

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara umum, ajaran Islam dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu akidah, akhlak, dan syariat. Akidah berisi tentang keimanan dan keyakinan kepada Allah. Akhlak berisi tentang tuntunan perilaku kepada sesama manusia. Syariat berisi tentang aturan-aturan dan sanksi bagi yang melanggar aturan-aturan tersebut. Dari tiga kategori ajaran Islam tersebut, akidah dan syariatlah yang pada tahapan berikutnya melahirkan aliran-aliran yang antara satu dengan yang lainnya bukan saja berbeda tetapi bahkan bertentangan. Sejarah mencatat bahwa dalam Fiqh terdapat banyak aliran. Adapun sebab utama munculnya aliran-aliran tersebut adalah adanya perbedaan pendapat dalam menyelesaikan dan memahami dalil hukum itu sendiri.¹

Dalam rangka menjaga nasab atau keturunan inilah ajaran agama Islam mensyariatkan Nikah sebagai cara yang dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Islam memandang bahwa kemurnian nasab sangat penting, karena hukum Islam sangat terkait dengan struktur keluarga, baik hukum perkawinan, maupun kewarisan dengan berbagai derevasinya yang meliputi hak perdata dalam hukum Islam, baik menyangkut hak nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan warisan, bahkan konsep kemahraman atau kemuhriman dalam Islam akibat hubungan persemendaan atau perkawinan.

¹Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm 1

Bersamaan dengan perintah nikah, dalam hukum Islam juga diharamkan zina, karena zina menyebabkan tidak terpeliharanya nasab secara sah.²

Nasab merupakan hal yang sangat penting dan merupakan salah satu dari lima tujuan agama (*maqasid asy-syariah*) yaitu menjaga agama, jiwa, akal, harta dan keturunan maka untuk memelihara dan menjaga nasab, disyariatkan nikah sebagai cara yang dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Di samping itu, *nasab* juga merupakan hak yang paling pertama yang harus diterima oleh seorang anak sebelum hak-hak lain yaitu hak *radha'* untuk mendapatkan ASI, hak *hadanah* untuk mendapatkan perawatan, pemeliharaan dan pendidikan secara baik serta hak mendapatkan warisan serta hak perwalian yang diperoleh dari kedua orang tuanya.³

Anak zina adalah yang dilahirkan oleh ibu kandungnya sebagai akibat dari perbuatan zina yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Terkait status anak zina, kawin, hamil, dan berbagai masalah yang ada hubungannya dengan anak zina ini menjadi sebuah kajian hukum Islam yang cukup penting untuk dibahas dalam buku ini. Sedangkan Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak di luar nikah adalah sebagai sebuah bentuk dikabulkannya uji materi untuk *judicial review* atas Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Dalam praktik kehidupan sehari-hari, anak yang lahir dari kawin siri secara hukum negara masih dipandang tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya. Persis sama hukumnya dengan anak di luar nikah. Dalam akta kelahiran misalkan, masih ditemui kasus akta kelahiran anak dari nikah siri yang tak mencantumkan

²Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm 7

³Ibid.

nama ayah. Memang benar demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat 2 huruf A Peraturan Pemerintah No 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Permasalahan ini baru menjadi terang ketika dikoreksi Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. MK menyatakan, anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu. Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak di luar nikah tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya.

Mahkamah Konstitusi berpendapat, ketentuan Pasal 2 ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pencatatan Perkawinan ini disimpulkan, pencatatan perkawinan bukan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan. Pencatatan hanya kewajiban administrasi yang diwajibkan berdasarkan perundang-undangan. Kewajiban administrasi ini dalam rangka memenuhi fungsi negara untuk memberikan jaminan perlindungan dan pemenuhan HAM yang bersangkutan.

Mahkamah Konstitusi bahkan menyatakan Pasal 43 ayat 1 ini telah bertentangan dengan UUD 1945. Review pasal tersebut menjadi, "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."

Persoalan nasab dalam kajian hukum di Indonesia akhir-akhir ini penting untuk diperhatikan. Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan yang sangat kontroversial terkait nasab anak luar nikah. Putusan Mahkamah Konstitusi ini bukan hanya kontroversial, tetapi bahkan mengundang polemik berkepanjangan dimasyarakat, hingga akhirnya Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan Fatwa Nomor 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan Perlakuan Terhadapnya. Fatwa ini muncul dilatar belakangi oleh putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan judicial review atas Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam Mazhab Syafi'i dijelaskan bahwa anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu-bapaknya, anak itu dinasabkan kepada bapaknya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan maka hanya dinasabkan kepada ibunya, karena diduga ibunya telah melakukan hubungan seks dengan orang lain. Sedangkan batas waktu hamil, paling kurang enam bulan.⁴

Tujuan yang tertinggi adalah memelihara regenerasia, memelihara gen manusia, dan masing-masing suami istri mendapatkan ketenangan jiwa karena kecintaan dan kasih sayangnya dapat disalurkan. Demikian juga pasangan suami istri sebagai tempat peristirahatan disaat-saat lelah dan tegang, keduanya dapat melampiaskan kecintaan dan kasih sayangnya selayaknya sebagai suami istri.⁵

Berdasarkan latar belakang diatas Penulis kemudian tertarik untuk menyusun sebuah skripsi yang berjudul:

⁴As'yari Abd. Ghofar, *Pandangan Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, (Jakarta: Andes Utama,2001), hlm. 81.

⁵Abdul Aziz Muhammad Azzam Dan Abdul Wahab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat Khitbah, Nikah, dan Talak*. (Jakarta:Amzah, 2009). hlm. 36

**“STATUS NASAB ANAK HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT
STUDI KOMPERATIF HUKUM ISLAM DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010”.**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Status nasab anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat menurut hukum Islam ?
2. Bagaimana Status nasab anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat menurut putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010?

C. Tujuan Penelitian Dan Kegunaan Penelitian

Tujuan dari penulis skripsi ini adalah: Untuk mengetahui nasab anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat menurut Hukum Islam dan putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010. Penelitian tentang status nasab anak hasil perkawinan tidak tercatat dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Kegunaan secara teoritis
 - a. Diharapkan dapat menambah informasi atau wawasan yang lebih konkrit baik aparat penegak hukum maupun Agama
 - b. Diharapkan dari penelitian dapat memberikan wawasan baik secara keilmuan bagi pengembang ilmu hukum pidana Islam mengenai status nasab anak hasil perkawinan tidak tercatat.

2. Kegunaan secara praktis

Diharapkan dapat menjadi sebuah pertimbangan bagi penegak hukum dalam menyelesaikan status nasab anak hasil perkawinan tidak tercatat.

D. Kajian Pustaka

Sejauh penelitian terdahulu yang pernah dilakukan, belum ada penulis yang secara khusus membahas kajian perbandingan status nasab anak hasil perkawinan tidak tercatat. Untuk mengetahui bahwa penelitian yang akan dilakukan terdapat perbedaan dengan penelitian terdahulu, maka terdapat beberapa relevan tema penelitian yang penulis pilih, diantaranya yaitu:

Tabel 1. Perbedaan Penelitian Terdahulu dan Sekarang

No	Nama/Jurusan/Tahun/ Perguruan Tinggi/Judul	Pokok Pembahasan Penelitian Terdahulu	Pokok Pembahasan Penelitian Sekarang
1.	Susmarida/ Perbandingan Mazhab dan Hukum / 2010 / IAIN Raden Fatah Palembang / Pandangan hukum Islam terhadap status nasab anak yang lahir di luar perkawinan	Penelitian ini membahas secara komperatif status anak di luar perkawinan	Penelitian ini membahas tentang status nasab anak hasil perkawinan tidak tercatat terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
2.	KuniSa'idah/2010/IAIN Raden Fatah Palembang/ perlindungan hukum terhadap anak yang lahir diluar perkawinan	Penelitian ini membahas tentang perlindungan bagi hukum anak yang lahir di luar perkawinan	

E. Defenisi Operasional

1. **Nasab** : Kata nasab yang sering kita dengar tentunya berasal dari bahasa arab yakni kata “*an nasab*” yang memiliki arti dalam bahasa Indonesia yakni keturunan atau kerabat. Kata *nasab* juga berarti memiliki ciri atau memberikan karakter keturunannya. Adapun dalam kamus besar bahasa Indonesia kata nasab itu sendiri tidak memiliki perbedaan arti atau pergeseran makna. nasab dalam kamus besar bahasa Indonesia artinya keturunan terutama keturunan dari pihak bapak.
2. **Perkawinan tidak tercatat**: Yang dimaksud dengan perkawinan tidak tercatat adalah yang dilakukan oleh orang-orang Islam, baik mengenai rukun-rukun maupun syarat-syaratnya perkawinan menurut hukum Islam, tetapi tidak didaftarkan kepada pegawai pencatat nikah. Perkawinan tidak tercatat ini juga disebut perkawinan di bawah tangan. perkawinan di bawah tangan tersebut dianggap sah menurut hukum Islam, dengan sendirinya menimbulkan akibat hukum baik terhadap istri maupun anak.⁶
3. **Hukum Islam**: Hukum *syara'* menurut ulama ushul ialah doktrin (kitab) *syari'* yang bersangkutan dengan perbuatan orang-orang mukallaf yang bersangkutan dengan perbuatan orang-orang mukallaf secara perintah atau diperintahkan memilih atau berupa ketetapan (*taqrir*). Sedangkan menurut ulama fiqh hukum syara ialah efek yang dikehendaki oleh kitab *syari'* dalam perbuatan seperti wajib, haram dan mubah, Syariat menurut bahasa

⁶Muhammad Fu'ad Syakit, Perkawinan Terlarang, (Jakarta: Cv. Cendekia Sentra Muslim, 2002), hlm 26

berarti jalan. Syariat menurut istilah berarti hukum-hukum yang diadakan oleh Allah untuk umat-Nya yang dibawa oleh seorang Nabi, baik hukum yang berhubungan dengan kepercayaan (*aqidah*) maupun hukum-hukum yang berhubungan dengan amaliyah.

- 4. Mahkamah Konstitusi:** salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam hal mengadili putusannya bersifat final pada tingkat pertama dan terakhir, untuk menguji undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, kemudian memutuskan sengketa kewenangan antar lembaga yang kewenangannya diberikan atau diatur oleh UUD Negara Indonesia Tahun 1945, membubarkan partai politik dan memutuskan perselisihan.⁷

F. Metode penelitian

Dalam melakukan suatu penelitian, kita tidak akan terlepas dari penggunaan metode. Karena metode merupakan cara atau jalan bagaimana seorang harus bertindak. Metode penelitian pada dasarnya merupakan cara *ilmiah* untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu.⁸

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini adalah *Normatif Yuridis*, atau penelitian kepustakaan, yaitu penelitian yang mengambil dan mengolah data dari sumber-sumber kepustakaan seperti buku atau kitab yang mempunyai relevansi yang hubungan

⁷<https://media.neliti.com/.../12287-ID-kedudukan-dan-wewenang-mahkamah-konstitusi>, pada tanggal 11 Maret 2017 pukul 10.47

⁸ Sugiono, *metode penelitian kuantitatif kualitatif* (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 2.

dengan objek penelitian. Sedangkan objek penelitian dalam skripsi ini berupa nasab anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat.⁹

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini penulis lakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis komparatif, yaitu suatu penelitian hukum yang bertujuan untuk menemukan asas hukum atau doktrin hukum positif yang berlaku.¹⁰ penelitian ini mengkaji asas-asas dan norma-norma suatu sistem hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data primer dan skunder. Penelitian ini bersifat deskriptif analisis komperatif yang menyajikan gambaran tentang nasab anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat menurut hukum Islam dan Putusan Mahkamah Konstitusi serta menganalisis permasalahan tersebut secara cermat dan objektif.

3. Teknik Pengumpulan Data

Data dalam penelitian ini penulis peroleh dengan menggunakan teknik studi dokumentasi (kepustakaan), yaitu mengkaji bahan hukum yang terdiri bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, kitab-kitab fiqih, dan buku mengenai *Nasab* anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat. Dalam kaitan ini yang

⁹Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta: UI Pers, 2007), Hal. 67.

¹⁰Zainuddin Ali, Metode Penetian Kuantitatif Kualitatif dan R&D (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm 25

digunakan sebagai bahan primer adalah Al-Qur'an dan Hadits serta peraturan pemerintah.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah Ensiklopedi hukum pidana islam, Fiqh sunnah, Kitab-kitab Fiqh, jurnal, dan skripsi mengenai *Nasab* anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier berupa semua publikasi hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi yang mendukung dan menunjang serta memperjelas bahan hukum primer dan sekunder.

Bahan hukum tersebut penulis dapatkan baik melalui penelusuran *Surfing internet*, artikel, kamus hukum atau dari sumber lainnya.

4. Analisis Data

Dalam menganalisis data, penulis menerapkan analisis secara kualitatif. Dengan teknik ini penulis berusaha mengkualifikasikan data-data yang telah diperoleh dan disusun, kemudian melakukan interpretasi dan formulasi. Kemudian penulis juga menggunakan analisis data berupa komperatif, dengan membandingkan antara dua peersfektif. Hal ini difungsikan guna mendafatkan kesimpulan perbandingan dalam analisa aspek hukum yang ingin diperoleh.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika penulisan skripsi ini terdiri dari 4 (lima) bab. Pada masing-masing bab terbagi dalam beberapa sub bab, sehingga mempermudah pembaca

untuk mengetahui gambaran secara ringkas mengenai uraian yang dikemukakan dalam tiap bab.

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini menguraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian serta sistematika penulisan.

BAB II: PENGERTIAN STATUS NASAB ANAK DAN HUKUM ISLAM DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Bab ini terdiri dari dua sub bab. Sub bab pertama membahas tentang pengertian nasab anak yang memuat pengertian nasab anak menurut hukum Islam dan Mahkamah Konstitusi, bentuk-bentuk nasab anak dalam hukum Islam dan putusan Mahkamah Konstitusi. Sub bab kedua membahas tentang nasab anak menurut putusan Mahkamah Konstitusi. Sub bab ketiga membahas tentang *Nasab* anak yang lahir di luar perkawinan yang memuat tentang pengertian, klasifikasi, ciri-ciri, dan penyebab *Nasab* anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat.

BAB III: NASAB ANAK MENURUT HUKUM ISLAM DAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Sub bab pertama membahas tentang nasab anak yang lahir Dari perkawinan yang tidak tercatat menurut hukum Islam. Sub bab kedua membahas tentang pandangan Mahkamah Konstitusi mengenai nasab

anak dari perkawinan tidak tercatat. Sub ketiga membahas tentang analisis perbandingan nasab anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat menurut hukum Islam dan putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010