris bagi pasangan yang menikah di bawah tangan dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif?

2. Bagaimana status keabsahan pernikahan bawah tangan (*sirri*) dalam tinjauan hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia?
3. Bagaimana hak waris pasangan pernikahan bawah tangan dalam perspektif keadilan hukum Islam?

D. Tujuan Penelitian

Maksud dan tujuan penulisan tesis tentang “Hak Waris Pasangan yang Menikah di Bawah Tangan” adalah sebagai berikut:

1. Mengkaji hak waris pasangan suami istri yang menikah di bawah tangan dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.
2. Mengkaji dan menganalisa status keabsahan pernikahan bawah tangan (*sirri*) dalam tinjauan hukum Islam dan hukum positif .
3. Menganalisa hak waris pasangan pernikahan bawah tangan dalam perspektif keadilan hukum Islam.

E. Kegunaan Penelitian

Peneliti mengharapkan hasil penelitian ini mempunyai manfaat dan kegunaan baik diri peneliti sendiri dan pada khususnya dan memberikan kemanfaatan bagi kepada orang lain. Di antara manfaat dan kegunaan penelitian ini antara lain :

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran serta menambah khazanah keilmuan di bidang Hukum Keluarga Islam serta dapat dijadikan rujukan ilmiah bagi penelitian selanjutnya tentang kajian Hak waris dalam sebuah pernikahan di bawah tangan ditinjau dari asas keadilan, di mana hukum itu sendiri menjunjung tinggi rasa keadilan bagi masyarakat. Penelitian ini juga mencoba menganalisa dan menjabarkan alternatif hukum positif yang berlaku perihal hak waris agar nilai-nilai keadilan terwujud baik dalam konteks Islam maupun undang-undang yang berlaku di Indonesia.

2. Manfaat Praktis atau Terapan

Penelitian ini diajukan sebagai salah satu prasyarat untuk Magister Hukum pada program pascasarjana Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanuddin Banten. Penelitian ini juga mencoba menggambarkan alternatif hukum sebagai bentuk kompromi antara hukum Islam dan hukum positif yang berlaku demi terwujudnya rasa keadilan bagi masyarakat.

F. Penelitian Terdahulu

Agar tidak terjadi pengulangan terhadap kajian yang sama. Penulis akan menyajikan beberapa penelitian terdahulu agar terlihat perbedaan dan persamaan dengan penelitian yang akan dilakukan. Adapun penelitian yang berkaitan dengan penelitian ini antara lain:

1. Muhammad Al-Ghazali (2015)

Peneliti menyusun tesis dengan judul “Perlindungan Terhadap Hak-Hak Anak Angkat dalam Pembagian Harta Warisan Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam”. Penelitian ini mengangkat permasalahan bagaimana kedudukan hukum anak angkat terhadap hak waris dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan hukum Islam. Penelitian ini menggunakan metode hukum yuridis normatif, yang bersifat analisis komperatif terhadap kitab undang-undang hukum perdata dan hukum Islam tentang perlindungan hak-hak anak angkat dalam pembagian harta warisan, dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual.¹⁰

Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa kedudukan hukum anak angkat terhadap hak waris dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mempunyai kedudukan yang sama dengan ahli waris *ab intestate* untuk memperoleh warisan. Menurut Stb. 1917 No. 129, anak angkat akan mempunyai hubungan nasab dengan orang tua angkatnya, sehingga anak angkat tersebut juga menjadi ahli waris orang tua angkatnya. Namun *Staatsblad* ini memberikan pembatasan lain dari hak mewarisi anak angkat adalah bahwa anak angkat tersebut hanya menjadi ahli waris dari bagian yang tidak diwasiatkan sedangkan kedudukan hukum anak angkat terhadap hak waris dalam hukum Islam didapati bahwa anak angkat tidak dapat disamakan dengan anak kandung, sehingga dia tidak bisa menerima harta warisan dari orangtua angkatnya hanya memperoleh wasiat. Dalam hal kewarisan anak

¹⁰Muhammad Al-Ghazali, “Perlindungan Terhadap Hak-Hak Anak Angkat dalam Pembagian Harta Warisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam” (Tidak Diterbitkan, Tesis, IAIN Bengkulu, 2015).

angkat dalam tidak melepas nasab (kerabat) dari orang tua kandungnya, maka anak angkat tidak mewaris dari orang tua angkatnya dan sebaliknya, tetapi anak angkat mendapatkan wasiat wajibah yaitu wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si *mayyit*. Besarnya tidak boleh lebih dari 1/3 bagian dari harta warisan orang tua angkatnya sesuai dengan Pasal 209 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI).

2. Usisia Kalolima (2018)

Penelitian yang dilakukan oleh Usisia Kalolima dengan judul “Pembagian Harta Warisan Dengan Wasiat Perspektif Teori Hukum Progresif Satjipto rahardjo” yang dilakukan pada tahun 2018 di desa Tepas Sumbawa Barat Peneliti menjelaskan tentang penentuan dan pembagian harta warisan dengan menggunakan wasiat dan wasiat yang dilakukan oleh orang tua pada masyarakat desa Tepas. Sumbawa Barat dilakukan karena pembagian warisan yang dilakukan setelah kematian salah satu orang tua tidak lagi dapat diandalkan, maka kemungkinan besar terjadi perselisihan antara ahli waris dan mungkin ada ahli waris tertentu yang dapat menguasai harta warisan sehingga banyak orang tua memilih untuk membagi warisan dengan wasiat secara berurutan. untuk melindungi hak-hak ahli waris, karena pembagian harta yang dilakukan setelah kematian orang tua tidak lagi dapat diandalkan, sehingga kemungkinan perselisihan antar ahli waris tinggi dan penguasaan harta warisan terancam karena mungkin. harta benda berada di bawah penguasaan ahli waris tertentu, banyak orang tua memutuskan untuk

membagi warisan dalam suatu wasiat untuk melindungi hak ahli waris itu sendiri.¹¹

Peneliti menarik kesimpulan bahwa pembagian waris jauh-jauh hari sebelum meninggalnya sang pewaris serupa dengan karakteristik hukum progresif yaitu menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam ber hukum atau hukum-hukum berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final. Jadi hukum hendaknya mampu berkembang dan menyesuaikan perkembangan zaman

3. Anisya Devi Aprilia Damasynta (2021)

Peneliti menuliskan judul “Kedudukan Hukum Istri *Sirri* dan Anak dari Perkawinan *Sirri* dalam Pembagian Waris yang Berbasis Keadilan”. Tesis ini memaparkan status seorang istri perkawinan *sirri* dan anak yang dihasilkan tidak dapat diakui oleh hukum negara. Perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dicatatkan berakibat tidak memiliki pengakuan hukum, oleh karena itu anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak dan keluarga bapaknya sehingga anak tersebut tidak berhak atas waris, nafkah, perwalian serta hak keperdataan lainnya.¹²

Adapun kesimpulan yang ditawarkan dalam penelitian ini adalah bahwa kedudukan pernikahan *sirri* menurut agama adalah sah apabila memenuhi rukun dan syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan, tetapi perlu adanya pencatatn

¹¹ Usisia Kalolima, “Pembagian Harta Warisan dengan Wasiat Perspektif Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo,” (Tidak diterbitkan, Tesis, UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2018).

¹² Anisya Devi Aprilia Damasynta, “Kedudukan Hukum Istri *Sirri* dan Anak Hasil dari Perkawinan *Sirri* dalam Pembagian Waris yang Berbasis Keadilan,” (Tidak Diterbitkan, Tesis, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2021).

oleh petugas KUA agar status pernikahan ini bersifat legal. Anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* tidak memiliki hubungan perdata kepada ayah, ia hanya memiliki keperdataan kepada ibu dan keluarga ibunya saja. Adapun perihal kewarisan maka istri *sirri* tidak berhak mendapatkan nafkah dan harta gono gini jika terjadi perceraian dan anak *sirri* hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Dari beberapa paparan penelitian sebelumnya penulis mencoba memaparkan kedudukan waris bagi pasangan pernikahan *sirri* ditinjau dari asas keadilan Islam atau yang sering dikenal dengan istilah *maslahah*. Penulis mencoba mendeskripsikan kedudukan hak waris baik bagi istri maupun suami dari pernikahan *sirri* yang ditinjau dari asas keadilan Islam. Penulis juga mencoba menganalisa hukum waris dengan mengkompromikan hukum waris Islam dan hukum waris dalam hukum positif.

G. Kebaruan Penelitian

Kebaruan dari penelitian ini jika dibandingkan penelitian sebelumnya, sudah sedikit dipaparkan diatas, diantaranya :

1. Penelitian ini mencoba mengupas tentang hak waris pasangan pernikahan *sirri* baik istri maupun suami dari perspektif hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia yang kemudian dianalisa menurut asas keadilan dalam hukum Islam. Berangkat dari salah satu dari penyebab adanya hubungan saling mewarisi yang diantaranya adalah pernikahan yang sah. Bagaimanapun status pernikahan *sirri* masih dipandang sah secara

agama, hal ini juga dikuatkan oleh fatwa MUI yang masih memberikan status sah kepada pernikahan ini. Berawal dari beberapa putusan mahkamah Agung dalam yurisprudensinya semisal memberikan alternatif pemberian wasiat wajibah kepada pasangan pernikahan beda agama. Beberapa putusan hakim juga memberikan angin segar kepada anak angkat, ahli waris non muslim, dan juga anak hasil perkawinan *sirri* dengan adanya wasiat wajibah. Sehingga penulis mencoba menganalisa apakah keadaan saling mewarisi antara pasangan suami istri hilang dengan tidak tercatatnya sebuah pernikahan, bagaimana keadilan Islam dapat diterapkan dalam persoalan ini?

2. Penelitian ini mencoba mengkaji dan mencari alternatif dari persoalan status kedudukan hak waris pernikahan *sirri*. jika dibandingkan dengan penelitian karya Anisya Devi Aprilia Damasynta “Kedudukan Hukum Istri *Sirri* dan Anak dari Perkawinan *Sirri* dalam Pembagian Waris yang Berbasis Keadilan”. Penelitian Devi mendeskripsikan secara mutlak bahwa istri dari pernikahan *sirri* tidak berhak atas nafkah dan warisan begitupula dengan sistem keperdataan sang anak yang dihasilkan yang hanya memiliki keperdataan kepada Ibu dan keluarganya. Penulis melihat implikasi dari pernikahan *sirri* tidak hanya berdampak kepada sang istri namun sebaliknya juga terhadap suami, sehingga penulis mencoba mendeskripsikan status waris pasangan pernikahan *sirri* jika ditinjau aspek keadilan hukum Islam.

H. Sitematika Penulisan

Penulis menyusun langkah sistematis yang dilengkapi dengan kaidah-kaidah metodologi yang dimaksudkan untuk mempermudah dalam langkah penelitian dan menghasilkan penelitian yang berbobot yang terdiri dari lima bab yang dilengkapi dengan daftar pustaka dan lampiran–lampiran yang di tempatkan setelah bab terakhir atau penutup, sebagai berikut :

Bab 1: Pendahuluan, meliputi Latar Belakang Masalah, Identifikasi Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Penelitian Terdahulu, Kebaruan Penelitian (*novelty*), Sitematika Penulisan.

Bab II : Kajian Teori Hukum Kewarisan di Indonesia, meliputi Sistem Hukum Kewarisan di Indonesia, Golongan Ahli Waris dalam Hukum Islam dan Hukum Positif, Perkawinan Bawah Tangan Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif, dan Keadilan dalam Perspektif Islam dan Barat.

Bab III : Metodologi Penelitian, meliputi Spesifikasi Penelitian, Pendekatan Penelitian, Metode Penelitian, dan Analisis Bahan Hukum.

Bab IV : Analisa Pembahasan, meliputi Hak Waris Pasangan Pernikahan Bawah Tangan dalam Hukum Islam dan Hukum Positif, Keabsahan Pernikahan Bawah Tangan dan Hak Kewarisan Pespektif Hukum Islam dan Hukum Positif, dan Hak Waris Pasangan Pernikahan Bawah Tangan Tinjauan Keadilan Islam.

Bab V : Penutup, meliputi Kesimpulan dan Saran.