

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Berpasang-pasangan merupakan salah satu sunnatullah atas seluruh makhluk-Nya, baik manusia, hewan maupun tumbuhan-tumbuhan. Berpasang-pasangan merupakan pola hidup yang diterapkan oleh Allah swt bagi makhluk-Nya sebagai sarana untuk memperbanyak (melanjutkan) keturunan dan mempertahankan hidup, yang mana masing-masing pasangan telah diberi bekal oleh Allah swt untuk mencapai tujuan tersebut dengan sebaik mungkin.¹ Allah berfirman dalam Q.S *an-Nisā*'/4: 1 yang berbunyi sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ
مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً

“Hai manusia, bertakwalah kamu kepada tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari satu diri dan menciptakan dari padanya isterinya, lalu mengembang biakkan dari kedua mereka itu laki-laki yang banyak dan wanita.”²

Adapun tujuan pernikahan sebagaimana firman Allah dalam Q.S *ar-Rūm*/30: 21 yang berbunyi:

وَ مِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

¹Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, tej. Abdurrahim dan Masrukhin jil. 3, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2018), hlm. 196.

²Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahnya*, (Surabaya: CV. Pustaka Agung Harapan), hlm. 99.

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah yang menciptakan untuk kalian isteri-isteri dari jenis kalian sendiri, supaya kalian cenderung dan merasa tenteram kepadanya dan dijadikan-Nya di antara kamu sekalian rasa kasih sayang. Sesungguhnya yang demikian itu sungguh terdapat tanda-tanda kekuasaan Allah bagi kaum yang berpikir”.³

Orang yang tidak memperhatikan tujuan nikah ini sering menimbulkan cekcok perkelahian yang seringkali membawa kepada perpecahan dan perceraian. Ringkasnya, pernikahan dalam Islam mempunyai tujuan supaya dengan suami isteri hidup tenteram, cinta mencintai dan kasih mengasihi.⁴

Allah swt menjadikan manusia berbeda dengan makhluk hidup lain yang mana mereka hidup bebas mengikuti hawa nafsunya saja untuk berhubungan antara jantan dan betina tanpa adanya ikatan pernikahan. Oleh karena itu, untuk menjaga kehormatan manusia, maka Allah membuatkan hukum untuk mengatur kehidupan manusia tersebut. Dengan kata lain, hubungan laki-laki dan perempuan diatur secara terhormat dalam suatu ikatan pernikahan.⁵

Perkawinan dalam bahasa arab nikah, menurut syara' hakikat nikah adalah akad antara pria dan wanita agar keduanya diperkenankan bergaul (hidup) sebagai suami isteri. Sedangkan tujuan perkawinan dilihat dari perintah Allah swt untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.⁶

³*Ibid*, hlm. 577.

⁴Ali Alhamidy, *Islam dan perkawinan*, (Jombang: PT Al Ma'arif, 1983), hlm. 21.

⁵Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), hlm. 9-10.

⁶Achmad Ichsan, *Hukum Perkawinan Bagi yang Beragama Islam*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1989), hlm. 30.

Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan,

“Perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal abadi berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa”.

Kemudian mengenai sahnya perkawinan itu pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.”

Keharusan pencatatan perkawinan pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyatakan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Sedangkan dalam penjelasan secara umum dijelaskan, bahwa pencatatan perkawinan adalah merupakan hal yang penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan akta yang resmi yang juga ada dimuat dalam daftar pencatatan.⁷

Aturan tentang adanya pencatatan nikah baik dalam Alquran maupun sunah pada mulanya memang tidak diatur secara konkret dalam syari’at Islam. Berbeda halnya dengan ayat muamalah yang dalam keadaan dan situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatkan. Sesuai dengan perkembangan zaman dan berbagai pertimbangan kemaslahatan, Islam di Indonesia mengatur pencatatan pernikahan melalui perundang-undangan dengan tujuan untuk mewujudkan ketertiban pernikahan dalam masyarakat.⁸ Melalui pencatatan pernikahan, suami

⁷*Ibid*, hlm. 33.

⁸Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), hlm. 107.

istri akan memiliki akta nikah sebagai bukti autentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Apabila terjadi perselisihan atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka suami atau istri dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing.⁹

Berdasarkan penjelasan di atas, nikah di bawah tangan adalah salah satu bentuk permasalahan yang sampai saat ini masih banyak terjadi di Indonesia, padahal seharusnya Undang-Undang perkawinan sudah mendarah daging di masyarakat, karena sudah hampir setengah abad dari lahirnya undang-undang tersebut. Memang masalah nikah di bawah tangan ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka menikah tanpa sepengetahuan pihak berwenang tersebut. Biasanya, nikah di bawah tangan dilakukan hanya dihadapan seorang ustaz atau tokoh masyarakat saja sebagai penghulu, atau dilakukan berdasarkan adat istiadat saja. Pernikahan ini kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang, yaitu Kantor Urusan Agama bagi yang muslim untuk dicatatkan.

Setelah terpenuhi rukun, syarat dan ketentuan administratif hukum perkawinan, mengenai status nasab anak terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 42 yaitu “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Kemudian pada Pasal 43 ayat (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

⁹*Ibid*, hlm. 107.

Pernikahan di bawah tangan terpenuhi berdasarkan yuridis materil, namun di sisi lain karena tidak ada bukti autentik berupa buku akta nikah yang nantinya berguna dalam melakukan tindakan hukum lainnya, seperti penentuan nasab seorang anak, pembagian waris dan lain-lain. Dengan kata lain, anak dari hasil pernikahan di bawah tangan termasuk dalam Pasal 43 ayat (1) sama halnya dengan anak di luar nikah yang mana hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya saja dan keluarga ibunya karena negara tidak mengakui akan keberadaannya.

Berdasarkan latar belakang di atas, berkenaan dengan hak nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan, yang mana menurut ketentuan yuridis anak dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap seperti anak luar kawin. Maka penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan tersebut dan menjadikannya sebagai sebuah karya tulis ilmiah dalam bentuk skripsi dengan judul **“Analisis yuridis tentang hak nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis membatasi permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan hukum positif mengenai perkawinan yang tidak dicatatkan?
2. Bagaimana keabsahan nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan?

C. Tujuan Penelitian

Ada beberapa tujuan yang ingin dicapai penulis dalam penelitian ini antara lain:

1. Untuk mengetahui ketentuan hukum positif mengenai perkawinan yang tidak dicatatkan
2. Untuk mengetahui keabsahan nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan

D. Signifikansi Penelitian

Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat antara lain:

1. Aspek teoritis, diharapkan penelitian ini, mengenai permasalahan di atas, baik penulis, khalayak umum maupun pihak lain sebagai menambah khazanah keilmuan khususnya terhadap kampus UIN Antasari.
2. Aspek praktis, diharapkan para pemangku kebijakan sebagai pemegang kekuasaan untuk memberikan pemahaman kepada masyarakat awam supaya tidak melakukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum positif dan hukum Islam.

E. Definisi Operasional

Untuk menghindari interpretasi yang umum dan luas serta untuk menghindari terjadinya kesalahan makna dalam menafsirkan judul di atas serta pembahasan yang akan diteliti nantinya, maka diperlukan adanya batasan-batasan istilah atau definisi sebagai berikut:

1. Analisis dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah penyelidikan terhadap suatu peristiwa untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya atau

menyelidiki dengan menguraikan bagian-bagiannya.¹⁰ Adapun analisis di sini adalah tinjauan hukum Islam terhadap ketentuan yuridis mengenai keabsahan nasab anak dalam hukum positif yaitu Undang-Undang Perkawinan.

2. Yuridis dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan menurut hukum atau secara hukum.¹¹ berarti analisis yuridis dapat diartikan menguraikan, menelaah dan menyelidiki hal-hal yang berhubungan dengan hukum, karena status hak nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan terkait dengan hukum keluarga, sehingga hukum yang dimaksud adalah hukum keluarga yang sesuai dalam sumber-sumber hukum Islam. Adapun hukum Islam yang dimaksud adalah pendapat ulama-ulama fikih dalam kitab fikih Islam *wa adillatuhu* dan kitab fikih yang lain.
3. Hak nasab adalah pertalian keluarga (terutama dari pihak bapak); keturunan.¹² jadi, hak nasab anak adalah jaminan yang berhak diterima anak berkenaan dengan pertalian keluarga terutama dengan bapaknya.
4. Anak dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah generasi kedua atau manusia yang masih kecil.¹³ Anak yang dimaksudkan di sini adalah anak yang terlahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama.

¹⁰ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), hlm. 37

¹¹ *Ibid.*, hlm. 1369

¹² *Ibid.*, hlm. 795

¹³ *Ibid.*, hlm. 35

5. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa. Perkawinan yang dimaksud di sini adalah perkawinan antar orang yang beragama Islam
6. Tidak dicatatkan di sini adalah pasangan yang melakukan perkawinan di bawah tangan, namun dengan sengaja tidak dicatatkan kepada pihak yang berwenang, yaitu Kantor Urusan Agama bagi orang beragama Islam.

F. Kajian Pustaka

Penulis menemukan beberapa judul skripsi yang pernah di tulis oleh mahasiswa di perguruan tinggi yang berkaitan erat dengan judul skripsi yang akan diteliti. Ternyata setelah membaca skripsi tersebut ditemukan perbedaan pembahasan dengan judul skripsi yang akan diteliti penulis, di antaranya:

Pertama, skripsi berjudul “Ambivalensi Pengabsahan Anak Sekaligus Penolakan Isbat Nikah dalam Satu Penetapan Hakim (Analisis Penetapan Nomor 33 Pdt.P/2011/PA.Tgt)” yang ditulis oleh Rusli Mahasiswa Institut Agama Islam Negeri Antasari Banjarmasin 2012. Skripsi ini meneliti tentang perkara penetapan anak sekaligus isbat nikah dalam kasus perkawinan di bawah tangan atau pernikahan yang tidak dicatatkan, kemudian hakim menolak isbat nikah dengan alasan status perkawinan tersebut dianggap tidak sah, lantaran setelah menikah status suami masih terikat dengan pihak lain (isteri pertama) walau setelah itu bercerai dengan resmi, tetapi hakim menilai secara legal formal perkawinan itu dianggap tidak ada. Oleh karena itu apabila terjadi perkawinan, maka tentu saja

keberadaan anakpun menjadi tidak diakui, sehingga anak yang terlahir dari perkawinan tersebut ditolak oleh Pengadilan Agama dikategorikan sebagai anak di luar perkawinan. Namun hal ini tidak berlaku ketika ada hakim yang memberanikan diri dengan menetapkan keabsahan anak dari penolakan isbat nikah tersebut, sebagaimana termaktub dalam salah satu pertimbangannya yang berbunyi “menimbang bahwa sekalipun pemohon tidak terbukti sah menurut hukum, namun tidak serta merta anak yang lahir di dalam masa kumpul bersama tersebut tidak dinisbatkan kepada pemohon”.

Kedua, skripsi yang berjudul “Keabsahan Nasab Anak (Menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Revisi atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak)” yang ditulis oleh Fitria Nurmalisa Mahasiswi Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh 2013, di dalam skripsi ini mempunyai permasalahan tentang ketidakjelasan di dalam hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang telah direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang berlaku di Indonesia, tentang ketetapan nasab anak yang dibuang oleh orang tuanya maupun orang lain yang kemudian tidak diketahui keberadaan orang tuanya dan juga tidak ada pengangkatan anak atas dirinya tersebut.

Adapun perbedaan dengan penelitian ini adalah penulis mendeskripsikan mengenai tinjauan hukum Islam terhadap ketentuan yuridis dalam hukum positif tentang hak nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian pada penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam menyusun skripsi ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.¹⁴ Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas, norma, kaidah, dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Terutama yang berhubungan dengan judul skripsi ini.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan analisis (*analytical approach*), pendekatan ini adalah untuk menganalisis pengertian hukum, asas hukum, kaidah hukum, sistem hukum, dan berbagai konsep yuridis.¹⁵ Adapun pendekatan analisis yang dimaksud adalah menganalisis peraturan perundang-undangan kemudian dianalisis dan ditinjau dengan hukum Islam mengenai keabsahan nasab anak.

3. Sumber Bahan Hukum

Secara umum jenis sumber bahan hukum yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian bahan hukum primer,

¹⁴ Mukti Fajar Nur Dewata & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 34.

¹⁵ Abu Yasid, *Aspek-aspek Penelitian Hukum Islam-Hukum Barat*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 77

sekunder dan tersier. Penelitian ini menggunakan jenis sumber bahan hukum terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu terdiri dari peraturan perundang-undangan¹⁶:
 - 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 - 2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer.¹⁷ seperti buku-buku, karya ilmiah dan skripsi yang berjudul “Ambivalensi Pengabsahan Anak Sekaligus Penolakan Isbat Nikah dalam Satu Penetapan Hakim (Analisis Penetapan Nomor 33 Pdt.P/2011/PA.Tgt)” yang ditulis oleh Rusli dan khususnya tentang tentang ketantuan hak nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan dan hasil penelitian yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat menjelaskan baik bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.¹⁸ Bahan hukum tersier yang digunakan penulis di sini adalah kamus besar bahasa Indonesia dan kamus bahasa arab.

¹⁶Mukti Fajar Nur Dewata & Yulianto Achmad, *op.cit.*, hlm. 152.

¹⁷*Ibid.*

¹⁸*Ibid.*, hlm. 158.

4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Studi pustaka, yaitu melakukan pencarian bahan-bahan hukum dengan membaca, mendengar, melihat dan melalui akses internet. Teknik pengumpulan bahan hukum ini penulis lakukan untuk mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder untuk membantu sekaligus penunjang dalam penulisan ini.

Editing, yaitu pengolahan bahan hukum dilakukan secara ilmiah yaitu rasional dan sistematis, dilakukan dengan sistematisasi terhadap bahan hukum yang tertulis. Dalam hal pengolahan bahan hukum dilakukan dengan cara menyeleksi bahan hukum kemudian disusun secara sistematis. Adapun rasional artinya kegiatan penelitian ini dilakukan dengan cara yang masuk akal, sehingga terjangkau oleh penalaran manusia.¹⁹

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan kegiatan yang berupa kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan data yang dibantu dengan teori-teori yang telah didapat sebelumnya. Secara sederhana analisis bahan hukum ini merupakan talaah yang mendalam yang berarti menentang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penulisan dengan pikiran sendiri dan bantuan teori yang telah dikuasai.²⁰ Dalam hal melakukan analisis, penulis menggunakan pendekatan analisis yaitu menganalisis peraturan perundang-undangan kemudian disajikan dan ditinjau dengan hukum

¹⁹*Ibid.*, hlm. 181

²⁰*Ibid.*, hlm. 183.

Islam mengenai keabsahan nasab anak dengan mengacu kepada landasan teoretis yang ada.

H. Sitematika Penulisan

Penulisan skripsi ini terdiri dari empat bab yang tersusun secara sistematis. dengan harapan mempermudah dalam mencari dan memahami hasil penelitian ini, setiap bab yang disusun saling memiliki keterkaitan satu dengan yang lain. sehingga dapat dirincikan sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, yaitu terdiri dari latar belakang masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, definisi operasional, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II Seputar Perkawinan Dan Hak Nasab Anak, berisikan tentang perkawinan dalam hukum Islam, pencatatan perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan dan keabsahan nasab anak dalam hukum Islam.

BAB III Temuan dan Analisis, berisikan tentang ketentuan hukum positif mengenai perkawinan yang tidak dicatatkan dan keabsahan nasab anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

BAB IV Penutup, yaitu terdiri dari simpulan dan saran yang selanjutnya disertakan daftar pustaka, lampiran-lampiran dan riwayat hidup.