BAB III

PENYAJIAN BAHAN HUKUM DAN ANALISIS

A. Penetapan Asal Usul Anak Nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb.

Berdasarkan bahan yang diperoleh dari penetapan asal usul anak ini, yakni Penetapan Nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb. Peneliti menemukanbahwa Pengadilan Agama Banjarbaru menerima perkara asal usul anak tersebut.

Permohonan asal usul anak tersebut dalam pertimbangan penetapan ini dapat diterima karena pernikahan para pemohon yang tidak dicatatkan sudah sesuai dengan rukun dan syarat pernikahan menurut Islam, sehingga anak tersebut dapat ditetapkan dari anak sah kedua pemohon.

Pemohon telah mengajukan permohonan pada tanggal 17 Maret 2015 yang didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru dengan Nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb. Pemohon berjumlah dua orang yakni Tri Bowo alias Tribowo bin Purwanto, umur 32 tahun, agama Islam,pendidikan SMA, pekerjaan Karyawan PT.Simex, tempat tinggal di Jalan Jering RT. 004 RW. 001 Kelurahan Krasak Kecamatan Teras Boyolali Provinsi Jawa Tengah, namun sekarang berdomisili di Jalan Mistar Cokrokusumo Sungai Tiung RT.020 RW.007 Kelurahan Sungai Tiung Kecamatan Cempaka Kota Banjarbaru, sebagai Pemohon I, dan riadul badi'ah binti H. Suriani, umur 24 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan Mengurus rumah tangga, tempat tinggal di Jalan Mistar Cokrokusumo Sungai Tiung RT. 020 RW. 007

Kelurahan Sungai Tiung Kecamatan Cempaka Kota Banjarbaru, sebagai Pemohon II Selanjutnya dalam deskripsi ini disebut sebagai Para Pemohon.

Duduk perkara dalam Penetapan Anak Usul Nomor 25/P.dt/P/2015/PA.Bjb. adalah sebagai berikut:

1. Pemohon I dan Pemohon II pernah menikah menurut agama Islam pada tanggal 29 Mei 2012 dengan Wali Nikah Ayah kandung Pemohon II, bernama H. SURIANI, yang menikahkan adalah Penghulu kampung yang bernama H. SYARPUJI dan dihadiri oleh dua orang saksi nikah yaitu SYAMSURI dan MASHAIRI dengan mas kawin berupa uang sebesar Rp. 60.000,- (enam puluh ribu rupiah). namun tidak dicatatkan secara resmi pada Kantor Urusan Agama Kecamatan karena Pemohon I masih terikat pernikahan dengan perempuan lain.
2. Setelah menikah Pemohon I dan Pemohon II hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri, dan dikaruniai 1 orang anak bernama TABINA ADELIA PUTRI bin TRI BOWO alias TRIBOWO, lahir tanggal 18 Agustus 2012. (Umur 2 tahun 6 bulan).
3. Bahwa, Pemohon I dan Pemohon II pada tanggal 10 Maret 2015 telah menikah ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarbaru Utara Kota Banjarbaru, dengan wali nikah yaitu wali hakim (Pegawai Pencatat Nikah setempat) yang bernama RIMY HERDIAN, S.Ag dan dihadiri dua orang saksi nikah pegawai KUA tersebut namun para pemohon lupa nama kedua orang tersebut, dengan mas kawin uang sebesar RP.60.000,- (enam puluh ribu

rupiah) serta telah dikeluarkan Kutipan Akta Nikah nomor : 058/09/III//2015 tertanggal 10 Maret 2015.

4. Bahwa, Pemohon I dan Pemohon II bermaksud ingin membuat Akta Kelahiran bagi anak Pemohon tersebut, akan tetapi pihak yang berwenang menolak untuk menerbitkan Akta Kelahiran bagi anak Pemohon I dan Pemohon II, karena Pemohon I dan Pemohon II tidak memiliki bukti pernikahan secara resmi dan anak tersebut benar benar anak Pemohon I dan Pemohon II.
5. Bahwa, atas dasar itulah Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan asal-usul anak untuk melengkapi persyaratan membuat Akta Kelahiran Anak tersebut, oleh karena itu Pemohon I dan Pemohon II mohon penetapan penetapan tentang asal usul anak yang akan dijadikan sebagai alas hukum.
6. Para Pemohon Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini.

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Para Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Banjarbaru memeriksa dan mengadili perkara ini, selanjutnya menjatuhkan penetapan yang amarnya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon.
2. Menetapkan anak bernama Tabina Adelia Putri bin Tri Bowo alias Tribowo, lahir tanggal 18 Agustus 2012 adalah anak sah dari Pemohon I (Tri Bowo alias Tribowo bin Purwanto) dengan Pemohon II (Riyadul Badiah alias Riadul Badi‟Ah binti H. Suriani).
3. Membebankan biaya perkara sesuai dengan hukum.

Adapun pertimbangan hakim dalam perkara ini antara lain:

Menimbang, bahwa Pemohon I dan Pemohon II adalah suami isteri sah yang menikah pada 10 Maret 2015 dan tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Cempaka Kota Banjarbaru sebagaimana Kutipan Akta Nikah Nomor 058/09/III/2015 tanggal 10 Maret 2015 yang sebelumnya antara Pemohon I dan Pemohon II telah menikah di bawah tangan (sirri) sesuai ketentuan agama Islam tanggal 29 Mei 2012 namun tidak tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat karena status Pemohon I saat itu terikat perkawinan dengan perempuan lain sedangkan Pemohon II berstatus perawan, dalan perkawinan ini telah dikaruniai seorang anak yaitu Tabina Adelia, lahir 18 Agustus 2012 yang dalam perkara a quo anak tersebut dimohonkan sebagai anak dari Pemohon I dan Pemohon II, oleh karenanya berdasarkan pasal 55 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Pemohon I dan Pemohon II adalah pihak-pihak yang berkepentingan dalam perkara ini (*persona standi in yudicio*) sehingga Pemohon I dan Pemohon II mempunyai kapasitas (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan asal usul anak. Menimbang, bahwa permohonan Para Pemohon didasarkan tidak diterimanya diterimanya permohonan itsbat nikah yang diajukan Para Pemohon sebagaimana Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 04/Pdt.P/2015/PA. Bjb tanggal 04 Februari 2015 sehingga Pemohon I dan Pemohon II menikah ulang pada tanggal 10 Maret 2015 yang tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Cempaka Kota Banjarbaru sebagaimana Kutipan Akta Nikah Nomor Nomor 058/09/III/2015 tanggal 10 Maret 2015 sementara kelahiran anak Pemohon I dan Pemohon II adalah hasil dari perkawinan di bawah tangan (sirri)

Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 29 Mei 2012 namun tidak tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat karena status Pemohon I saat itu terikat perkawinan dengan perempuan lain sedangkan Pemohon II berstatus perawan.

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.4 maka telah ternyata Pemohon I dan Pemohon II adalah suami istri sah yang menikah pada Selasa, 10 Maret 2015 M bertepatan dengan 19 Jumadil Awal 1436 H. Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P,5 maka telah ternyata pada hari Sabtu tanggal 18 Agustus 2012 telah lahir seorang anak perempuan dari rahim seorang ibu (Riadul Badi‟ah).

Menimbang, bahwa dua orang saksi yang diajukan Para Pemohon memberikan keterangan bahwa Para Pemohon telah menikah secara sirri pada tahun 2012 dengan wali ayah kandung Pemohon II, dihadiri 2 (dua) orang saksi, dan mahar berupa uang yang dibayar tunai, Para Pemohon tidak mempunyai hubungan keluarga karena nasab, perkawinan maupun sesusuan, perkawinan tidak dicatat dan didaftarkan di Kantor Urusan Agama setempat karena status Pemohon II pada saat itu masih terikat perkawinan dengan perempuan lain, dan dari hasil perkawinan tersebut telah dikaruniai anak yang bernama Tabina Adelia, Para Pemohon kemudian menikah secara resmi di KUA Kecamatan Cempaka Kota Banjarbaru pada bulan Maret 2015 dengan wali nikah hakim karena ayah kandung Pemohon II telah meninggal dunia, status Pemohon I duda cerai dan Pemohon II perawan.

Menimbang, bahwa atas dasar fakta-fakta hukum tersebut, telah terbukti bahwa pada tanggal 29 Mei 2012 telah terjadi pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II

yang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. pasal 14 Kompilasi Hukum Islam dan hal ini sejalan pula dengan pendapat dalam Kitab I‟anatut Thalibin juz IV halaman 254 yang diambil alih menjadi pertimbangan Majelis Hakim yang berbunyi:

Artinya : "Pengakuan seorang bahwa ia telah menikah dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan sah dan syaratnya perkawinan, seperti adanya wali nikah dan dua orang saksi yang adil".

Menimbang, bahwa dari perkawinan Para Pemohon yang dilaksanakan pada tanggal 29 Mei 2012 telah ternyata tidak ada pihak yang menggugat status sebagai suami istri dan Para Pemohon telah dikaruniai seorang anak yaitu Tabina Adelia, lahir 18 Agustus 2012 dan status serta kedudukan kedua anak tersebut tidak ada yang menyangkal serta tidak ada yang menggugat sebagai anak kandung Para Pemohon. Menimbang, bahwa oleh karena status Pemohon I masih terikat perkawinan dengan perempuan lain, maka telah ternyata permohonan itsbat nikah Para Pemohon telah dinyatakan tidak diterima sebagaimana Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 04/Pdt.P/2015/PA. Bjb tanggal 04 Februari 2015 karena dalam permohonan a quo Para Pemohon tidak mendudukkan istri pertama Pemohon I sebagai salah satu pihak dalam perkara a quo. Menimbang, bahwa meskipun permohonan itsbat nikah Para Pemohon telah dinyatakan tidak diterima namun oleh karena permohonan a quo tentang penetapan asal usul anak, maka Majelis Hakim berpendapat patut kiranya dalam perkara a quo perlu merujuk pada dalil fiqh yang tercantum dalam Kitab al-Fiqh al-Islami wa „Adilatuhu Jilid VII halaman 690 yang artinya "pernikahan,

baik yang sah maupun yang fasid adalah merupakan sebab untuk menetapkan nasab di dalam suatu kasus. Maka apabila telah nyata terjadi suatu pernikahan, walaupun pernikahan itu fasid (rusak) atau pernikahan yang dilakukan secara adat, yang terjadi dengan cara-cara akad tertentu (tradisional) tanpa didaftarkan di dalam akta pernikahan secara resmi, dapatlah ditetapkan bahwa nasab anak yang dilahirkan oleh perempuan tersebut sebagai anak dari suami isteri (yang bersangkutan)" pendapat mana untuk selanjutnya diambil alih menjadi pertimbangan Majelis Hakim yang berbunyi :

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka permohonan Para Pemohon cukup beralasan dan tidak melanggar hukum, oleh karena itu Majelis Hakim sepakat mengabulkan permohonan Para Pemohon dengan menyatakan bahwa anak yang bernama Tabina Adelia, lahir 18 Agustus 2012 adalah anak kandung Para Pemohon. Menimbang, bahwa dengan telah ditetapkannya Tabina Adelia, lahir 18 Agustus 2012 sebagai anak Para Pemohon maka mendasarkan pada ketentuan pasal 103 Kompilasi Hukum Islam, penetapan ini dapat dijadikan sebagai acuan bagi Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil dan atau dinas terkait untuk menerbitkan akta kelahiran untuk dan atas nama anak tersebut. Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 89 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 tahun 2009 maka biaya perkara ini patut dibebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II.

Mengingat dan memperhatikan segala ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dalil-dalil syar'i yang berkaitan dengan perkara ini.

Adapun penetapan majelis hakim adalah:

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon.
2. Menetapkan anak bernama Tabina Adelia Putri, lahir 18 Agustus 2012 adalah anak kandung dari Pemohon I (Tri Bowo alias Tribowo bin Purwanto) dan Pemohon II (Riadul Badi'ah binti H. Suriani).
3. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Banjarbaru untuk mengirimkan salinan Penetapan ini yang telah berkekuatan hukum tetap kepada Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Banjarbaru untuk dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu.
4. Membebankan kepada Para Pemohon membayar biaya perkara sejumlah Rp. 211.000,- (dua ratus sebelas ribu rupiah).

B. Analisis Penetapan Nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb

Mencermati duduk perkara dari pertimbangan hukum yang diuraikan dalam deskripsi penetapan di atas, bahwa yang menjadi pokok masalah dalam perkara tersebut adalah permohonan asal usul anak dikarenakan para pemohon tidak memiliki bukti pernikahan secara resmi dan anak tersebut adalah benar anak para pemohon.

Dari segi proses pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Banjarbaru sebagaimana disebutkan di atas, ada hal yang menarik di analisis yaitu dari, pertimbangan hukum.

Mencermati pertimbangan dalam penetapan Nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb, majelis hakim tidak cermat dalam memeriksa fakta yang ada dalam duduk perkara dan dalam pertimbangan seharusnya majelis hakim juga menjelaskan secara rinci hukum materiil bukan hanya bukti formil. Hakim harus mampu melihat aspek hukum lainnya. Jika bicara hukum materiil, Undang-undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 42 "anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah", Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 huruf a menyatakan bahwa "anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah." Jika melihat dari Undang-undang dan Kompilasi Hukum Islam memang tidak ada penjelasan mengenai kata "dalam" atau mengenai syarat apa saja seorang anak dapat dihubungkan atau dinasabkan sebagai anak sah.[1] Oleh karena itu sesuai dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 42 ayat (1) anak tersebut dapat dinasabkan dengan ayahnya karena lahir dalam perkawinan yang sah.

[1] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia Studi Krisis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2004), Hlm. 287.

Hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia no vit*), jadi hakim harus kreatif.[2] Ketentuan Undang-Undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu pada peristiwanya yang konkrit dan khusus sifatnya, ketentuan Undang-Undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dulu dari peristiwa konkritnya, kemudian Undang-Undangnya diinterpretasi atau ditafsirkan untuk dapat diterapkan.[3]

Oleh karena itu, pada pertimbangan Majelis Hakim dalam pertimbangannya Majelis Hakim harusnya membuat interpretasi arif, kerena metode interpretasi adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang. Dalam pertimbangannya seorang hakim dapat berpedoman kepada doktrin seperti kitab-kitab fikih yang menjelaskan tentang penentuan Nasab dalam hukum Islam.

Penetapan Majelis Hakim pada Perkara Nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb terdapat satu kesimpulan bahwa menetapkan anak yang bernama Tabina Adelia Putri sebagai kandung Para Pemohon tanpa mempertimbangkan jarak antara kelahiran anak tersebut dengan masa perkawinan yakni penulis menemukan fakta bahwa para pemohon menikah menurut agama Islam pada tanggal 29 Mei 2012 yang jelas tertuang dalam duduk perkara atau pengakuan pemohon, namun tidak dicatatkan secara resmi pada

---

[2]Sudikno, Mertokusomo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, cet.1, 1988), hlm.117-118.

[3]*Ibid.*, hlm. 109.

Kantor Urusan Agama Kecamatan, Setelah menikah mereka dikaruniai 1 orang anak yang lahir tanggal 18 Agustus 2012 yang jelas terlampir pada alat bukti yang diajukan Surat Kelahiran Nomor 173/YPRS/VIII/2012 yang dikeluarkan oleh Rumah Sakit Puri Paramita Banjarmasin. Jika dilihat dari kelahiran anak dan perkawinan hanya berjarak 2 bulan 19 hari, hal ini tidak sesuai dengan batas minimal hamil menurut jumhur ulama.

Menurut penulis hal ini tidak sesuai dengan ketentuan fikih yang mana Para ulama fikih sepakat bahwa minimal masa kehamilan adalah enam bulan dari waktu senggama, menurut pendapat mayoritas ulama dan dari waktu akad nikah. Namun, jika mengambil pendapat Imam Abu Hanifah maka anak yang lahir tersebut bisa disabkan dengan ayahnya, alasannya karena wanita itu adalah *firasy* bagi suami dan Rasulullah saw pernah menjelaskan anak itu untuk *firasy*.[4]

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

> "Dari Abu Hurairah, bahwasanya Rasulullah SAW bersabda, "Anak adalah hak bagi yang memiliki tempat tidur (ayah), dan bagi pezina hanyalah batu (hukuman rajam)." Shahih: Muttafaq Alaih. 1645-2037.

Berbicara tentang penentuan nasab mengenai hal ini penulis menemukan dalam kitab "I'anatu al-Thalibin" yang menurut Pendapat Imam al-Sayyid al-Bakry yang menyatakan:

ولد الزنا لا ينسب لأب وإنما ينسب لأمه[5]

---

[4] Wahbah Zuhaili, *Al- Fiqh al-Islāmī…,* hlm. 28.

[5] Sayyid Abu Bakar Muhammad Syatha ad-Dimyathi, *"I'anatu al-Thalibin"*, juz 2 hlm. 128

”Anak zina itu tidak dinasabkan kepada ayah, ia hanya dinasabkan kepada ibunya”.

Senada dengan Pendapat Imam al-Sayyid al-Bakry, Pendapat Imam Ibn Hazm dalam Kitab al-Muhalla juga menyatakan:

والولد يلحق بالمرأة إذا زنت و حملت به ولا يلحق بالرجل[6]

“Anak itu dinasabkan kepada ibunya jika ibunya berzina dan kemudian mengandungnya, dan tidak dinasabkan kepada lelaki.”

Dari kedua pendapat di atas penulis menarik kempulan anak yang lahir sebelum enam bulan dari akad nikah maka dapat dikatakan anak tersebut terjadi akibat hubungan badan bukan dalam akad nikah yang sah atau dapat disebet sebagai anak zina.

Namun, jika melihat dari pasal 42 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan jo pasal 99 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan mengambil makna dari potongan hadis di atas yang mana makna *firasy* disini adalah anak dari yang memiliki tempat tidur (Suami), yang artinya anak tersebut bernasab kesuaminya yang sah.

Maka anak tersebut memang dapat dinasabkan dengan ayah yang menyebabkan kelahirannya.

C. Penetapan Anak Usul Anak Nomor 02/P.dt/P/2017/PA.Bjb.

Pengadilan Agama Banjarbaru yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama dalam persidangan majelis telah menjatuhkan penetapan sebagai

[6] Ibnu Hazm, *al-Muhalla*, juz 10, hlm. 323

berikut dalam perkara permohonan penetapan asal-usul anak yang diajukan oleh: Suryana Jaka Hermawan bin Ahmad Zainudin Saiyan, umur 26 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Karyawan PT.Mitra Bangun Grha mandiri, tempat tinggal di Jalan Intan Sari Rt.20 Rw.04 Kelurahan Sungai Besar Kecamatan Banjarbaru Selatan Kota Banjarbaru, sebagai Pemohon I dan Lucy Jamisma Ariani binti Pariyani, umur 24 tahun, agama Islam, pendidikan SLTP, pekerjaan Mengurus rumah tangga, tempat tinggal di Jalan Intan Sari Rt.20 Rw.04 Kelurahan Sungai Besar Kecamatan Banjarbaru Selatan Kota Banjarbaru, sebagai Pemohon II.

Selanjutnya dalam deskripsi ini Pemohon I dan Pemohon II secara bersama-sama disebut sebagai Para Pemohon.

Duduk perkara dalam Penetapan Anak Usul Nomor 02/P.dt/P/2017/PA.Bjb. adalah sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon berdasarkan surat permohonan para pemohon tertanggal 05 Januari 2017 yang didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Banjarbaru dengan register Nomor 2/Pdt.P/2017/PA.Bjb tertanggal 05 Januari 2017 telah mengajukan permohonan penetapan asal-usul anak dengan alasan dan dalil sebagai berikut:
2. Pemohon I dan Pemohon II pernah menikah menurut agama Islam pada tanggal 17 Desember 2011 dengan Wali Nikah ayah kandung Pemohon II, bernama Pariyani kemudian diwakilkan kepada penghulu kampung bernama Hanan dan dihadiri oleh dua orang saksi nikah yaitu Pariyani dan Ahmad Zainudin Saiyan serta mas kawin berupa uang sebesar Rp.50.000,- (lima puluh ribu rupiah)

dibayar tunai, namun tidak dicatatkan secara resmi pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Balikpapan Timur Kota Balikpapan Provinsi Kalimantan Timur karena Para Pemohon tidak mendaftarkannya di Kantor Urusan Agama setempat.

3. Bahwa, Setelah menikah Para Pemohon dikaruniai 1 orang anak bernama Keyla Jaskia Ariyani binti Suryana Jaka Hermawan Lahir Tanggal 04 Juni 2012.
4. Bahwa, Pemohon I dan Pemohon II telah menikah ulang pada tanggal 10 Februari 2014, dihadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Balikpapan Utara Kota Balikpapan Provinsi Kalimantan Timur dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II yang bernama Pariyani dan dihadiri dua orang saksi nikah yaitu Abdul Adzim Ahmad dan Aliyan Supriyanton Zainul Arifin dengan mas kawin berupa uang sebesar Rp.46.000,- (empat puluh enam ribu rupiah) dibayar tunai serta telah dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor 117/39/II/2014 tanggal: 10 Februari 2014.
5. Bahwa, Setelah menikah ulang Para Pemohon dikaruniai 1 orang anak lagi yang bernama Luna Amora binti Suryana Jaka Hermawan lahir tanggal 10 Maret 2015.
6. Bahwa, Para Pemohon bermaksud ingin membuat Akta Kelahiran bagi anak pertama Para Pemohon yang bernama Keyla Jaskia Ariyani binti Suryana Jaka Hermawan lahir tanggal 04 Juni 2012, akan tetapi pihak yang berwenang menolak untuk menerbitkan Akta Kelahiran bagi anak tersebut, karena Para

Pemohon tidak memiliki bukti pernikahan secara resmi saat anak tersebut lahir namun anak tersebut bena-benar anak Para Pemohon.

7. Bahwa, atas dasar itulah Para Pemohon mengajukan permohonan asalusul anak untuk melengkapi persyaratan membuat Akta Kelahiran Anak pertama Para Pemohon yang bernama Keyla Jaskia Ariyani binti Suryana Jaka Hermawan lahir tanggal 04 Juni 2012, oleh karena itu Para Pemohon mohon penetapan tentang asal usul anak yang akan dijadikan sebagai alas hukum.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Para Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Banjarbaru memeriksa dan mengadili perkara ini, selanjutnya menjatuhkan penetapan yang amarnya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon.
2. Menetapkan anak bernama Keyla Jaskia Ariyani Binti Suryana Jaka Hermawan lahir tanggal 04 Juni 2012 adalah anak sah dari Pemohon I (Suryana Jaka Hermawan Bin Ahmad Zainudin Saiyan) Dengan Pemohon II (Lucy Jamisma Ariani binti Pariyani)
3. Membebankan biaya perkara sesuai dengan hukum.

Bahwa, pada hari persidangan yang telah ditetapkan, para pemohon telah datang menghadap sendiri di persidangan.

Bahwa, pemeriksaan perkara diawali dengan pembacaan permohonan para pemohon dalam persidangan yang terbuka untuk umum yang isi dan maksudnya tetap dipertahankan oleh para pemohon.

Adapun pertimbangan hakim dalam perkara ini antara lain:

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Para Pemohon adalah permohonan penetapan asal-usul terhadap anak Para Pemohon sebagaimana selengkapnya terurai pada bagian duduk perkara.

Menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Pengadilan Agama Banjarbaru terlebih dahulu akan mempertimbangkan tentang kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksa dan mengadili perkara *a quo* dan kedudukan hukum *(legal standing)* para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo.*

Menimbang, bahwa permohonan penetapan asal usul anak merupakan salah satu sub dari bidang perkawinan maka berdasarkan ketentuan pasal 49 huruf a Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2003 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, perkara ini menjadi wewenang absolut Pengadilan Agama.

Menimbang, bahwa Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU 1/1974) menentukan bahwa Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Menimbang, bahwa Para Pemohon mendalilkan bahwa Para Pemohon adalah kedua orang tua dari anak yang dimohonkan pengesahannya. Dengan demikian, Pengadilan berpendapat bahwa Para Pemohon adalah pihak yang berkepentingan dan

karenanya memenuhi syarat kedudukan hukum *(legal standing)* untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Menimbang, bahwa karena Pengadilan Agama berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Para Pemohon memiliki kedudukan hukum *(legal standing),* selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan pokok permohonan para pemohon.

Menimbang, bahwa dalil pokok permohonan Para Pemohon adalah bahwa Para Pemohon pada tanggal 17 Desember 2011 telah melangsungkan pernikahan menurut tata cara perkawinan Islam, namun tidak tercatat karena Pemohon II dalam kondisi hamil, dan pada tanggal 04 Juni 2012, Pemohon II melahirkan seorang anak bernama Keyla Jaskia Ariyani, kemudian pada tanggal 10 Februari 2014 Para Pemohon telah menikah ulang di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Kantor Urusan Agama Kecamatan Balikpapan Utara, Kota Balikpapan dan kini memiliki kutipan akta nikah, namun Para Pemohon mengalami kesulitan dalam mengurus akta kelahiran anak Para Pemohon tersebut disebakan anak tersebut lahir lebih dulu daripada perkawinan tercatat Para Pemohon.

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya Para Pemohon telah mengajukan alat bukti berupa alat bukti surat bertanda P.1 sampai dengan bukti P.5 dan 2 (dua) orang saksi.

Menimbang, bahwa bukti P.1 dan P.2 berupa fotokopi Surat Keterangan telah melakukan perekaman KTP-el atas nama Suryana Jaka Hermawan (Pemohon I) dan Lucy Jamisma Ariani (Pemohon II) merupakan akta otentik yang diterbitkan oleh yang

berwenang dalam hal ini adalah Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Banjarbaru, materi isinya merupakan identitas Pemohon I dan Pemohon II yang berdomisili di wilayah hukum Pengadilan Agama Banjarbaru sehingga relevan dengan perkara ini oleh karenanya memenuhi syarat formil dan materiil alat bukti surat, dan karenanya dapat diterima dan dipertimbangkan.

Menimbang, bahwa bukti P.3 berupa fotokopi Surat Keterangan Kelahiran atas nama Keyla Jaskia Ariyani dikeluarkan oleh Bidan Nilawati tertanggal 04 Juni 2012, dalam hal ini bukan lembaga yang berwenang untuk mengeluarkan akta kelahiran berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, namun materinya berkaitan dengan perkara ini dan dapat dijadikan sebagai bukti permulaan kelahiran anak.

Menimbang, bahwa saksi-saksi tersebut telah memberikan keterangan mengenai peristiwa yang dialami, didengar dan dilihat sendiri oleh saksi. Kedua saksi mengetahui bahwa Para Pemohon telah melangsungkan pernikahan secara sirri pada tanggal 17 Desember 2011 dengan wali nikah ayah kandung pemohon II yang mewakilkan kepada penghulu kampung dan telah terjadi ijab qabul antara wakil wali nikah dan Pemohon I dengan 2 orang saksi dan maskawin.

Menimbang, bahwa segala keterangan saksi tentang peristiwa pernikahan para pemohon tersebut menunjukkan perkawinan tersebut dilaksanakan sesuai syariat Islam, namun perkawinan tersebut tidak tercatat dan saksi-saksi menerangkan bahwa saat menikah, Pemohon II dalam keadaan hamil lebih dari 3 (tiga) bulan atau hamil sekitar

4 sampai 5 bulan. Menimbang, bahwa kedua saksi juga mengetahui bahwa pada tanggal 4 Juni 2012, Pemohon II melahirkan seorang anak bernama Keyla Jaskia Ariyani.

Menimbang, bahwa keterangan kedua saksi tersebut saling bersesuaian satu sama lain karenanya hakim berpendapat bahwa keterangan saksi-saksi tersebut telah memenuhi syarat materil saksi.

Menimbang, bahwa berdasarkan dalil dan pengakuan Para Pemohon dikaitkan dengan bukti-bukti baik surat maupun saksi dapat dirumuskan beberapa fakta hukum dalam perkara ini yang relevan untuk dipertimbangkan sebagai berikut:

- bahwa pada tanggal 17 Desember 2011 Para Pemohon telah melangsungkan pernikahan menurut tata cara perkawinan Islam, namun tidak tercatat.
- bahwa pada saat pernikahan secara sirri tersebut, Pemohon I dan Pemohon telah lebih dahulu berhubungan badan sehingga Pemohon II dalam keadaan hamil lebih dari 3 (tiga) bulan. - bahwa pada tanggal 04 Juni 2012, Pemohon II melahirkan seorang anak bernama KEYLA JASKIA ARIYANI.
- bahwa pada tanggal 10 Februari 2014 Para Pemohon menikah ulang di KUA Kecamatan Balikpapan Utara, Kota Balikpapan.

Menimbang, bahwa telah terbukti bahwa Pemohon II melahirkan anak bernama KEYLA JASKIA ARIYANI, belum genap 6 bulan pasca pernikahannya dengan Pemohon I karena akad nikah secara sirri Pemohon I dengan Pemohon II tanggal 17 Desember 2011 sedangkan anak yang bernama KEYLA JASKIA ARIYANI lahir pada tanggal 4 Juni 2012 , karenanya anak tersebut dilahirkan oleh Pemohon II sebagai hasil hubungan badan antara Pemohon II dan Pemohon I sebelum perkawinan pertama yang tidak tercatat dan lahir setelah pernikahan tersebut, namun sebelum perkawinan para pemohon yang dicatatkan.

Menimbang, bahwa hukum perkawinan Islam di Indonesia membolehkan seseorang menikah dalam kondisi hamil (kawin hamil) dengan laki-laki yang menghamilinya sebagaimana ditentukan pasal 53 Kompilasi Hukum Islam.

Menimbang, bahwa terkait kawin hamil sebagaimana ketentuan di atas, Majelis Hakim perlu menelaah status anak yang dilahirkan dari perkawinan dalam kondisi hamil tersebut.

Menimbang, bahwa Pasal 42 Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menentukan anak sah sebagai berikut:

> "Anak yang sah adalah: a. anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. b. hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut".

Menimbang bahwa terhadap ketentuan anak sah sebagaimana diatas, Majelis Hakim perlu melakukan penelaahan bahwa berdasarkan pengakuan Pemohon I dan Pemohon II serta keterangan saksi-saksi yang diajukan Para Pemohon, terbukti bahwa pada saat Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan pernikahan secara sirri tersebut, keadaan Pemohon II telah hamil lebih dari 3 (tiga) bulan, dan pada saat berhubungan badan tersebut Pemohon I dan Pemohon II tidak dalam ikatan perkawinan baik secara sirri maupun resmi di KUA, atau dalam bahasa sederhana perbuatan Pemohon I dan Pemohon II tersebut dikategorikan sebagai perbuatan hubungan badan tanpa adanya ikatan perkawinan.

Menimbang, bahwa oleh karena Pemohon II telah hamil lebih dari 3 (tiga) bulan, meskipun lahirnya anak bernama Keyla Jaskia Ariyani terjadi setelah adanya

pernikahan secara sirri, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa anak yang dilahirkan tersebut hanya dapat dinasabkan kepada Ibu dan keluarga Ibunya sedangkan Pemohon I hanya sebagai ayah biologis dari anak tersebut.

Menimbang, bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010 tertanggal 13 Februari 2012 telah menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat *(conditionally unconstitutional)* dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan lakilaki 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,

> *"*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".

Menimbang, bahwa terkait Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan Fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan diluar pernikahan yang sah menurut ketentuan agama dan perlakuan terhadapnya, yang pada pokoknya menyatakan bahwa anak tersebut tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. dan hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Menimbang, bahwa berdasarkan pengakuan Pemohon I dan Pemohon II, serta bukti-bukti surat dan saksi, juga dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dan

Fatwa MUI tersebut, maka anak yang bernama Keyla Jaskia Ariyani merupakan anak biologis dari laki-laki bernama Suryana Jaka Hermawan, dengan demikian antara keduanya hanya memiliki hubungan keperdataan. Menimbang, bahwa selanjutnya akan dipertimbangkan apakah hubungan keperdataan dimaksud dapat berakibat pada adanya hubungan nasab antara anak tersebut dengan Pemohon I atau tidak.

Menimbang, bahwa terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Majelis Hakim berpedoman kepada Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 bahwa anak Kedudukan anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan diluar pernikahan yang sah menurut ketentuan agama tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.

Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga sependapat dengan Prof. Mahfud MD yang menyatakan bahwa hak keperdataan berbeda dengan hubungan nasab. Hubungan nasab hanya berlaku kepada anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah dan tercatat atau perkawinan yang sah secara agama namun tidak tercatat secara administrative. Sedangkan hak keperdataan hanya berlaku untuk anak yang lahir di luar pernikahan (Majalah Peradlian Agama, Edisi 8, 2015:80).

Menimbang, bahwa meskipun anak tersebut hanya dinasabkan kepada Ibunya dan keluarga dari ibunya, dan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya, Majelis Hakim tetap mempertimbangkan kepentingan terbaik anak *(the best interest of child)* untuk keberlangsungan kehidupannya *(hifzh al-nasl)* dengan mewajibkan lelaki bernama Suryana Jaka

Hermawan sebagai ayah biologisnya untuk memelihara dan merawat serta memenuhi kebutuhan hidup anak bernama Keyla Jaskia Ariyani.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Majelis Hakim berpendapat permohonan Para Pemohon tidak beralasan sebab perbuatan Pemohon I dan Pemohon II dilakukan tanpa ada perkawinan, oleh karenanya permohonan tersebut harus dinyatakan ditolak.

Menimbang, bahwa perkara *a quo* adalah perkara permohonan yang diajukan secara sepihak maka seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada para Pemohon. Mengingat dan memperhatikan segala ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dalil-dalil syara' yang berkaitan dengan perkara ini.

Adapun penetapan majelis hakim sebagai berikut:

1. Menolak permohonan Para Pemohon.
2. Membebankan kepada Para Pemohon membayar biaya perkara sejumlah Rp.211.000,00 (dua ratus sebelas ribu rupiah) kepada Para Pemohon.

D. Analisis Penetapan Nomor 02/Pdt.P/2017/PA.Bjb.

Setelah membaca duduk perkara tersebut di atas, mencermati argumentasi-argumentasi yang diajukan oleh kedua belah pihak (Permohon dan Termohon), serta pertimbangan hukum oleh Pengadilan Agama Banjarbaru. Ada beberapa hal yang menarik perhatian penulis untuk disoroti lebih jauh seperti akan dibahas berikut ini.

Perkara ini, secara jelas telah dapat dibuktikan bahwa telah terjadi sebuah akad nikah antara Pemohon dan Termohon yang apabila dicermati dari keterangan para saksi yang diajukan Pemohon, dan jelas bahwa Pemohon dan Termohon telah menikah pada tanggal 17 Desember 2011 menurut tata cara Islam, namun tidak tercatat, setelah menikah para Pemohon dikaruniai 1 orang anak yang lahir pada tanggal 04 Juni 2012. Sehingga jarak antara akad nikah dengan kelahiran anak kurang dari enam bulan dari masa perkawinan. Dalam pandangan hukum Islam, ada empat syarat supaya nasab anak itu dianggap sah, yaitu :[7]

1. Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil.
2. Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikit-dikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan. Tentang *Ijma'* pra pakar hukum Islam (*Fuqaha*) sebagai masa terpendek dari suatu kehamilan.
3. Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan. Tentang hal ini masih diperselisihkan oleh pakar hukum Islam.
4. Suami tidak mengingkar anak tersebut melalui lembaga *li'an*. Jika seseorang laki-laki ragu tentang batas minimal tidak terpenuhi dalam masalah kehamilan atau batas maksimal kehamilan terlampau, maka ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan cara li'an.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak menjelaskan secara rinci tentang pengakuan anak di luar kawin. Hanya dijelaskan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dan ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya atau keluarga ibunya. Kedudukan

[7] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 81.

luar kawin ini akan diatur secara tersendiri dalam peraturan pemerintah, tetapi sampai sekarang peraturan pemerintah dimaksud belum diterbitkan.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia juga tidak menjelaskan tentang pengakuan anak secara rinci dan lengkap. Senada dengan yang tersebut dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan ditegaskan dalam beberapa pasal tentang kedudukan tentang anak luar nikah. Dalam Pasal 100 disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai nasab keibunya dan keluarga ibunya.[8]

Sumber hukum dibagi menjadi dua yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Jika dikaitkan dengan putusan hakim tersebut, dalam menetapkan hukum maka berlaku sumber hukum formil. Sumber Hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku. Adapun yang menjadi sumber hukum dalam arti formal menurut ilmu pengetahuan hukum secara umum antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang (*statute*)
2. Kebiasaan (*costum*)
3. Keputusan-keputusan hakim (*yurisprudensi*)
4. Traktat (*treaty*)
5. Pendapat ahli hukum (doktrin).[9]

Oleh kerena itu jika Undang-Undang tidak mengatur masalah Kedudukan anak sah atau nasab yang menyangkut penyelesaian hukum Islam maka bisa digunakan

[8] *Ibid*, Hlm. 89.
[9]Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, cet.I, 1988), hlm. 77.

Pendapat ahli hukum (doktrin). Jadi, ketika hakim memutuskan perkara tidak menemukan di dalam Undang-Undang tentang penjelasan nasab anak di luar nikah, hakim dapat menggunakan doktrin sebagai dasar hukum memutuskan perkara agar tidak terjadi penyimpangan hukum.

Hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia no vit*), jadi hakim harus kreatif.[10] Ketentuan Undang-Undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu pada peristiwanya yang konkrit dan khusus sifatnya, ketentuan Undang-Undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dulu dari peristiwa konkritnya, kemudian Undang-Undangnya diinterpretasi atau ditafsirkan untuk dapat diterapkan.[11]

Oleh karena itu, pada pertimbangan Majelis Hakim pada penetapan di atas dalam pertimbangannya Majelis Hakim dalam pertimbangannya seorang hakim berpedoman kepada Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012. Bahwa terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Majelis Hakim berpedoman kepada Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 bahwa anak Kedudukan anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan diluar pernikahan yang sah menurut ketentuan

---

[10]*Ibid*, hlm.117-118.

[11]*Ibid.*, hlm. 109.

agama tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.

Pada pertimbangannya Majelis Hakim juga sependapat dengan Prof. Mahfud MD yang menyatakan bahwa hak keperdataan berbeda dengan hubungan nasab. Hubungan nasab hanya berlaku kepada anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah dan tercatat atau perkawinan yang sah secara agama namun tidak tercatat secara administrative. Sedangkan hak keperdataan hanya berlaku untuk anak yang lahir di luar pernikahan (Majalah Peradlian Agama, Edisi 8, 2015:80).

Pada pertimbangannya Majelis Hakim melihat dari anak tersebut lahir akibat hubungan badan sebelum menikah antara Pemohon I dan Pemohon II tidak melihat anak tersebut lahir dalam perkawinan yang sah sehingga anak tersebut dianggap sebagai anak hasil zina oleh karena itu Majelis Hakim menetapkan menolak untuk menetapkan anak tersebut bernasab keayahnya.

Karena jika dilihat dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 42 jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menentukan anak sah sebagai berikut: "Anak yang sah adalah: anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut". maka seharusnya anak tersebut dapat dinasabkan kepada ayahnya karena anak tersebut lahir dalam pernikahan yang sah. Hal ini pun sesuai dengan makna *firasy* dalam hadits berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

> "Dari Abu Hurairah, bahwasanya Rasulullah SAW bersabda, "Anak adalah hak bagi yang memiliki tempat tidur (ayah), dan bagi pezina hanyalah batu (hukuman rajam)." Shahih: Muttafaq Alaih**.** 1645-2037.

Yang mana makna *firasy* disini adalah anak adalah yang memiliki tempat tidur, yang artinya adalah anak tersebut adalah anak suaminya sehingga anak tersebut dapat dinasabkan kepada suami yang menikahi ibunya.

Dari pemaparan analisis kedua pertimbangan Hakim dalam kedua perkara tersebut dapat dilihat bahwa kedua perkara tersebut memiliki persamaan dan juga perbedaan. Persamaan kedua perkara tersebut dapat dilihat dari tujuan yang melatarbelakangi pengajuan permohonan yakni agar anak kedua pemohon tersebut memiliki kedudukan dimata hukum sebagai anak sah dari hasil perkawinan kedua pemohon sehingga memiliki hubungan keperdataan yang sempurna bukan hanya dari ibu mereka namun juga dengan ayah biologis mereka. Hal ini dilakukan agar menjamin hak-hak anak tersebut yang seharusnya mereka dapatkan secara alamiah seperti hak hubungan nasab dan hubungan saling mewarisi dengan ayah biologisnya namun tidak mereka dapatkan karena anak-anak tersebut lahir diluar perkawinan yang sah.

Perbedaan dapat dilihat dari hasil akhir penetapan Majelis Hakim atas kedua perkara tersebut. Dalam penetapan nomor 25/Pdt.P/2015/PA.Bjb dapat dikatakan telah memenuhi keinginan dari permohonan pemohon, hal ini dapat dilihat dari ditetapkannya anak yang bernama Tabina Adelia sebgai anak kandung pemohon I dan Pemohon II namun, pertimbangannya hanya mempertimbangkan secara pernikahan nya saja tanpa mempertimbangkan penentuan nasab secara menyeluruh yang sesuai dengan Hukum Islam. Berbeda halnya dengan penetapan atas perkara Nomor 02/Pdt.P/2017/PA/Bjb dalam penetapannya secara umum Majelis Hakim telah

memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak namun penetapan tersebut tidak memenuhi tujuan dari permohonan yang diajukan oleh pemohon karena berdasarkan pengakuan pemohon serta alat bukti surat dan saksi yang mana anak tersebut lahir sebagai akibat dari hubungan badan diluar pernikahan yang sah, dan sudah memeriksa secara menyeluruh dari segi hukum Islamnya yang mana mengambil dasar pertimbangannya fatwa MUI Nomor 11 tahun 2012 yang didalamnya sudah jelas terperinci mengenai dalil yang menjelaskan tentang penentuan nasab anak luar nikah. Karena Majelis Hakim pada penetapan ini megambil dasar bahwa anak tersebut akibat hubungan badan diluar nikah bukan lahir dalam pernikahan yang sah sesuai dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 42 jo Kompilasi Hukum Islam Pasal 99.

Hukum Islam sendiri mengatur, jika dalam suatu perkara ditemukan adanya kemanfaatan dan kemudharatan, maka yang harus didahulukan adalah menghilangkan *mafsadah*, karena *mafsadah* akan dapat meluas dan menjalar kemana-mana, sehingga akan berakibat terjadinya *mafsadah* yang lebih besar lagi. Adapun kaidah mafsadah adalah:

درء المفا سد أؤلى من جلب المصالح[12]

> "Mencegah kemafsadatan lebih didahulukan (diutamakan) dari pada menarik kemaslahatan".

Menurut Penulis jika dikaitkan dengan kaidah mafsadah tersebut, maka jika dalam kasus penetapan asal usul anak atau penentuan nasab tentu akan menimbulkan

[12] Dahlan, Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Kulliyah al-Khamsah)*, (Malang: UIN-Maliki Press, cet. I, 2010), hlm. 182.

dua aspek yakni maslahah dan mafsadah, tetapi resiko yang paling besar adalah mafsadah, karena dalam hal penentuan nasab ini bisa saja dengan jalan mengakuinya, menurut Ishaq bin Rahawin, apabila seorang anak diakui oleh ayahnya dengan jalan "istilhaq", pendapat ini untuk melindungi kepentingan anak jangan sampai tidak mempunyai nasab. Namun, apabila ditinjau dari segi moral pendapat Ishaq seperti itu akan mudah disalahgunakan untuk melindungi kemerosotan moral. Dengan dimungkinkannya pengakuan anak yang jelas terjadi sebagai akibat hubungan zina itu orang akan tidak merasa keberatan untuk melakukan hubungan sebelum perkawinan sebab akhirnya anak yang lahir dapat dinyatakan sebagai anak sah dari kedua orang tuanya.[13]

Menetapkan status anak haruslah dilakukan dengan hati-hati dan teliti ketika mengambil sesuatu keputusan, karena pada akhirnya penetapan itulah yang akan membawa kedudukan seorang anak yang meliputi nafkah, pendidikan yang layak, perwalian dalam nikah untuk perempuan, dan hak waris mewarisi.

Perkara penetapan asal usul anak termasuk perkara *volunteer*. Oleh karena itu, pemeriksaan nya sama dengan pemeriksaan perkara *volunteer* yang lain dengan produk penetapan, bukan putusan. Dalam pemeriksaan perkara penetapan asal usul anak yang harus dibuktikan dalam syarat-syarat pengakuan sebagimana telah diuraikan di atas,

[13] H. Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999) hlm.106.

bukan benar tidaknya pengakuan itu. Apabila syarat-syarat telah ditetapkan oleh hukum Islam sudah terpenuhi, maka sahlah pengakuan tersebut. Jika salah satu syarat tidak terpenuhi maka pengakuan tersebut tidak dapat dibenarkan dan permohonan penetapan asal-usul anak yang diajukan itu ditolak.[14] Karena untu pengertian anak luar nikah adalah anak yang lahir tanpa adanya perkawinan atau dengan kata lain ibunya tidak memiliki suami atau anak tersebut lahir tidak dalam sebuah perkawinan.

Sedangkan dari dua penetapan di atas keduanya memiliki duduk perkara yang sama, walaupun keduanya sama tidak memenuhi batasan minimal kehamilan menurut fikih tapi keduanya dapat dinasabkan ke ayahnya karena anak tersebut lahir dalam perkawinan yang sah sesuai pasal 42 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo pasal 99 Kompilasi Hukum Islam huruf (a) karena pada dasarnya tidak ada penjelasan secara jelas mengenai batasan usia kehamilan pada Hukum Positif dan hadis.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

> "Dari Abu Hurairah, bahwasanya Rasulullah SAW bersabda, “Anak adalah hak bagi yang memiliki tempat tidur (ayah), dan bagi pezina hanyalah batu (hukuman rajam).” Shahih: Muttafaq Alaih. 1645-2037.

Yang mana makna *firasy* disini adalah anak adalah yang memiliki tempat tidur, yang artinya adalah anak tersebut adalah anak suaminya sehingga anak tersebut dapat dinasabkan kepada suami yang menikahi ibunya.

[14] Abdul Manan, *Op.cit*, hlm. 101.