

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Agama Islam menekankan kepentingan menjaga keaslian garis keturunan, karena berkaitan dengan struktur keluarga yang melibatkan aspek hukum keluarga, seperti hak-hak keturunan, pengawasan, pemeliharaan, dan pembagian warisan. Dalam upaya menjaga keaslian garis keturunan tersebut, agama Islam mendorong praktik pernikahan sebagai langkah untuk menjaga kesucian garis keturunan.¹

Alasan dibolehkannya pernikahan dalam agama Islam dijelaskan dalam al-Quran surat an-Nisaa (4): 1 yang menyatakan:

يَأَيُّهَا النَّاسُ أَتَقْوِا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِّنْ تَقْسٍ وَّحْدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَأَنْقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَّقِيبًا

Artinya: "Wahai manusia! Bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari diri yang satu (Adam), dan (Allah) menciptakan pasangannya (Hawa) dari (diri)-nya; dan dari keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Bertakwalah kepada Allah yang dengan nama-Nya kamu saling meminta, dan (peliharalah) hubungan kekeluargaan. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasimu."(Q.S An-Nisa' (3): 1)²

¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), 46-47.

² Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Bandung: Diponegoro, 2014), 77.

Menikah menjadi tahap awal penting dalam kehidupan manusia yang akan menentukan jalannya di masa depan, termasuk kebahagiaan serta potensi memiliki keturunan yang baik. Oleh karena itu, sebagai bagian dari usaha untuk menjaga garis keturunan penting untuk memastikan masa depan yang lebih baik melalui pendidikan, pengembangan, dan pemeliharaan asal usul keturunan yang mungkin samar atau tidak jelas.³

Wahbah al-Zuhaily menganggap keturunan sebagai landasan kuat dalam pembentukan keluarga, karena mengikat anggota keluarga melalui ikatan darah. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan ayah adalah bagian dari anaknya, sehingga keturunan adalah ikatan keluarga yang sulit dipisahkan, karena merupakan anugerah besar dari Allah SWT. Kekuatan garis keturunan ini adalah karunia yang diberikan Allah SWT kepada manusia yang memperkuat ikatan keluarga dan mencegah kemungkinan putusnya hubungan keluarga.⁴

Allah SWT berfirman dalam Q.S. al-Furqan (25): 54 yang berbunyi:

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصَهْرًا ^{لِّمَ} وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا

Artinya: "Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan *mushaharah* (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan) dan adalah Tuhanmu adalah Mahakuasa." (Q.S. Al-Furqon (25) : 54)⁵

Nasab merujuk pada hubungan kekerabatan dengan leluhur, seperti ayah dan kakek, yang menandakan identifikasi anak terhadap kedua orang

³ Yuni Harlina, "Status Nasab Anak dari Berbagai Latar Belakang Kelahiran (Ditinjau menurut Hukum Islam)", Jurnal Hukum Islam, Vol. XIV, No 1, 2014., 10.

⁴ Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh* Jilid X, terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk (Depok, Gema Insani, 2008), 25.

⁵ Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, Al-Qur'an., 363.

tua mereka. Alasan penetapan nasab dibagi menjadi 2 (dua), dengan pertimbangan garis keturunan ibu. Penetapan nasab terhadap ibu didasarkan pada fakta bahwa ibu adalah orang yang mengandung anak, tanpa memandang apakah kehamilannya terjadi melalui pernikahan sah, pernikahan yang rusak, persetubuhan yang diragukan, atau hasil dari perbuatan zina. Sementara alasan penetapan nasab terhadap ayah hanya dapat terjadi dalam 3 (tiga) situasi, yaitu melalui perkawinan yang sah, perkawinan yang tidak valid atau tidak sah, dan hubungan badan yang diragukan.⁶

Konsep nasab dalam Islam, yang diatur dalam hukum Indonesia, tercakup dalam Pasal 99 dan Pasal 100 Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (untuk selanjutnya disebut “KHI”) sebagai berikut.⁷

Pasal 99

Anak yang sah adalah:

- (1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- (2) Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pasal 100

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

Konsep keabsahan status anak tidak terlalu umum dalam hukum Islam. Padahal, anak dianggap sebagai anugerah dari Allah SWT dan

⁶ Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Hukum Islam* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2008), 179

⁷ Khisni, *Hukum Peradilan Agama* (Semarang: Unissula Press, 2011), 188

memerlukan pemenuhan serta penghormatan terhadap hak-haknya yang mendasar.⁸ Meskipun demikian, kedua formula hukum tersebut merujuk pada prinsip-prinsip nasab Islam. Keterikatan anak dengan ayahnya haruslah berdasarkan pernikahan yang sah, dan jika seorang anak lahir bukan sebagai hasil dari pernikahan yang sah, maka anak-anak tersebut secara hukum hanya memiliki afiliasi dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁹

Namun, dalam kenyataan di masyarakat, terjadi kasus di mana beberapa pernikahan tidak memenuhi syarat hukum, dikenal sebagai nikah *fasid*, yang artinya “nikah yang rusak”.¹⁰ Ketidaklengkapannya dapat ditemukan setelah pernikahan dilangsungkan, ketika satu atau lebih syarat tidak terpenuhi sesuai dengan ajaran Islam. Abdul Manan menjelaskan bahwa nikah *fasid* adalah ketika salah satu syaratnya tidak terpenuhi sesuai dengan prinsip Islam.

Dari perspektif hukum pernikahan, nikah *fasid* dapat menyebabkan pembatalan pernikahan yang telah terjadi jika terdapat pelanggaran terhadap syarat-syarat, rukun, atau perundang-undangan, yang mengakibatkan tidak sahnya pernikahan tersebut. Dalam konteks Pasal 99 ayat (1) KHI, muncul pertanyaan tentang status nasab anak yang lahir dari pernikahan yang tidak sah atau *fasid*. Jika dilihat berdasarkan KHI, maka anak yang lahir dari pernikahan tidak sah tidak dapat dihubungkan dengan ayahnya dan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya serta

⁸ Sakirman, “*Telaah Hukum Islam Indonesia Terhadap Nasab Anak*”, Jurnal Hunafa: Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, 2015, 10-11

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2017), 39

keluarga ibunya.

Dalam konteks Islam, anak yang lahir dari seorang wanita, baik melalui pernikahan atau perbuatan zina, memiliki hubungan nasab dengan wanita yang melahirkan mereka. Ketika kita menggunakan istilah "anak sah", maka semua anak tersebut dianggap sebagai anak sah bagi ibunya, karena hubungan antara ibu dengan anak itu terjadi secara alami.¹¹

Dalam hukum Islam, istilah "ayah" dan "ibu" mengacu pada hubungan antara anak-anak yang berasal dari pernikahan sah, terutama yang diakui melalui proses *ijab kabul*. Jika seorang anak lahir dari kedua orang tua ini, ia dianggap sebagai anak sah. Namun, jika anak tersebut lahir dari pernikahan yang tidak sah, ia dianggap sebagai anak tidak sah. Menurut mayoritas ulama, anak ini hanya dihubungkan dengan ibunya dan tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya.¹²

Namun, menurut pandangan madzhab Hanafi, dalam kasus pernikahan yang tidak sah atau *fasid*, anak tetap dihubungkan dengan ayahnya, seperti dalam pernikahan sah, untuk memastikan pelindungan dan keberlanjutan hidup anak tersebut. Beberapa syarat penentuan nasab dalam pernikahan *fasid* adalah: (1) Memiliki kemampuan menghamili bagi seorang suami; (2) menurut pendapat Malikiyah, sudah jelas melakukan hubungan suami istri; dan (3) Pihak wanita melahirkan setelah 6 (enam) bulan atau lebih dari hari *dukhul* menurut Malikiyah atau dari hari *dukhul*

¹¹ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2005), 198.

¹² Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fikih Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 159.

menurut Hanafiyah.¹³

Pendapat Wahbah al-Zuhaily mengenai cara menetapkan nasab dalam pernikahan *fasid* menarik, karena dalam praktiknya, meskipun memiliki status hukum yang berbeda, penetapan tersebut dilakukan dengan cara yang sama seperti dalam pernikahan sah. Ini mencerminkan sikap hati-hati beliau dalam memastikan agar hubungan nasab anak tetap terjaga dengan ayahnya, meskipun berasal dari pernikahan yang tidak sah secara hukum.

Dalam konteks penerapannya dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia, khususnya dalam hal penetapan asal-usul anak, wewenang mutlak ada pada pengadilan agama, di mana hakim mempertimbangkan dalam menetapkan perkara asal-usul anak dalam pernikahan *fasid*. Penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor: 4/Pdt.P/2020/PA.Kag, misalnya, terdapat permohonan penetapan asal usul anak oleh suami istri yang statusnya sedang menjadi pertimbangan pengadilan saat itu.

Pernikahan antara kedua pemohon tersebut dilangsungkan pada tanggal 13 September 2017 dengan wali nikah (ayah kandung) dan dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi nikah, namun pernikahan tersebut belum dicatatkan secara resmi di Kantor Urusan Agama Lempung Jaya. Alasannya adalah Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan pernikahan tersebut di bawah tangan dan telah dikarunia 1 (satu) orang anak.

¹³ Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy*, 36.

Sebelumnya, Pemohon I berstatus duda cerai dan Pemohon II berstatus janda cerai. Kemudian setelah menikah, Pemohon I dan Pemohon II hidup rukun dan sudah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang lahir pada tanggal 6 Juni 2018. Kemudian, Pemohon I dan Pemohon II menikah ulang pada tanggal 2 Mei 2019 di hadapan Pegawai Pencatatan Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Lempung Jaya, Kabupaten Ogan Komering Ilir, dengan wali nikah ayah kandung dan dihadiri 2 (dua) orang saksi nikah, yang kemudian telah dikeluarkan Kutipan Akta Nikah tanggal 02 Mei 2019 Nomor 0144/004/V/2019.

Pada tanggal 13 September 2019, para pemohon kemudian mengurus akta kelahiran anak, namun mendapatkan kesulitan, karena pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Pemerintahan Kabupaten Ogan Komering Ilir meminta surat yang menerangkan kalau anak tersebut adalah anak kandung para pemohon. Oleh karena itu kemudian para pemohon mohon penetapan asal-usul anak yang dapat dijadikan sebagai alas hukum dan mempunyai kepastian hukum.

Perkara tersebut kemudian memberikan penggambaran mengenai pernikahan *fasid* dalam fakta lahirnya seorang anak pada tanggal 6 Juni 2018 tidak melalui pernikahan yang sah (*ijab qabul*). Serta dalam hubungan antara kedua pemohon, secara fakta pihak pemohon II (istri) masih dalam masa *iddah* perceraianya meskipun dalam hukum statusnya adalah janda cerai. Sehingga hal tersebut memunculkan pertanyaan besar apakah anak yang lahir pada tanggal 6 Juni 2018 tersebut benar dari

hubungan dengan pemohon I atau hubungan bersama pihak lain.

Hal tersebut dipertegas oleh majelis hakim dalam pertimbangannya bahwa salah satu fakta yang sangat menentukan dalam perkara para Pemohon adalah bahwa pemohon I menikah dengan pemohon II dalam status pemohon I masih suami resmi dari pihak lain dan pemohon II masih istri resmi dari pihak lain sehingga dapat dikatakan hubungan perkawinan antara kedua pihak tersebut dapat dikatakan sebagai perkawinan poliandri. Sedangkan, secara *syar'i* menurut jumhur ulama dikemukakan bahwa terkait dengan status perkawinan poliandri. Bahwa perkawinan poliandri menurut jumhur ulama merupakan perkawinan yang rusak (*fasid*) sehingga tidak sah.

Penentuan nasab bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (perkawinan yang tidak sah) merupakan perluasan dari aturan mengenai status anak sah yang sebelumnya dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut “UU No. 1 Tahun 1974”). Sebelum ketentuan tersebut dinyatakan *conditionally unconstitutional* (inkonstitusional bersyarat), anak yang memiliki hubungan keperdataan (hubungan nasab) dengan ayah dan ibu kandungnya hanya anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, selain dari itu anak tidak memiliki hubungan keperdataan terhadap ayah biologisnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) Nomor: 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 Februari 2012, pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya cukup disebut “UUD NRI Tahun 1945”) sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan keperdataan anak dengan seseorang yang secara ilmu dan teknologi dapat dibuktikan bahwa laki-laki tersebut memiliki hubungan darah dengan anak dimaksud. Dengan putusan MK tersebut di atas, redaksi Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang semula berbunyi, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca sebagai berikut: “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.”

Atas dasar tersebut, hubungan nasab terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang memiliki hubungan keperdataan kepada ayahnya dan ibunya. Akan tetapi, dalam praktiknya terdapat kekosongan hukum pada kepastian nasab anak yang lahir di dalam pernikahan yang *fasid*. Peneliti perlu untuk melakukan penelitian lebih lanjut dengan judul “Studi

Penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor 4/Pdt.P/2020/Pa.Kag
Terkait Penetapan Nasab Anak Yang Lahir Dalam Pernikahan *Fasid*".

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan peneliti sebelumnya, maka dapat ditarik "benang merah" dalam rumusan masalah yang menjadi pembahasan pokok dalam penelitian ini yakni :

1. Bagaimana kedudukan pendapat ulama tentang penentuan nasab anak dalam pernikahan *fasid*?
2. Mengapa tidak ada penentuan nasab anak dalam pernikahan *fasid* di Indonesia?
3. Dapatkah Penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor: 4/Pdt.P/2020/PA.Kag mengisi kekosongan hukum di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan yang ingin dicapai peneliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis dan memberikan preskripsi terkait kedudukan pendapat ulama tentang penentuan nasab anak dalam pernikahan *fasid*.
2. Menganalisis dan memberikan preskripsi terkait mengapa tidak ada penentuan nasab dalam pernikahan *fasid* di Indonesia.
3. Menganalisis dan memberikan preskripsi terkait Penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor: 4/Pdt.P/2020/PA.Kag yang dimungkinkan dapat mengisi kekosongan hukum di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diperoleh dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Manfaat Teoritis

Peneliti mengharapkan dengan adanya penelitian ini mampu menambah khazanah keilmuan tentang “Studi Penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor: 4/Pdt.P/2020/Pa.Kag Terkait Penetapan Nasab Anak Yang Lahir Dalam Pernikahan *Fasid*” kepada mahasiswa IAIN Kediri, seluruh para pencari ilmu di semua tingkatan, kepada para ahli maupun profesi di bidang tersebut, dan khususnya bagi peneliti pribadi.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Masyarakat

Manfaat bagi masyarakat diharapkan mampu memberikan kontribusi yang baik dengan mengimplementasikan hasil penelitian ini sebagai bahan pengetahuan dan pertimbangan terhadap perkara penetapan nasab anak oleh pengadilan agama.

b. Bagi Hakim di Pengadilan Agama

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi hakim di pengadilan agama untuk dapat mengambil pertimbangan hukum, baik secara materiil maupun formil, sehingga dapat terwujudnya badan peradilan yang berkualitas

menuju pada peradilan yang unggul (*court excellent*).

E. Penelitian Terdahulu

Penelitian ini menggunakan telaah pustaka sebagai berikut:

1. Penelitian skripsi yang berjudul “Metode Penentuan Nasab Dalam Pernikahan Fasid Menurut Wahbah Al-ZuhAily Dan Penerapannya Dalam Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia” oleh Fatimatuzzahro, Universitas Islam Negeri Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto, tahun 2022. Hasil penelitian yang diperoleh yaitu anak dari pernikahan *fasid* nasabnya tetap disandarkan pada ayahnya jika memenuhi persyaratan dari segi kemampuan suami bisa menghamili atau tidak, dari segi jelasnya melakukan hubungan suami atau tidak, dan dari masa minimal kehamilan apakah memenuhi atau tidak. Adapun penerapan dalam hukum perkawinan Islam pada penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb hakim sudah sesuai dan mengacu pendapat Wahbah al-Zuhaily sebagai pertimbangan hukum dalam menetapkan asal-usul nasab anak dalam nikah *fasid* melalui syarat-syarat tertentu yang sudah terlampaui oleh para pemohon. Penelitian ini dijadikan sebagai data penunjang atau data tambahan penelitian. Kesamaan penelitian ini dengan penelitian penulis adalah terletak pada konteks pendekatan yang sama-sama menggunakan pendapat Wahbah al-Zuhaily sebagai alat untuk mengkaji terkait asal-usul anak pada perkawinan yang *fasid*. Di sisi yang lain, perbedaan penelitian tersebut dengan

penelitian yang penulis susun adalah terletak pada kajian penelitian. Penulis mengkaji kedudukan penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor: 4/Pdt.P/2020/Pa.Kag dalam kekosongan hukum di Indonesia terkait nasab anak dalam perkawinan yang *fasid*.¹⁴

2. Penelitian skripsi yang berjudul “Pengakuan Nasab Anak Zina Oleh Ayah Biologis Melalui Metode *Ilhāq* (Analisis Pendapat Muhammad Abū Zahrah)” oleh Desi Suryani, Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Darussalam-Banda Aceh tahun 2020. Hasil penelitian ini ialah menurut Abu Zahrah, anak zina tidak memiliki hubungan nasab dengan laki-laki sebagai ayah biologis. Tetapi, anak zina dapat diakui ayah biologis melalui metode *ilhāq*, yaitu dengan syarat ayah biologis tidak secara terus terang mengemukakan anak yang diakuinya itu hasil perzinaan. Konsekuensinya adalah hubungan saling menafkahi, hubungan waris, hubungan wali dan hukum lainnya. Landasan hukum yang digunakan Abu Zahrah dalam menetapkan isbat nasab anak zina oleh ayah biologis melalui metode *ilhāq* adalah merujuk kepada QS. Al-Ahqaf [46] ayat 15 dan QS. Luqman [31] ayat 14. Kedua ayat tersebut digunakan Abu Zahrah di dalam menetapkan batas minimal kelahiran anak zina kurang dari 6 (enam) bulan. Anak yang lahir kurang dari 6 (enam) bulan dapat diakui ayah biologisnya melalui jalan *ilhāq*. Landasan hukum yang lain mengacu kepada riwayat hadis

¹⁴ Fatimatuzzahro, *Metode Penentuan Nasab dalam Pernikahan Fasid Menurut Wahbah alZuhaily dan Penerapannya dalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Skripsi (Purwokerto: Universitas Islam Negeri Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri Purwokerto, 2022).

al-Bukhari, yang menyatakan bahwa anak bagi pemilik ranjang (*firasy*) dan pezina adalah hukuman rajam. Melalui hadis ini, Abu Zahrah mengungkapkan bahwa anak zina dapat diakui oleh orang tua biologisnya sepanjang tidak dinyatakan secara terus terang bahwa anak yang diakuinya itu hasil dari perbuatan zina. Justru itu, sebaiknya tidak perlu dilakukan, karena bertentangan dengan etika hukum *syara'*, dalam arti ayah biologis yang menyebabkan kelahiran anak zina dimaksud, secara hukum, terdapat dua dosa, dosa berzina dan dosa mengakui nasab anak zina. Penelitian ini oleh penulis digunakan sebagai data pembanding. Perbedaan antara penelitian tersebut dengan penelitian yang disusun penulis adalah terletak pada variabel dependennya. Penelitian tersebut mengkaji asal-usul anak diluar perkawinan menggunakan Metode *Istilhaq* Muhammad Abū Zahrah, sedangkan penelitian yang penulis susun mengkaji menggunakan pendapat Wahbah al-Zuhaily.¹⁵

3. Penelitian skripsi yang berjudul “Penentuan Nasab Anak Hasil Wathi’ Syubhat Menurut Mazhab Hanafi (Analisis Metode Istinbat)” oleh Siti Sarah, Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh tahun 2023. Hasil penelitian dan pembahasan menjelaskan bahwa di dalam Mazhab Hanafi terdapat 2 (dua) macam *syubhat* yaitu *syubhat* di dalam pernikahan yang fasid dan *syubhat* karena akibat perbuatan

¹⁵ Desi Suryani, *Pengakuan Nasab Anak Zina Oleh Ayah Biologis Melalui Metode Istilhaq (Analisis Pendapat Muhammad Abū Zahrah)*, Skripsi (Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Darussalam-Banda Aceh, 2020).

atau salah orang. Dengan adanya kekeliruan yang menganggap bahwa ia adalah istri atau suami yang sah akan tetapi ternyata orang lain maka hubungan *syubhat* dapat mengakibatkan gugurnya hukuman *had* sesuai dengan ayat Al-Qur'an surat Al-Ahzab ayat 5. Di dalam Mazhab Hanafi sepakat bahwa nasab anak yang dilahirkan dari persetubuhan *syubhat* karena akad dan *syubhat* karena perbuatan maka nasabnya dihubungkan atau disandarkan kepada ayahnya sesuai dengan indikasinya di dalam mazhab Hanafi menggunakan metode *istihsan* yang menganggap bahwa sesuatu itu baik atau mencari yang terbaik di antara yang baik untuk menghindari terjadinya ketidakadilan. Penelitian tersebut dijadikan penulis dalam penelitian ini sebagai data pembanding. Perbedaan penelitian tersebut terhadap penelitian yang akan penulis susun adalah terletak pada metode pendekatan yang digunakan untuk mengkaji fenomena hukum. Penelitian tersebut mengkaji tentang penentuan asal-usul anak di luar perkawinan menggunakan Metode Istintbat Mazhab Hanafi, sedangkan penelitian yang penulis susun mengkaji menggunakan metode milik Wahbah al-Zuhaily.¹⁶

F. Landasan Teori

1. Gambaran Umum tentang Nasab

a. Pengertian dan Dasar Hukum Nasab

Secara bahasa, kata nasab berasal dari bahasa Arab memiliki

¹⁶ Siti Sarah, *Penentuan Nasab Anak Hasil Wathi' Syubhat Menurut Mazhab Hanafi (Analisis Metode Istintbat)*, Skripsi (Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh, 2023).

makna penisbatan hubungan (silsilah) seseorang kepada kerabat dekatnya, seseorang maupun pada kaumnya. Dalam bahasa Indonesia, nasab yaitu keturunan (terutama dari pihak bapak). Di sisi yang lain, menurut istilah, nasab yaitu hubungan keluarga dimana ikatan terjadi antara dua orang atau lebih.¹⁷

Adapun beberapa definisi nasab menurut pakar hukum Islam antara lain :

- a) Menurut M. Nurul Irfan, nasab adalah hubungan keluarga yang berdasarkan ikatan darah, ke atas, ke bawah dan ke samping, semua sebagai akibat dari perkawinan yang sah, perkawinan fasid dan hubungan badan syubhat.¹⁸
- b) Menurut Wahbah al-Zuhaily, nasab didefinisikan sebagai sebuah pondasi kuat dan menjadi sandaran berdirinya hubungan keluarga dikarenakan pertalian darah sebab mengikatnya anggota keluarga.
- c) Menurut Amir Syarifuddin, nasab didefinisikan sebagai hubungan kekerabatan secara hukum.¹⁹
- d) Menurut Slamet Abidin dan Aminuddin, nasab atau keturunan adalah hubungan yang menentukan asal-usul seorang manusia

¹⁷ Afif Muamar, "Ketentuan Nasab Anak Sah, Tidak Sah, dan Anak Hasil Teknologi Reproduksi Buatan Manusia: Antara UU Perkawinan dan Fikih Konvensional", *Jurnal Al-Ahwal*, Vol. VI, No. 1, 2013, 2.

¹⁸ M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2015), 27.

¹⁹ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2005), 198.

dalam pertalian darahnya.²⁰

Bisa disimpulkan, bahwasanya nasab adalah hubungan kekeluargaan yang menentukan asal-usul seorang anak serta menimbulkan akibat hukum berupa hubungan keperdataan.

Di dalam al-Qur'an, kata nasab disebutkan sebanyak tiga kali yaitu dalam surat al-Furqan (2): 54, as-Saffat (37): 158, dan al-Mu'minun (23): 101.

Pertama, Allah SWT berfirman dalam Q.S. Al-Furqan (2): 54:

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصَهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا

Artinya: "Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan) dan adalah Tuhanmu adalah Mahakuasa." (Q.S. Al-Furqon (25) : 54)²¹

Kedua, Allah SWT berfirman dalam Q.S. As-Shaffaat (37): 158:

وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ نَسَبًا وَلَقَدْ عَلِمَتِ الْجَنَّةُ إِنَّهُمْ لَمُحْضَرُونَ

Artinya: "Dan mereka adakan (hubungan) nasab antara Allah dan antara jin. Dan sesungguhnya jin mengetahui bahwa mereka benarbenar akan diseret (ke neraka)". (Q.S. As-Shaffaat (37): 158)²²

Ketiga, Allah SWT berfirman dalam Q.S. Al-Mu'minun (23):

101:

إِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ

Artinya: "Apabila sangkakala ditiup maka tidaklah ada lagi pertalian nasab di antara mereka pada hari itu, dan tidak ada pula mereka saling bertanya." (Q.S Al-Mu'minun (23): 101)²³

²⁰ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fikih Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 157.

²¹ Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, Al-Qur'an, 363.

²² Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, 451.

²³ Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, 347.

Dari ketiga ayat di atas bisa disimpulkan bahwa kata nasab bermakna kedekatan antara satu orang dengan yang lainnya.²⁴

b. Sebab-Sebab Ketetapan Nasab

Nasab adalah rahmat dan karunia Allah yang paling besar kepada hamba-hamba-Nya, sebagaimana layaknya seorang anak dari orang tuanya. Nasab tidak akan muncul secara tiba-tiba tanpa melalui proses dan penyebab tertentu yang bisa dibenarkan menurut agama dan mungkin belum cukup dibuktikan secara ilmiah, teknologi, ilmu pengetahuan, seperti tes DNA antara orang tua kandung dan anak.²⁵

Dalam hukum Islam, penetapan nasab antara orang tua dan anak sangatlah penting sebab bisa diketahui tentang hubungan antara seorang anak dan orang tuanya. Penetapan nasab juga mempunyai pengaruh yang besar terhadap keluarga dan masyarakat individu, maka setiap orang dalam masyarakat harus merefleksikannya sehingga nasab menjadi jelas karena berkaitan dengan susunan keluarga, termasuk hukum keluarga maupun hukum waris yaitu di dalamnya mengatur tentang hak nasab, perwalian, hak nafkah, dan pewarisan keturunan.²⁶

Sebab-sebab ditetapkannya nasab ada 2 (dua), pertama ditinjau dari garis ibu dan kedua ditinjau dari garis ayah.

²⁴ Afif Muamar, "Ketentuan Nasab", 3.

²⁵ M. Nurul Irfan, Nasab dan Status, 61

²⁶ M. Lutfi Hakim, "Menjaga Kehormatan Sebagai Perlindungan Nasab Perspektif Maqashid Syariah", Jurnal Nizham, Vol. 8, No. 01, Januari-Juni 2020, 7

Ditetapkannya nasab kepada ibu dikarenakan ibu sekedar mengandung belaka, baik kehamilannya karena pernikahan yang sah atau rusak, atau hasil dari persetubuhan yang syubhat atau kehamilan akibat dari perzinahan.²⁷

Ulama sepakat bahwasanya kandungan seorang wanita atau istri yang berumur 6 (enam) sampai 9 (sembilan) bulan dan tidak gugur maka nasabnya bisa dipertemukan dengan laki-laki yang saat itu “menguasai” wanita hamil tadi. Mereka sependapat bahwasanya nasab anak yang dilahirkan kurang dari waktu enam bulan tidak dapat dipertemukan sebagai hasil perkawinan hitungan tadi mulai dari waktu akad atau waktu persenggamaan pertama dan dapat dipertemukan jika di dalam kandungan mulai dari waktu persenggamaan pertama sampai seminimal masa mengandung, meskipun wanita itu tidak pernah digauli lagi oleh suaminya.²⁸

Adapun mengenai batas maksimal dan minimal kehamilan terdapat keterangannya dari kedua ayat al-Qur'an yaitu surah al-Ahqaf ayat 15 dan surah Lukman ayat 14.

Allah SWT berfirman dalam Q.S. Al-Ahqaf (46) : 15 :

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَنَ بِوَالَّدِيهِ إِخْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ، كَرِهًا وَوَضَعَتْهُ كَرِهًا

وَحَمَلَهُ، وَفَصَّلَهُ، ثَلَثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشْدَهُ، وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ

²⁷ Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Tamam al-Minnah fi Ta'liq 'ala Fiqh as-Sunnah*, terj. Syaikh Abu Abdurrahman Adil bin Yusuf Al-Azazy, (Jakarta: Pustaka as-Sunnah, 2010), 400.

²⁸ Sa'adi Abu Habieb, *Ensiklopedia Ijma'k*, terj. Sahal Mahfudz dan Mustofa Bisri (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2011), 529.

رَبَّ أَوْزَعَنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَلَدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَلِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحَ لِي فِي ذُرِّيَّتِي صَلِحًا تَرْضَاهُ وَإِلَيْكَ وَإِلَيْتِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ

Artinya: "Dan kami perintahkan kepada manusia agar berbuat baik kepada kedua orang tuanya. Ibunya telah mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Masa mengandung sampai menyapihnya selama tiga puluh bulan." (Q.S. Al-Ahqaf (46) : 15)²⁹

Allah SWT berfirman dalam Q.S. Lukman (31) : 14 :

وَوَصَّيْنَا أَلِإِنْسَنَ بِوَلَدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَذَا عَلَى وَهْنٍ وَفَصِّلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرْ لِي وَلِوَلَدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ

Artinya: "Dan Kami perintahkan kepada manusia (agar berbuat baik) kepada kedua orang tuanya. Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam usia dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada Aku kembalimu." (Q.S. Lukman (31) : 14)³⁰

Bagian ayat pertama menegaskan bahwa periode kehamilan sampai penyapihan adalah 30 bulan. Selanjutnya, bagian ayat kedua menyoroti proses mengapa penyapihan selama dua tahun. Setelah diambil masa 2 tahun (24 bulan) untuk disapih, maka masa kehamilan adalah 6 bulan. Kesimpulan ini didukung oleh bukti nyata dan penelitian medis.³¹

Setelah menjelaskan sebab-sebab penetapan nasab dari pihak ibu, maka selanjutnya menjelaskan tentang sebab-sebab penetapan nasab dari pihak ayah sebagai berikut:

²⁹ Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 411.

³⁰ Tim Penterjemah al-Qur'an Kemenag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 503.

³¹ Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh* Jilid X, terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk (Depok, Gema Insani, 2008), 28.

Alasan atau sebab-sebab dalam menentukan asal usul seorang anak bagi ayah kandung hanya dapat terjadi dalam tiga cara dan memungkinkan pembentukannya yaitu melalui perkawinan yang sah, perkawinan yang fasid atau batil, dan melalui hubungan badan secara syubhat. Penjelasan rinci tentang keturunan anak dari ayah adalah sebagai berikut:

1) Perkawinan yang sah

Silsilah yang berhubungan dengan ayah kandung berlaku pada saat anak itu dilahirkan atau sebagai hasil perkawinan yang sah dan tidak berlaku untuk kehamilan akibat perzinahan antara seorang pria dan seorang wanita. Dalam hal ini, hubungan orang tua anak hanya dapat dikaitkan dengan ibu dan keluarganya.³²

Ada beberapa persyaratan ketika menetapkan nasab melalui perkawinan yang sah, yaitu:

- a) Menurut kesepakatan para ulama fikih, seorang suami dapat memberi keturunan, yaitu yang sudah mencapai kematangan seksual (laki-laki yang sudah *baligh*). Oleh karena itu, nasab tidak bisa terjadi pada laki-laki tanpa alat kelamin, kecuali pada laki-laki yang dapat diobati.
- b) Menurut ulama mazhab Hanafi, seorang anak lahir enam bulan setelah menikah. Jumhur Ulama menambahkan,

³² Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan*, 179.

syaratnya adalah: laki-laki dan perempuan telah bersetubuh.

Jika kelahiran anak berlangsung kurang dari 6 bulan, silsilah tidak bisa dihubungkan dengan suami dari wanita tersebut.

c) Satu kali bertemu setelah akad nikah untuk suami isteri.

Ketentuan ini disepakati oleh ulama fikih.

d) Jika seorang anak lahir setelah perceraian suami istri, ada beberapa cara atau kemungkinan untuk menentukan hubungan orang tua anak (nasab):

(1) Para ulama fikih sepakat bahwa jika seorang suami menceraikan istrinya setelah hubungan seksual dan seorang anak lahir dalam waktu kurang dari enam bulan setelah perceraian, anak itu nasabnya adalah kepada suami wanita tersebut. Namun, jika anak telah dilahirkan lebih dari 6 bulan setelah perceraian dan suami belum melakukan hubungan seksual sebelum perceraian, maka anak itu tidak ada hubungannya dengan suami (nasabnya tidak bisa kepada suami).

(2) Jika seorang suami menceraikan isteri setelah berhubungan badan, baik melalui talak raj'i atau talak ba'in, atau karena kematian laki-laki itu.

2) Perkawinan yang *fasid*

Para ulama fikih sepakat bahwa hubungan badan yang terjadi dalam perkawinan yang *fasid* merupakan salah satu

penyebab terbentuknya nasab antara seorang anak dengan ayah biologisnya, jika syarat-syaratnya terpenuhi. Pembahasan mengenai syarat-syarat penetapan nasab dalam pernikahan fasid akan menjadi pokok pembahasan dalam penelitian ini dan dikaji dalam bab tersendiri.

3) Hubungan Badan secara *Syubhat*

Hubungan badan secara *syubhat* terdiri dari dua kata, hubungan badan dan *syubhat*, dipisahkan oleh kata tambahan "secara". Hubungan badan disebut juga senggama, bergaul suami isteri, persetubuhan, yaitu persetubuhan antara laki-laki-perempuan, yang kesemuanya itu sesuai dengan arti kata *al-wat'i* dalam bahasa Arab. Sedangkan kata *syubhat* berarti kesamaan atau ambiguitas. *Syubhat* dalam arti luas adalah tidak jelas apakah itu benar dan apakah masih mengandung kemungkinan benar atau salah.³³

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) *syubhat* memiliki arti keragu-raguan atau ketidakjelasan tentang sesuatu, apakah halal atau haram karena kurang jelas status hukumnya, tidak terang (jelas) antara halal dan haram atau antara benar dan salah.³⁴

Hubungan badan secara *syubhat* yaitu persetubuhan antara seorang pria dan seorang wanita di luar akad nikah,

³³ M. Nurul Irfan, *Nasab dan*, 73-74.

³⁴ Anonim, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, 2003), 1115.

entah orang tersebut sudah menikah secara sah maupun *fasid*, namun tidak dapat dianggap sebagai zina yang dilarang oleh syariat sebab hukumnya tidak jelas, apakah halal ataupun haram. Contohnya seperti seorang lelaki yang menggauli wanita yang ia kira istrinya tetapi ternyata bukan istrinya sebab orang yang dikira istrinya adalah saudara kembar istrinya atau saudara yang sangat mirip dengan istrinya.

Jika seorang wanita melahirkan lebih dari 6 bulan setelah bersenggama, maka garis keturunan anak itu diwarisi dari orang yang melakukan persetubuhan itu karena yang menghamili itu jelas lelaki tersebut. Namun, jika bayi lahir sebelum 6 bulan dari hubungan seksual, jelas wanita itu hamil sebelum hubungan seksual, sehingga pihak laki-laki dari hubungan seksual tidak termasuk dari silsilah (nasab) anak tersebut. Bahkan, wanita tersebut mungkin pernah berhubungan badan dengan seseorang pria sebelumnya kecuali pria itu mengakui bahwa anak itu adalah miliknya sebab bisa jadi dia sudah menggauli wanita tersebut sebelumnya.³⁵

c. Metode-Metode Penentuan Nasab

Para ulama fikih sepakat bahwasanya nasab seorang anak bisa ditentukan dengan tiga cara, yaitu pernikahan yang sah maupun *fasid*, pengakuan ataupun gugatan terhadap anak, dan

³⁵ Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy*, 37.

pembuktian. Adapun mengenai uraiannya sebagai berikut:

a) Pernikahan yang sah atau *fasid*

Ulama fikih saling sepandapat menerangkan bahwa untuk menetapkan nasab anak kepada kedua orangtuanya yaitu dapat melakukan pernikahan yang sah ataupun *fasid*, meskipun juga pernikahan serta kelahiran anak tidak secara formal didaftarkan pada instansi terlibat atau terkait.

b) Pengakuan atau gugatan terhadap anak

Ada dua ragam mengenai pengakuan nasab yaitu iqrar nasab untuk diri sendiri dan iqrar nasab yang ditimpakan atau dibebankan pada orang lain. Iqrar nasab untuk diri sendiri yakni pengakuan ayah terhadap anak dan sebaliknya. "Ini anakku", "Ini ayahku" jika sepenuhnya memenuhi persyaratan berikut:

- (1) Pengakuan dari anak bahwasanya dirinya tidak mempunyai nasab yang jelas.
- (2) Pengakuan itu benar.
- (3) Jika anak itu telah dewasa (*baligh*) dan bepengetahuan (menurut jumhur ulama) atau sudah *mumayiz* (menurut ulama madzhab Hanafi) maka anak itu meluruskan pengakuan laki-laki tersebut.
- (4) Perzinaan tidak dapat menjadi dasar penentuan nasab anak dan lelaki yang mengakui nasab anak tersebut harus bisa membuktikan atau menegaskan bahwa dia bukan anak dari

hasil zina.

Adapun *iqrar* nasab yang dilimpahkan atau ditimpakan kepada orang lain, *iqrar* itu merupakan pengakuan sesuatu yang bercabang dari pangkal nasab, misalnya ada yang mengatakan “Ini saudaraku”, “Ini kakekku”.

c) Melalui Pembuktian

Alat bukti dalam hal menetapkan nasab berupa kesaksian, yang statusnya lebih kuat dari sekedar pengakuan, karena alat bukti sebagai barang bukti selalu menarik orang lain sebagai penguat, sedangkan pengakuan tidak serta merta atau belum tentu didukung oleh orang lain.

Di samping tiga metode penetapan nasab di atas, dalam hukum Islam dikenal penetapan nasab melalui perkiraan (*qiyafah*) yang masih diperdebatkan oleh para ulama. Pengertian *qiyafah* secara etimologi memiliki arti menelusuri jejak, adapun secara terminologi usaha menghubungkan nasab seseorang yang didasarkan pada kemiripan atau kesamaan antara lain sifat, rupa atau warna kulit yang menggunakan ilmu atau cara-cara tertentu.³⁶

Selain metode perkiraan atau *qiyafah*, dikenal juga metode undian atau *qur'ah*. Akan tetapi, Ibnu Qayyim menerangkan kalau undian ini dinilai sebagai upaya dan cara

³⁶ M. Nurul Irfan, *Nasab dan*, 104.

paling akhir jika tidak bisa ditempuh melalui pengakuan, pembuktian, atau perkiraan. Jadi jika masih dapat ditempuh dengan cara yang lain, cara penyelesaian perselisihan nasab dengan undian harus disingkirkan, karena cara tersebut hanya untung-untungan dan jauh dari petunjuk menuju ke arah yang benar apalagi keilmianah.³⁷

d. Konsep Nasab dalam Kompilasi Hukum Islam

Pembahasan tentang nasab, konsepnya terdapat dalam Pasal 99 dan Pasal 100 KHI, yang pasalnya berbunyi:

Pasal 99

Anak yang sah adalah:

- 1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- 2) Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pasal 100

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.³⁸

Secara esensial, kedua rumusan hukum tersebut mengacu pada konsep asal usul anak atau nasab dalam Islam. Silsilah anak melalui ayah dan ibu harus dikaitkan dengan perkawinan yang sah, dan jika anak tidak terkait dengan perkawinan yang sah, nasab anak itu dikaitkan dengan ibu dan keluarga ibu. Meskipun ada kesenjangan yang diperdebatkan di antara orang Indonesia. Argumen ini disebabkan oleh tiga alasan. Pertama, usia kehamilan minimum tidak diperhitungkan, kedua, digunakannya “dalam”

³⁷ *Ibid.*, 108.

³⁸ Khisni, *Hukum Peradilan Agama* (Semarang: Unissula Press, 2011), 188

pada rumusan pasal tersebut. Ketiga, penggunaan kata “anak yang lahir di luar perkawinan” dalam Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 100 KHI.³⁹

Pengertian anak sah dalam bahasa hukum yang tertulis dalam KHI berarti anak yang lahir dapat dianggap sah apabila: (1) lahir “dalam” perkawinan; (2) lahir sebagai “akibat” dari perkawinan yang sah. Ada dua kemungkinan di bagian pertama. Pertama, setelah akad nikah perkawinan, wanita tersebut hamil dan melahirkan seorang anak. Kedua, isteri hamil terlebih dulu sebelum akad nikah dan melahirkan anak setelah akad nikah. Tentu saja, kemungkinan kedua melibatkan unsur penyimpangan dari konsep nasab yang ditentukan dalam Islam. Selain itu, pasal lain menyebutkan kawin saat hamil. Singkatnya, Pasal 53 KHI dianggap sebagai pasal tentang pengabsahan anak.⁴⁰

Dalam menentukan garis keturunan atau nasab, hakim Pengadilan Agama berpendapat bahwa anak sah dengan tetap konsisten dalam melihat perkawinan yang dilaksanakan secara sah menurut hukum Islam. Dengan demikian, hakim Pengadilan Agama menolak semua bentuk perkawinan yang berlawanan dengan hukum Islam. Dalam penerapannya sebagai contoh, dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 “anak yang dilahirkan di luar

³⁹ Sakirman, “*Telaah Hukum Islam Indonesia Terhadap Nasab Anak*”, Hunafa:Jurnal Studia Islamika, Vol. XII, No. 2, 2015. 13.

⁴⁰ Sakirman, “*Telaah Hukum*”, 13-14

perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” maupun Pasal 100 KHI “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Para hakim berpandangan bahwa anak luar nikah yang dimaksud dalam Pasal 43 ayat 1 dan Pasal 100 KHI adalah anak dilahirkan tanpa melalui perkawinan yang sah. Anak yang demikian adalah anak zina.⁴¹

Selanjutnya pada Pasal 101, Pasal 102, dan Pasal 103 KHI sebagai berikut:

Pasal 101

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

Pasal 102

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

Pasal 103

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

⁴¹ Sabri Samin, *Dinamika Hukum Perdata Islam di Indonesia: Analisis Legislasi Hukum Perkawinan Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Yogyakarta: TrustMedia Publishing, 2015), 97.

ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

2. Gambaran Umum tentang Nikah *Fasid*

a. Pengertian Nikah *Fasid*

Definisi nikah menurut harfiah seperti yang disebutkan dalam fikih syafi'i yaitu "berkumpul atau bercampur". Adapun menurut definisi para *fuqaha* yaitu "*al-wat'*". Sementara itu, dalam arti majazi yaitu "*aqad*". Sedangkan definisi fasid merupakan "yang rusak". Dengan begitu nikah fasid merupakan "nikah yang rusak".⁴² Adapun beberapa definisi nikah *fasid* antara lain:

- a) Menurut Abdul Manan, adalah nikah yang tidak memenuhi salah satu dari syarat-syarat nikah yang diatur dalam syariat Islam.
- b) Menurut Hasbiyallah, nikah *fasid* adalah pernikahan yang tidak sempurna syaratnya dan adanya cacat setelah terlaksana.
- c) Menurut ulama Hanafiah, nikah *fasid* adalah pernikahan yang terpenuhi rukun-rukunnya dan syarat-syarat terlaksananya, tetapi tidak terpenuhi satu syarat dan syarat-syarat sahnya. Menurut jumhur ulama, tidak ada bedanya antara pernikahan

⁴² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2017), 39.

rusak dengan batil. Macam-macamnya adalah: nikah tanpa saksi, nikah kontrak, menikah lima orang sekaligus dalam satu kali akad, dan lain-lain.

Dengan demikian nikah *fasid* adalah nikah di mana tidak lengkap syarat-syarat sahnya nikah yang berakibat tidak sahnya pernikahan. Selain itu bisa disebut sebagai cacat dalam pernikahan yang baru bisa diketahui setelah pernikahan terlaksana.⁴³

b. Akibat Hukum Nikah *Fasid*

Akibat yang muncul dari adanya pengkategorian *fasid* yaitu bahwa sesuatu yang dinyatakan *fasid*, masih bisa memiliki pengaruh bagi separuh akibat hukum lainnya meliputi hubungan badan pada nikah *fasid* adalah penyebab penentuan nasab.

Perkawinan yang rusak tidak memiliki status hukum sebelum melakukan hubungan seksual, tidak ada sedikitpun akibat hukum yang berlaku tidak berlaku. Dalam perkawinan ini tidak boleh ada hubungan intim, tidak ada kewajiban memberikan mahar dan nafkah kepada istri, tidak ada kewajiban melaksanakan *iddah*, tidak ada hubungan mahram yang berdasarkan musaharah, tidak ada penasaban anak kepada suami, tidak ada hak waris antara suami dan istrinya.

Meskipun keadaan hubungan seksual dalam pernikahan yang

⁴³ Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy*, 94.

rusak (tidak sah) adalah maksiat, akan tetapi menurut ulama Hanafi, berhubungan seks (tidak dengan yang lainnya seperti *khulwah*) menyebabkan terjadinya penerapan hukum sebagai berikut.⁴⁴

1) Wajib membayar mahar

Mereka harus membayar setidaknya mahar *misli* dan mahar musamma meskipun telah terjadi hubungan badan yang berulang kali, menurut mayoritas ulama Hanafiah, kecuali Zufri. Jika mahar tidak diucapkan dalam akad, maka kewajibannya adalah membayar mahar *misli*. Kewajiban mahar dari perkawinan rusak sebenarnya bukan wajib karena dasar hukumnya sebab bukan merupakan pernikahan yang sebenarnya, hal ini dikarenakan telah terjadi hubungan badan antara keduanya.

- 2) Nasab anak tetap disambungkan kepada suami, jika memang ada sebab itu sebagai tindakan sebuah kehati-hatian demi merawat anak supaya tidak terlantar.
- 3) Wanita tersebut wajib ber-*'iddah*

Seorang wanita wajib ber-*'iddah* dimulai semenjak waktu pemisahan di antara keduanya dan hal ini adalah pendapat yang kuat menurut kebanyakan ulama Hanafiah sebab seusai terlaksana hubungan badan dan pernikahan

⁴⁴ Nurul Irfan, *Nasab dan*, 70.

yang rusak sudah dilakukan, erat kaitannya dengan hak hubungan suami isteri. Hak tersebut masih terus berkelanjutan dan tetap ada sebelum mereka berdua dipisahkan.

- 4) Tetapnya hubungan mahram sebab musaharah.

Seorang laki-laki diharamkan menikah dengan keluarga asal isteri maupun *furu'nya*. Begitu juga sebaliknya bagi perempuan, ia tidak diperbolehkan untuk dinikahi oleh asli suami dan *furu'nya*.

Pernikahan yang rusak tidak membuat berlakunya hukum lain. Oleh karena itu, tidak wajib bagi istri untuk memenuhi tanggung jawabnya dan menaati suaminya. Tidak ada pula kewajiban menafkahi isteri. Selain itu, tidak ada hak waris bersama antara keduanya.

3. Konsep Rechtsvinding

a. Pengertian Rechtsvinding

Istilah "penemuan hukum" oleh beberapa pakar sering dipermasalahkan, bahwa apakah tidak lebih tepat istilah "pelaksanaan hukum", "penerapan hukum", "pembentukan hukum" atau "penciptaan hukum".⁴⁵

Istilah "pelaksanaan hukum" dapat berarti menjalankan hukum tanpa sengketa. Namun disarankan itu pelaksanaan hukum

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Cet. I; Yogyakarta: Liberty, 1996), 36.

dapat pula terjadi kalau ada sengketa, yaitu yang dilaksanakan oleh hakim dan hal ini sekaligus pula merupakan penegakan hukum.

Adapun istilah "penerapan hukum" tidak lain berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Menerapkan hukum (peraturan) hukum pada peristiwa konkret secara langsung tidak mungkin. Peristiwa konkret itu harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.⁴⁶

Dan istilah "pembentukan hukum" adalah merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku umum, bagi setiap orang. Kalau lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk undang-undang, maka hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, yaitu kalau hasil penemuan hukumnya merupakan yurisprudensi yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkret dan memperoleh kekuatan berlaku umum.

Sedangkan istilah "penciptaan hukum" terasa kurang tepat karena memberikan kesan bahwa hukumnya itu sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan (dari tidak ada menjadi ada). Hukum bukanlah selalu berupa kaedah baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa, dan di dalam perilaku

⁴⁶ Algra, *Rechtsaanveng*, Drukkerij BV, (Utrecht, 1975), 219

itulah terdapat hukumnya yang harus digali serta ditemukan.

Dengan demikian, maka kiranya istilah "penemuan hukum" lah yang rasanya lebih tepat untuk digunakan.

b. Batasan Rechtsvinding

Penemuan hukum yang dimaksud oleh Paul Scholten dalam adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan analogi ataupun *rechtsverwijning*.⁴⁷

Sedang apa yang dimaksud dengan penemuan hukum oieh Sudikno Mertokusumo, lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang diberi tugas untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum kongkrit. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah suatu proses kongkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa kongkrit (*das sein*) tertentu.⁴⁸

Menemukan hukum merupakan karya manusia dan ini berarti antara lain bahwa setiap penerapan hukum selalu didahului oleh seleksi subyektif mengenai peristiwa-peristiwa dan

⁴⁷ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis) (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), 146.

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Cet. I, (Yogyakarta: PT. Citra Aditya bakti, 1993), 4.

peraturan-peraturan yang relevan. Selanjutnya penerapan sendiri selalu berarti merumus ulang suatu peraturan abstrak untuk peristiwa konkret.

Problematik yang berhubungan dengan penemuan hukum pada umumnya dipusatkan sekitar hakim dan pembentuk Undang-undang saja. Berbagai pihak melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum boleh dikatakan merupakan problematik setiap pencari keadilan. Boleh dikatakan setiap orang yang berkepentingan dalam suatu perkara melakukan kegiatan menemukan hukum untuk peristiwa konkret.

Pada dasarnya setiap orang melakukan penemuan hukum. Oleh karena setiap orang selalu berhubungan dengan orang lain (melakukan interaksi), hubungan banyak diatur oleh hukum dan setiap orang akan berusaha menemukan hukumnya untuk dirinya sendiri, yaitu kewajiban dan wewenang apakah yang dibebaskan oleh hukum padanya.

Penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, penemuan hukum oleh hakim ini dianggap yang mempunyai wibawa. Ilmuwan hukum pun dapat mengadakan penemuan hukum, namun hasil dari penemuan hukum oleh ilmuwan tersebut bukanlah hukum melainkan ilmu atau doktrin. Walau demikian, sekalipun yang dihasilkan tersebut bukan hukum, akan tetapi dalam hal ini tetap

digunakan istilah penemuan hukum juga, oleh karena doktrin tersebut apabila diikuti atau diambil alih oleh hakim dalam putusannya, maka secara otomatis hal itu (ilmu atau doktrin) menjadi hukum.

c. Sistem Penemuan Hukum

Dalam perkembangan sistem penemuan dikenal dua sistem penemuan hukum, yaitu:⁴⁹

a) Sistem Penemuan Hukum Heteronom

Sebagai prototype penemuan hukum heteronom terdapat dalam sistem peradilan negaranegara Kontinental termasuk di dalamnya Indonesia. Di sini hakim bebas, tidak terikat pada putusan hakim lain yang pernah dijatuhkan mengenai perkara sejenis. Hakim berfikir deduktif dari bunyi undang-undang (umum) menuju ke peristiwa khusus dan akhirnya sampai pada putusan. Dalam penemuan yang typis logistic atau heteronom hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara berdasarkan pada faktor-faktor di luar dirinya.

b) Sistem Penemuan Hukum Otonom

Sebagai prototype penemuan hukum otonom terdapat dalam sistem peradilan Anglo Saks yang menganut asas *the binding force precedent* atau *stare*

decisis et olio non movere. Di sini hakim terikat pada putusan pada putusan hakim yang telah dijatuhkan mengenai perkara sejenis dengan yang akan diputus hakim yang bersangkutan. Memang di sini putusan hakim terdahulu yang mengikatnya, sehingga merupakan faktor di luar diri hakim yang akan memutuskan, tetapi hakim yang akan memutuskan itu menyatu dengan hakim terdahulu yang telah menjatuhkan putusan mengenai perkara yang sejenis dan dengan demikian putusan hakim terdahulu merupakan faktor di luar dirinya.

Namun di dalam perkembangannya dua sistem penemuan hukum itu saling mempengaruhinya, sehingga penemuan hukum tidak lagi murni otonom dan murni heteronom. Bahkan ada kecenderungan bergeser ke arah penemuan hukum otonom.

Antara penemuan hukum yang heteronom dan otonom tidak ada batas yang tajam. Di dalam praktek penemuan hukum kita jumpai kedua unsur tersebut (heteronom dan otonom).

Putusan pengadilan di negara-negara Anglo saks merupakan hasil penemuan hukum otonom sepanjang pembentukan peraturan dan penerapan peraturan itu dilakukan oleh hakim berdasarkan hati nuraninya, tetapi

sekaligus juga bersifat heteronom karena hakim terikat pada putusan-putusan sebelumnya (faktor di luar diri hakim).

Hukum di Indonesia mengenal penemuan hukum heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang, tetapi penemuan hukum ini juga mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat, karena hakim seringkali harus menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri.

Apabila terdapat asas peradilan yang berlaku di Indonesia itu ialah bahwa hakim tidak terikat pada putusan hakim terdahulu mengenai perkara yang sejenis, maka ini tidak sedikit hakim yang dalam menjatuhkan putusannya berkiblat pada putusan pengadilan yang lebih tinggi mengenai perkara serupa dengan yang dihadapinya.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif yang bermaksud untuk mengidentifikasi perkara hukum, menginventarisasi ketentuan hukum baik peraturan perundang-undangan, putusan dan penetapan pengadilan, asas-asas, teori-teori, dan doktrin-doktrin hukum dari para sarjana dan ahli hukum, buku, dan jurnal ilmiah untuk

selanjutnya dianalisis dan disusun sebuah kesimpulan agar penelitian yang dilakukan menjadi sistematis dan konkret.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁵⁰ Dalam pendekatan konseptual, berfokus pada penggunaan teori-teori seperti teori penentuan nasab anak dan metode penentuan nasab menurut ulama dan *rechtsvinding*.

3. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum ini, peneliti menggunakan bahan hukum sekunder sebagai berikut:

- a. Bahan Hukum Primer
 - a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - b) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - c) Kompilasi Hukum Islam Buku I tentang Hukum Perkawinan BAB XIV tentang Pemeliharaan Anak Pasal 100 sampai dengan Pasal 186;
 - d) *Rechtreglement voor de Buitengewesten*
 - e) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010;
 - f) Penetapan Pengadilan Agama Kayuagung Nomor

⁵⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, edisi revisi, cet. 7, 133.

4/Pdt.P/2020/PA.Kag.

b. Bahan Hukum Sekunder

- a) Buku;
- b) Jurnal;
- c) Pendapat para ahli;

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Adapun teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan akan dilakukan dengan menggali bahan-bahan penelitian seperti buku dan literatur terkait metode penetapan asal-usul anak serta dokumen perkara yang terdapat dalam putusan nomor 4/Pdt.P/2020/PA.Kag.

b. Dokumentasi

Dokumentasi juga merupakan salah satu elemen pendukung yang berperan sebagai bukti penting yang memvalidasi penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Oleh karena itu, peneliti akan melampirkan berbagai dokumen yang relevan dalam konteks perkara ini, termasuk dokumen putusan, pertimbangan dari majelis hakim, catatan musyawarah majelis hakim, serta dokumentasi yang terkait dengan pihak-pihak yang terlibat dalam perkara tersebut, bila diperlukan.

5. Teknik Analisa Bahan Hukum

Mengingat jenis penelitian hukum ini sebagai penelitian hukum normatif, maka peneliti menggunakan teknik analisis data melalui penalaran dalam bentuk silogisme. Untuk memberikan analisis hukum yang mendalam melalui penalaran tersebut, peneliti menggunakan metode yuridis dalam membahas persoalan hukum yang diuraikan secara deduktif. Metode penafsiran yang digunakan adalah sebagai berikut :

1) Penafsiran Gramatikal

Penafsiran yang menggunakan tata bahasa dan kata-kata sebagai alat bagi pembuat undang-undang untuk menyatakan maksud dan kehendak penulis.⁵¹

2) Penafsiran Sistematis

Penafsiran yang dilakukan berdasarkan ketentuan yang berada di peraturan perundang-undangan, dengan menganalisis dan menghubungkan satu pasal dengan pasal yang lain, maupun perundang-undangan yang satu dengan yang lain.

⁵¹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 100.

H. Sitematika Pembahasan

Guna memudahkan pembaca dalam memahami, adanya penelitian ini maka dibutuhkan adanya suatu sistematika pembahasan sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini menjelaskan tentang pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, telaah pustaka, kajian teoretis, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

BAB II : PENGGUNAAN PENDAPAT ULAMA DALAM PENETAPAN PENGADILAN AGAMA KAYUAGUNG NOMOR 4/PDT.P/2020/PA.KAG

Menjelaskan data penelitian tentang deskripsi umum tentang para pihak serta duduk perkara dan analisis pendapat ulama dalam petimbangan majelis hakim pada penetapan nasab anak Pengadilan Agama Kayuagung Anak Nomor 4/Pdt.P/2020/PA.Kag.

BAB III : PENENTUAN NASAB ANAK DALAM PERNIKAHAN *FASID* DI INDONESIA

Bab ini berisi pembahasan terkait hasil analisis penentuan nasab anak dalam pernikahan *fasid* di Indonesia

BAB IV : RELEVANSI PENDAPAT ULAMA TENTANG NIKAH *FASID* TERHADAP KEKOSONGAN HUKUM DI INDONESIA

Bab ini berisi pembahasan terkait hasil analisis relevansi pendapat ulama yang digunakan dalam pertimbangan hukum oleh majelis hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Kayuagung nomor 4/Pdt.P/2020/PA.Kag terhadap kekosongan hukum tentang penentuan nasab anak di Indonesia.

BAB V : PENUTUP

Bab ini merupakan bagian akhir dari skripsi yang berisi kesimpulan dari seluruh pembahasan dan saran. Kesimpulan ditulis berdasarkan analisis dari Bab III. Sedangkan saran ditulis berdasarkan hasil interpretasi kesimpulan penelitian.