

BAB III

PENENTUAN NASAB ANAK DALAM PERNIKAHAN FASID PADA PERKARA NOMOR 4/PDT.P/2020/PA.KAG

A. Kedudukan Pendapat Ulama tentang Penentuan Nasab Anak dalam Pernikahan Fasid pada Perkara Nomor 4/Pdt.P/2020/PA.Kag

Pasal 99 ayat 1 KHI menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir dalam perkawinan yang sah atau hasil perkawinan yang sah. Dari pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa kedudukan seorang anak dapat digolongkan sah apabila, *pertama*, anak tersebut lahir dalam suatu perkawinan yang sah. Dalam hal ini ada dua kemungkinan: (1) Setelah akad nikah yang sah, isteri hamil lantas melahirkan (2) Sebelum terjadinya akad nikah, wanita tersebut pada awalnya hamil dan melahirkan setelah akad nikah. Anak-anak yang lahir dalam perkawinan yang sah didasarkan pada orang tuanya nasabnya. *Kedua*, anak yang dibuahi di luar rahim oleh pasangan suami istri yang sah lalu kemudian dilahirkan olehistrinya. Ketentuan ini untuk menjawab kemajuan teknologi tentang bayi tabung dan kloning.⁵⁴

Dengan demikian, pembatasan terhadap anak menurut Pasal 99 KHI yaitu dengan kata “dalam” dan “akibat” dalam Pasal 99 dapat mencakup

⁵⁴ Afif Muamar, *Ketentuan Nasab Anak Sah, Tidak Sah, Dan Anakhasil Teknologi Reproduksi Buatan Manusia: antara UU Perkawinan dan Fikih Konvensional*, Jurnal al-Ahwal, Vol. VI, No. 1, 2013, 4.

segala bentuk kelahiran anak setelah akad nikah dengan tidak membatasi usia kelahiran.⁵⁵ Selanjutnya jika pasal tersebut dimaknai secara tekstual, maka pasal itu tidak berlaku bagi perkawinan yang hukumnya tidak sah. Contoh dalam hal ini yaitu pernikahan fasid merupakan pernikahan yang tidak sah hukumnya dan harus dibatalkan. Maka jika mengikuti rumusan pasal tersebut, akan menimbulkan akibat hukum yang berbeda antara nikah yang sah dan tidak sah, yaitu penentuan nasab kepada ayah dan kepada ibunya.

Akan tetapi, KHI tidak merinci secara jelas penentuan nasab yang diakibatkan dari perkawinan tidak sah. Hanya menyatakan bahwa anak sah itu akibat atau dalam perkawinan yang sah. Memang, salah satu hak anak adalah mendapatkan nasab (tersambung kepada kedua orangtuanya). Jika si anak tersebut tidak memiliki hak tersebut, maka akan memengaruhi kelangsungan hidup anak.

Jika benar-benar nasab anak tidak bisa disambungkan kepada ayahnya, berarti si anak tersebut tidak mendapatkan salah satu hak yang seharusnya ia dapat yaitu tersambungnya nasab kepada kedua orang tua. Dalam kasus nikah fasid, dilihat secara tekstual maka anaknya pun dikatakan tidak sah. Tetapi, Jumhur ulama berpendapat bahwasanya anak dari nikah fasid sebagai salah satu penentuan tersambungnya nasab anak kepada ayahnya melalui ijтиhad yang mengedepankan unsur maslahatnya. Demikian juga ulama kontemporer, yaitu Wahbah al-Zuhaily senada

⁵⁵ Chadir Nasution, *Anak Sah dalam Perspektif Fikih dan KHI*, *Jurnal Asas*, Vol. II, No. 1, 2010, 5.

pendapatnya jika syarat-syarat untuk menasabkan anak kepada ayahnya terpenuhi.

Meskipun dalam Kompilasi Hukum Islam tidak memerinci tentang penasaban anak dari pernikahan yang tidak sah atau fasid, akan tetapi Wahbah al-Zuhaily menjelaskan bahwa cara penentuan nasab anak dalam pernikahan fasid sama dengan cara penentuan nasab anak dalam pernikahan sah. Artinya, si anak tetap berhak mendapatkan hak nasab kepada ayahnya dan substansi yang terkandung dalam Pasal 99 KHI bisa berlaku juga untuk perkawinan yang fasid untuk menjaga hak-hak anak.

Ketika kita menganalisis kekuatan hukum perdata Islam di Indonesia, perlu untuk mengidentifikasi produk pemikiran hukum Islam dalam sejarah perilaku umat Islam dalam penerapan hukum Islam di Indonesia seiring dengan pertumbuhan dan perkembangannya, yaitu (1) syariah, (2) fiqh, (3) fatwa ulama/hakim, (4) putusan dan (5) perundang-undangan.⁵⁶

Keputusan atau Penetapan Pengadilan pada dasarnya merupakan penerapan hukum terhadap suatu peristiwa, dalam hal ini perkara yang memerlukan penyelesaian melalui kekuasaan negara. Atau dengan perkataan lain, ia merupakan usaha untuk menampakkan hukum dalam bentuk yang sangat konkret melalui suatu mekanisme pengambilan keputusan hukum oleh pengadilan. Berkenaan dengan hal itu, terdapat tiga unsur dalam keputusan pengadilan itu. Pertama, dasar hukum yang dijadikan rujukan dalam keputusan pengadilan. Kedua, proses

⁵⁶ Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 4.

pengambilan keputusan pengadilan. Ketiga, produk keputusan pengadilan. Unsur ketiga sangat tergantung kepada unsur pertama dan kedua.⁵⁷

Selanjutnya fokus penerapan dalam hukum perdata di sini adalah pertimbangan hukum hakim dalam menetapkan perkara asal usul anak dari nikah *fasid*, yang terurai dalam Penetapan No. 4/Pdt.P/2020/PA.Kag. Pernikahan *fasid* di sini yaitu pernikahan poliandri, yaitu perempuan mempunyai lebih dari seorang suami. Sebelum mereka menikah yaitu Pemohon I dan Pemohon II, pemohon I telah ditalak di bawah tangan namun tidak melanjutkan perceraian secara resmi di Pengadilan Agama dengan istri terdahulu. Sedangkan Pemohon II saat melakukan pernikahan dibawah tangan dengan Pemohon I pada tanggal 13 September 2017 sedang dalam masa *iddah* setelah perceraianya di Pengadilan Agama Layugung.

Setelah terjadi pernikahan dibawah tangan (*sirri*), lahirlah seorang anak dari hubungan mereka pada tanggal 06 Juni 2018. Selanjutnya mereka melakukan pernikahan ulang pada tanggal 02 Mei 2019 yang tercatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Lempuing Jaya Kabupaten Ogan Komering Ilir. Pemohon I dan Pemohon II saat melakukan proses pengurusan Akta Kelahiran anak di Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Ogan Komering Ilir ternyata mengalami kendala sebab membutuhkan penetapan asal usul anak. Selanjutnya mereka memohon penetapan asal usul anak kepada Pengadilan Agama

⁵⁷ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama*, 235.

Kayuagung untuk menetapkan anak tersebut merupakan anak sah mereka.

Pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Kayuagung yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut menggunakan hukum islam dan hukum positif. Dalam hal kajian hukum islam, majelis hakim mengutip pendapat dari kitab fiqh karya Wahbah Al-Zuhaily dan ulama madzhab hanafi sebagai berikut:

1. Jumhur ulama sepakat bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang fasid dapat dinasabkan kepada ayahnya, hal ini ditegaskan dalam Kitab *Al Fiqh Al Islami Wa Adillatuhu* Juz VII halaman 690 yang selanjutnya diambil alih sebagai pertimbangan Pengadilan sebagai berikut:

الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب، وطريق لثبوته في الواقع
متى إثبت الزواج ولو كان فاسداً؛ أو كان زواجاً عرفيّاً، أي منعقداً بطريق
عقد خاص دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية، يثبت به نسب كل ما
تأتي به المرأة من أولاد

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 istri (yang bersangkutan);”

Berdasarkan dalil tersebut maka dapat disimpulkan bahwa penentuan nasab anak kepada ayahnya dalam perkawinan yang *fasid* haruslah memperhatikan ketentuan sebagai berikut:

- a. Suami atau ayah secara faktual memiliki kemampuan untuk menghamili istrinya, dengan lain perkataan si suami atau ayah sehat secara biologis dan mental serta tidak mengalami impotensi;
 - b. Hubungan badan antara suami dan istri memungkinkan untuk dilakukan. Mengenai hal ini dapat dinilai apakah suami dan istri memiliki kediaman bersama dan memungkinkan keduanya untuk dapat bersenang-senang sebagai suami istri atau tidak;
 - c. Anak yang akan dinasabkan dilahirkan dalam kurun waktu enam bulan atau lebih setelah terjadi akad nikah *fasid*. Bila tidak ternyata anak tersebut lahir sebelum enam bulan dari akad nikah *fasid*, maka si anak tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya.
2. Pendapat ulama mazhab hanafi yang secara tegas membolehkan anak yang lahir dari pernikahan *fasid* dinasabkan kepada ayah biologisnya dalam nikah *fasid* adalah Imam al-Kasani yang nama lengkapnya Imam ‘Alauddin Abu Bakar bin Mas’ud al-Kasani al-Hanafi dalam kitabnya, *Bada’i’ al-Shana’i’ fi Tartib al-Syara’i’*, jld. 3, hlm. 416, Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, cetakan ke-2 tahun 2003 M/1424 H:

وأما بعد الدخول، أما النكاح الفاسد فل حكم له قبل الدخول منها وجوب العدة وهو حكم، فيتعلق به أحكام منها؛ إثبات النسب منها وجوب المهر الدخول في الحقيقة.

Artinya: “*Nikah fasid tidak memiliki konsekuensi hukum apapun selagi belum terjadi hubungan suami-istri di antara pasangan yang menikah tersebut. Namun jika telah terjadi hubungan suami-istri, maka ada beberapa konsekuensi hukum yang melekat padanya, antara lain anak yang lahir dari pernikahan tersebut tetap dinasabkan kepada ayah biologisnya, wajib beriddah bagi pihak perempuan dan wajib bagi pihak laki-laki menyerahkan mahar kepada pihak perempuan.*”

Penerapan pemikiran Wahbah al-Zuhaily dalam *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh* mengenai metode penentuan nasab dalam pernikahan fasid sudah diterapkan baik sebagai pertimbangan hakim Pengadilan Agama. Upaya hakim dalam menerapkan syarat-syarat yang harus ditempuh untuk penentuan nasab anak dari pernikahan fasid pun sudah sejalan dengan pemikiran Wahbah al-Zuhaily antara lain suami memiliki kemampuan menghamili, benar-benar terjadi hubungan suami isteri dan terpenuhinya masa minimal kehamilan dari hari dukhul.

B. Penentuan Nasab Anak dalam Pernikahan Fasid di Indonesia

Nikah *fasid* adalah pernikahan yang dilakukan yang sebagian rukunnya tidak terpenuhi. Suatu pernikahan *fasid* yang telah menghasilkan keturunan (anak), maka anak tersebut tetap dinasabkan

kepada suami ibunya yang nikahnya *fasid* itu.⁵⁸ Demikian menurut pendapat ulama Hukum Islam, dengan syarat sebagaimana yang ditentukan dalam pernikahan yang sah.

Pendapat lain mengatakan, nikah *fasid* (rusak) atau batal adalah setiap nikah yang diharamkan oleh syara' (agama) atau (nikah yang) hilang salah satu rukunnya, sehingga nikah tersebut tidak sah. Seperti, nikah dengan mahram, nikah dengan ibu susu atau saudara sepersusuan, nikah dengan istri bapak, nikah dengan istri anak, nikah dengan mertua, nikah dengan anak tiri, nikah *mut'ah*, nikah lebih dari 4 orang istri, nikah dengan istri orang lain, nikah dengan perempuan yang sedang beriddah, nikah dengan wanita selain ahli kitab, nikah tanpa wali, nikah tanpa dua orang saksi, nikah dengan saudara istrinya, nikah dengan bibi istrinya.

Jika pelakunya tidak mengetahui *fasid* atau batalnya nikah yang dilakukan itu, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu dinasabkan kepada pria yang menikahinya itu.⁵⁹ Perkawinan batal (*fasid*) dapat dikategorikan dalam bentuk perkawinan seperti berikut ini.

Seorang laki-laki dan perempuan berzina, lalu perempuan ber-*ibra'* (bersuci) dengan satu kali haid. Setelah itu mereka (laki-laki dan perempuan tersebut) menikah, yang perempuan hamil dan melahirkan anak. Atau, seorang laki-laki dan perempuan berzina, lalu hamil. Dalam masa hamil itu, mereka menikah, lalu melahirkan anak. Setelah itu hamil lagi dalam pernikahan yang baru. Perkawinannya tersebut (jelas) tidak sah.

⁵⁸ Abdul Karim bin Amir Abdat, *Menanti Buah Hati dan Hadiah untuk yang Dinanti*, (Jakarta: Darul Qalam, 2002), 38.

⁵⁹ *Ibid.*

Lalu bagaimana hukum anaknya yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah tersebut? Jawabannya, anak dinasabkan kepadanya (laki-laki yang menikahi wanita tersebut), jika pelakunya yakin bahwa perkawinannya sah karena percaya kepada pendapat orang atau tidak mengerti, atau karena ia tidak mengetahui bahwa perkawinannya tidak sah. Ini berdasarkan isyarat dari Ibnu Qudamah mengenai perkawinan perempuan dalam masa idahnya yang mereka tidak mengetahui bahwa perkawinannya itu tidak sah, atau karena ia tidak mengetahui hukum nikah dalam masa idah.⁶⁰

Sedangkan menurut ketentuan Pasal 28 Ayat (1) dan (2) UU No. 1/1974 dan Pasal 75 huruf (b), batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan (mengenai batalnya perkawinan) yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan. Keputusan itu tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Artinya, anak-anak tetap menjadi anak kedua suami istri yang perkawinannya dibatalkan tersebut. Ini berarti sejalan dengan pendapat ulama fiqh di atas, bahwa nasab anak dari perkawinan yang batal, rusak (*fasid*), atau juga dibatalkan adalah dinasabkan kepada suami ibunya yang nikahnya batal, rusak (*fasid*), atau dibatalkan tersebut. Maka dari itu, perihal keberadaan aturan dalam hukum positif di Indonesia tentang nasab anak dalam pernikahan yang *fasid* tidak dapat dianggap sebagai kekosongan hukum.

⁶⁰ Yuni Harlina, *Status Nasab Anak dari Berbagai Latarbelakang Kelahiran*, Jurnal Hukum Islam Vol. XIV No. 1 Juni 2014, 73.