

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Status Anak Pada Perkawinan Fasid (Rusak) Berdasarkan Analisis Yuridis Penetapan Perkara Pengadilan Agama Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb

1. Posisi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb

Melihat kasus yang terdapat didalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb yaitu Pemohon I (suami) dan Pemohon II (istri) mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama Banjarbaru mengenai nasab anak mereka. Pemohon I dan Pemohon II merupakan pasangan suami istri yang menikah siri atau hanya melakukan perkawinan menurut agamanya yaitu agama Islam dan tidak dicatatkan pada tanggal 1 Juli 2012. Alasan mereka tidak mencatatkan perkawinannya adalah karena Pemohon II sudah pernah menikah secara resmi agama dan negara yaitu dicatatkan, tetapi belum cerai secara resmi pada saat Pemohon II menikah dengan Pemohon I. Pemohon II mengaku sudah bercerai dibawah tangan dengan suami terdahulu pada tahun 2008. Alasan tersebut diketahui oleh Pemohon I dan juga keluarga dari Pemohon II hal itu terlihat dari perkawinan Para Pemohon yang menjadi wali nikah adalah ayah kandung dari Pemohon II. Dari perkawinan siri antara Para Pemohon dikaruniai anak

perempuan yang lahir pada tanggal 11 September 2014. Dan Pemohon II baru cerai secara resmi dengan suami terdahulu pada tahun 2015.

Pada Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb menetapkan :

1. Mengabulkan Permohonan Para Pemohon;
2. Menetapkan Anak bernama **LAUDZA BILQIS NAJLA**, lahir di Martapura tanggal 11 September 2014 adalah anak sah Pemohon I (**MUHAMMAD ARBAIN bin SULAIMAN**) dengan Pemohon II (**MARINA SELVIANA binti HERMAN ABDURRAHMAN alias HERMAN AR**);
3. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Banjarbaru untuk mengirimkan salinan Penetapan 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 untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 221.000,00 (dua ratus dua puluh satu ribu rupiah).

2. Analisis Yuridis Pertimbangan Hukum Dalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb

Pertimbangan Hukum dalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb terbagi menjadi dua bagian yaitu untuk memastikan kebenaran asal usul anak Pemohon I dan

Pemohon II, Para Hakim melihat terlebih dahulu bagaimana status dari perkawinan Pemohon I dan Pemohon II apakah dapat dianggap sah atau rusak. Setelah itu Hakim menentukan bagaimana nasab anak tersebut.

a. Status Perkawinan Pemohon I dan Pemohon II

Status perkawinan Pemohon I dan Pemohon II dianggap menjadi isu hukum pertama dalam perkara ini dimana perkawinan Para Pemohon ini apakah termasuk kedalam perkawinan yang sah atau *fasid* (rusak). Ketika perkawinan tersebut termasuk kedalam perkawinan *fasid* (rusak) maka jelas perkawinan tersebut harus dibatalkan karena tidak memenuhi syarat-syarat dan rukun perkawinan dan juga melanggar larangan kawin. Jika ini menjadi isu hukum maka jelas status perkawinan Para Pemohon menjadi pertimbangan hukum yang kuat mengenai bagaimana status anak Para Pemohon.

Dalam pertimbangan hukumnya mengenai status perkawinan Para Pemohon, disebutkan bahwa hukum di negara ini jelas menentang poliandri dimana dalam catatan negara Pemohon II masih terikat perkawinan dengan suami terdahulu sehingga status Pemohon II bukanlah seorang janda melainkan adalah telah menikah. Walaupun Pemohon II telah mengatakan cerai dibawah tangan namun hal tersebut tidak merubah status dari Pemohon II yang merupakan istri dari suami terdahulu. Dengan begitu dapat disimpulkan bahwa Pemohon II telah melakukan praktik poliandri.

Dalam pertimbangan hukumnya, Hakim menggunakan *nash syar'i* terkait dengan status perkawinan poliandri yang dikuatkan dengan Kitab *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jld.7 hlm.109-111 yang selanjutnya pernyataan tersebut diambil alih sebagai pendapat Pengadilan yang berisi bahwa menurut Mazhab Hanafi, nikah *fasid* adalah pernikahan yang tidak memenuhi atau tidak mengikuti salah satu syarat sah nikah. Dimana pernikahan yang dikategorikan *fasid* salah satunya adalah menikahi seorang perempuan tanpa mengetahui statusnya adalah istri orang lain (poliandri). Selain itu hakim juga menggunakan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mengatakan bahwa, “*Seorang yang terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan dalam Pasal 4 Undang-undang ini.*” Pengecualian pada pasal tersebut sesuai dengan yang tertulis pada Penetapan dan juga Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa pengecualian hanya berlaku terhadap suami dimana secara *a contrario* dapat ditafsirkan bahwa istri tidak termasuk kedalam pengecualian tersebut. Hanya laki-laki yang dapat menikah lagi walaupun masih terikat dengan perkawinan yang lain dan tidak dibenarkan apabila hal tersebut dilakukan oleh perempuan. Berdasarkan *nash syar'i* dan ketentuan yang terdapat didalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut Hakim menyatakan bahwa jelas akibat hukum

dari poliandri adalah tidak sah, atau dapat dikatakan bahwa perkawinan tersebut adalah perkawinan yang *fasid* (rusak/cacat).

Peneliti menilai bahwa hal tersebut sudah sesuai dengan isi Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengenai larangan menikah dengan seseorang yang masih terikat dengan perkawinan lain. Selain Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan nash syar'i yang dijadikan dasar pertimbangan hukumnya dapat juga menggunakan Pasal 40 huruf Kompilasi Hukum Islam yang berisi sebagai berikut, "*Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu: a. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;...*" dimana pada pasal tersebut jelas dikatakan bahwa pria dilarang menikahi wanita yang masih terikat perkawinan dengan pria lain. Kata-kata dilarang juga tertulis jelas dalam Pasal 40 Kompilasi Hukum Islam tersebut. Sehingga jelas tidak dapat dibenarkan sama sekali jika seorang pria menikahi wanita yang masih terikat perkawinan dengan pria lain. Akibat hukum dari pasal ini jelas perkawinan menjadi tidak sah karena melanggar larangan kawin. Selain itu hal ini juga dikuatkan dengan penelitian skripsi terdahulu dengan judul "*Kesesuaian Dasar dan Pertimbangan Hakim Pada Putusan Nomor 1299/Pdt.G/2012/PA.Sit Tentang Pembatalan Perkawinan Karena Poliandri*" milik Rifmi Ramdhani, dimana menurut penelitian

tersebut menyatakan bahwa pada dasarnya wanita tidak boleh mempunyai suami lebih dari satu sesuai dengan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

b. Status Anak Para Pemohon (Nasab)

Terdapat dua pertimbangan hukum pada Penetapan Perkara Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb mengenai nasab anak. Pertimbangan hukum Para Hakim mengenai nasab anak tersebut mempunyai perbedaan dimana Ketua Majelis dan Hakim Anggota II menyatakan bahwa anak tersebut dapat dinasabkan kepada ayahnya dan permohonan dikabulkan yaitu anak tersebut yang dimaksud adalah anak sah dari Para Pemohon. Sedangkan Hakim Anggota I berpendapat lain yaitu anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya, tidak dapat disebut dengan anak sah karena perkawinan yang tidak sah atau *fasid*.

1. Pertimbangan Hukum dari Ketua Majelis dan Hakim Anggota II

Pertimbangan hukum dari Ketua Majelis dan Hakim Anggota II menggunakan hukum Islam dan hukum positif. Berdasarkan Kitab *Al Fiqh Al Islami Wa Adillatuhu* Juz VII halaman 690 yang arti dari isi kitab tersebut adalah “*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).” Apabila Ketua Majelis dan Hakim Anggota II menggunakan isi dari Kitab yang sudah disebutkan diatas maka hal tersebut kurang pas mengingat didalam Penetapan perkara ini terdapat kata-kata dimana dalam konteks perkawinan tersebut ternyata tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan dan baru diketahuinya kemudian hari setelah terjadi perkawinan, maka Jumhur Ulama sepakat bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan *fasid* dapat dinasabkan kepada ayahnya. Kata-kata ‘*baru diketahuinya kemudian hari*’ menjadi boomerang terhadap perkara ini dimana pada perkara ini keduanya sudah saling mengetahui bahwa Pemohon II sudah memiliki suami resmi walaupun suami terdahulu sudah menjatuhkan talak kepada Pemohon II dibawah tangan. Sehingga menurut peneliti, apabila pertimbangan hukum ini digunakan sebagai dasar dari Penetapan maka kurang pas dengan perkara yang ada dikarenakan Para Pemohon mengetahui hal tersebut sebelum perkawinan terjadi bukan sesudahnya, sehingga jelas ada unsur kesengajaan.

Pertimbangan hukum Ketua Majelis dan Hakim Anggota II yaitu berdasarkan Ulama mazhab Hanafi yaitu Imam al-Kasani menyatakan secara tegas dalam kitabnya *Bada'i' al-Shana'i' fi Tartib al-Syara'i'*, jld. 3 hlm. 416, membolehkan anak yang lahir dari pernikahan *fasid* dinasabkan kepada ayah biologisnya dalam nikah *fasid*. Isi dari kitab tersebut adalah sebagai berikut, “*Nikah fasid tidak memiliki konsekuensi hukum apa pun 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.*” Hal tersebut juga dikatakan oleh Ulama mazhab Hanafi lain yaitu al-‘Allamah Humam Mawlana al-Syeikh Nizham dalam kitabnya, *al-Fatawa al-Hindiyah*, jld. 1 hlm. 363 sebagai berikut, “*Anak yang lahir dari nikah fasid tetap dinasabkan kepada ayah biologisnya dan waktu menentukan nasab dihitung sejak terjadinya hubungan suami-istri menurut Muhamma bin al-Hasan Rahimahullah. Inilah pendapat yang dijadikan fatwa dalam Mazhab Hanafi sebagaimana dikatakan oleh Abu al-Laits dalam kitab al-Tabyin. Apabila belum terjadi hubungan suami-istri dalam nikah fasid, maka tidak memiliki*

konsekuensi hukum apa pun dalam pernikahan tersebut.” Kedua Ulama berkata bahwa anak hasil dari perkawinan *fasid* dapat dinasabkan kepada ayahnya dimana Ulama Imam al-Kasani mengatakan wajib bagi perempuan untuk beriddah dan wajib bagi laki-laki menyerahkan mahar kepada perempuan dan Ulama al-‘Allamah Humam Mawlana al-Syeikh Nizham mengatakan lebih lanjut mengenai penentuan nasab yang dihitung sejak terjadinya hubungan suami-istri.

Tetapi jika melihat kembali berdasarkan Kitab *Al Fiqh Al Islami Wa Adillatuhu* Juz VII halaman 690 yang sudah disebutkan diatas maka ketentuan ketidaktahuan dan ketidaksengajaan seharusnya tetap berlaku karena tidak dikatakan lain didalam kitab para Ulama. Para Ulama berdasarkan mazhab Hanafi hanya menyatakan kewajiban laki-laki dan perempuan apabila telah melakukan hubungan suami-istri dan juga cara menentukan nasab terhadap anak hasil dari perkawinan *fasid* tersebut.

Selanjutnya dalam pertimbangan hukum Ketua Majelis dan Hakim Anggota II menggunakan dua kaidah fiqh yang dijadikan landasan dalam Mazhab Hanafi dimana anak yang lahir dalam nikah *fasid* dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya karena adanya faktor *syubhah* atau *syubhat*. Kaidah fiqh yang pertama adalah “Adanya faktor *syubhah* dalam hal-hal yang seharusnya diterapkan prinsip kehati-

hatian, menjadikan hukum di dalamnya seolah benar-benar terjadi.” Dan kaidah fiqh yang kedua yaitu “Adanya faktor syubhah sudah cukup untuk menetapkan hukum dalam suatu ibadah sebagaimana ia sudah memadai untuk menghindari penjatuhan hukuman.”

Dalam perkawinan poliandri Para Pemohon, Ketua Majelis dan Hakim Anggota II berpendapat bahwa adanya unsur *syubhah* atau *syubhat* tersebut yaitu saat suami terdahulu Pemohon II meninggalkan Pemohon II dan sebelum meninggalkan Pemohon II suaminya menalak secara di bawah tangan menimbulkan suatu keadaan yang membingungkan bagi Pemohon II, apakah benar ia secara *syara'* telah bercerai dengan suami terdahulu atau belum? Demikian pula, apakah dengan keadaan tersebut, apakah ia boleh menikah lagi dengan laki-laki? Kesyubhatannya ini semakin dipertegas dengan syarat administratif pencatatan perkawinan yang tidak secara tegas dikemukakan dalam Undang-Undang Perkawinan sebagai syarat sah suatu perkawinan. Adanya dualisme pemahaman mengenai akibat hukum talak di bawah tangan dengan talak resmi melalui Pengadilan telah melahirkan keadaan syubhah dalam kasus Para Pemohon. Syubhah ini pada akhirnya berhadapan-hadapan dengan prinsip *ikhtiyati* atau kehati-hatian dalam bercerai, yaitu prinsip yang menekankan bahwa sebelum adanya Akta Cerai dari Pengadilan, maka

seorang lelaki dan seorang perempuan yang telah atau sudah menikah resmi masih diakui oleh negara sebagai pasangan suami isteri yang sah.

Mengenai *syubhah* atau *syubhat*, peneliti menemukan bahwa dalam ensiklopedia Islam bahwa yang dimaksud dengan *syubhat* tersebut adalah sesuatu yang ketentuan hukumnya tidak diketahui secara pasti, apakah dihalalkan atau diharamkan sehingga tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat. Dalam pengertian yang lebih luas *syubhat* adalah sesuatu yang tidak jelas apakah benar atau tidak, atau masih mengandung kemungkinan benar atau salah sehingga kekuatan hukumnya pun juga menjadi tidak jelas dan tidak pasti.³¹ Hukum *syubhat* mempunyai dasar hukum yaitu hadist Rasulullah Saw. Dimana isi dari hadist tersebut Rasulullah Saw bersabda, *“Sesungguhnya perkara halal dan haram itu adalah jelas. Di antara keduanya ada beberapa perkara yang masih samar (tidak tentu apakah dihalalkan atau diharamkan dan orang ragu dalam memutuskan hukumnya). Kebanyakan manusia tidak mengetahuinya. Oleh karena itu barangsiapa yang berhati-hati dari perkara syubhat, maka telah membersihkan diri (daripadanya) untuk menjunjung agama dan kehormatannya. Barangsiapa yang jatuh bergelimpangan dalam syubhat, maka seperti penggembala yang menggembala*

³¹ Abdul Azis Dahlan, **Ensiklopedi Hukum Islam**, Ikhtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 1759

ternaknya di sekitar tanah larangan. Sudah tentu dia akan terjerumus di dalamnya. Ingat! Sesungguhnya semua raja mempunyai larangan. Ingat! Sesungguhnya larangan Allah di atas bumi adalah apa yang diharamkan. Ingat! Sesungguhnya di dalam tubuh ada sekerat daging. Bila baik maka seluruh tubuh akan baik dan bila rusak maka seluruh tubuh akan rusak pula. Ingat daging itu adalah hati." (HR. Bukhari).³² Dalam bukunya Abdurrahman ar-Rasyid juga mengatakan bahwa definisi syubhat adalah setiap perkara yang tidak jelas atau kabur antara halal dan haramnya bagi manusia. Dimana hal tersebut dapat terjadi karena tidak jelasnya atau kabur dalil dan karena tidak jelasnya pemahaman mengenai nash atau dalil terhadap suatu peristiwa.³³

Terhadap persoalan syubhat, Islam memberikan suatu garis yang disebut wara' (sikap berhati-hati karena takut berbuat haram). Di mana dengan sifat ini seorang muslim diharuskan menjauhkan diri dari masalah yang masih syubhat sehingga ia tidak akan terseret kepada perbuatan yang haram.³⁴ Dalam hadist yang diriwayatkan oleh Imam Turmudzi, Rasulullah Saw memerintahkan kepada umatnya agar menjauhi dan juga meninggalkan perkara syubhat, dimana isi hadist tersebut adalah sebagai berikut: "*Abu Musa al-Anshari merceritakan*

³² Yusuf Qardhawi, **al-Halal wal Haram fil Islam, terj. Wahid Ahmadi**, Era Intermedia, Solo 2003, hlm. 62

³³ Abdurrahman ar-Rasyid, **Halal Haram Menurut Al-Quran dan Hadist**, Prestasi Pustaka, Jakarta 2006, hlm. 47

³⁴ Yusuf Qardhawi, Op. Cit., hlm. 62

*kepada kita, Abdullah bin Idris mengabarkan kepada kita, Syu'bah mengabarkan kepada kita dari Buraid bin Abi Maryam dari Abi al-Haura as-Sa'diy berkata: saya berkata kepada Hasan bib Ali: Apa yang engkau hafal dari Rasulullah? Hasan berkata (menjawab): yang saya hafal dari Rasulullah Saw: Tinggalkan perkara yang meragukanmu kepada perkara yang tidak meragukanmu. Karena kejujuran itu adalah ketenangan hati sedangkan kedustaan itu adalah keraguan.”(HR. at-Turmudzi).³⁵ Hadist tersebut jelas mengatakan bahwa syubhat terdapat unsur keraguan dimana dikatakan dalam hadist tersebut kedustaan adalah keraguan. Unsur keraguan inilah yang harus dihindari karena dengan menghindari unsur keraguan maka dia menerapkan *wara* untuk menjauhi hal-hal yang bersifat syubhat.*

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, perkara nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb dianggap masuk kedalam faktor syubhat didalam pertimbangan hukumnya oleh Ketua Majelis dan Hakim Anggota II. Jika kita melihat kembali perkara tersebut dimana Para Pemohon **dengan sadar** melakukan perkawinan terlebih dahulu tanpa melakukan cerai secara resmi terhadap Pemohon II dengan suami terdahulunya dan hanya melakukan cerai dibawah tangan padahal perkawinan tersebut adalah perkawinan yang resmi. Menurut peneliti unsur syubhat jelas

³⁵ Al-Imam al-Hafidz Abi al-'Ula Muhammad Abdurrahman Ibn Abdurrahim al-Mubarakfuri, **Tuhfatul Ahwadzi bi Syarhi Jami' at-Turmudzi, Juz VII**, Beirut: Darul Kutub al-Ilmiyyah, 1990, hlm. 186-187.

dikatakan didalam hadist Rasulullah Saw bahwa unsur tersebut seharusnya di jauhi dan di hindari untuk menjaga dirinya sendiri dan agamanya dari keharaman. Apabila unsur syubhat tersebut masuk kedalam pertimbangan hukum dengan penetapan bahwa anak dari Para Pemohon menjadi anak sah maka menurut peneliti kurang pas. Jelas Para Pemohon melakukan hal yang hukumnya tidak jelas tetapi mengarah kearah yang haram karena keraguan didalamnya apakah cerai dibawah tangan tersebut dapat diakui sedangkan perkawinannya adalah perkawinan yang resmi dan walaupun Para Pemohon mengetahui hal tersebut, Para Pemohon tetap melakukan perkawinan.

Lalu pada pertimbangan hukum selanjutya, Ketua Majelis dan Hakim Anggota II menggunakan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012 yang pada pokoknya mengatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dirubah 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.”* Pasal tersebut dirubah karena bertentangan

dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan keperdataan anak dengan seseorang yang secara ilmu dan teknologi dapat dibuktikan bahwa laki-laki tersebut memiliki hubungan darah dengan anaknya tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut oleh Ketua Majelis dan Hakim Anggota II dikaitkan dengan kebolehan menasabkan anak hasil perkawinan *fasid* karena poliandri terhadap ayahnya yaitu Pemohon I. Hal tersebut disebutkan didalam pertimbangan hukumnya bahwa kebolehan menasabkan anak adalah upaya untuk menjaga garis keturunan dan juga merupakan representasi dari perlindungan hukum terhadap anak agar hak-hak dasar anak terjamin.

Tetapi mengingat Putusan Mahkamah Konstitusi hanya mengatakan bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut hanya menyebutkan mengenai hubungan perdata antara anak dan ayah biologisnya. Dimana hak keperdataan yang merupakan akibat dari hubungan perdata berbeda dengan hubungan nasab. Perbedaan tersebut juga telah disebutkan oleh Prof. Dr. Mohammad Mahfud MD bahwa hubungan nasab hanya berlaku kepada anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah dan tercatat atau perkawinan yang sah secara agama namun tidak tercatat secara administratif. Sedangkan hak keperdataan hanya

berlaku untuk anak yang lahir diluar pernikahan.³⁶ Selain itu Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan tidak mengubah isi dan maksud dari Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan juga Pasal 99 pada Kompilasi Hukum Islam. Isi dari Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *jo.* Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Sehingga peneliti menilai bahwa anak luar kawin dan anak hasil perkawinan yang *fasid* tetap berstatus anak tidak sah tetapi dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya asal dapat dibuktikan dengan bukti yang kuat.

Dalam hal perkara nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb Para Hakim sudah sepakat bahwa perkawinan Para Pemohon jelas adalah perkawinan *fasid*/rusak/tidak sah. Jika perkawinan tersebut tidak sah maka dalam hal hubungan nasab sudah tidak termasuk lagi karena yang dimaksud adalah perkawinan yang sah dan tercatat atau perkawinan yang sah secara agama namun tidak tercatat secara administratif sedangkan perkawinan Para Pemohon sudah dinyatakan tidak sah oleh Para Hakim. Berbeda jika dalam penetapannya mengatakan

³⁶ **Majalah Peradilan Agama Edisi 8**, Jakarta, 2015, hlm. 80

bahwa anak dari Para Pemohon terbukti anak dari Pemohon I dan berhak mendapatkan hak-hak perdata dari ayahnya. Hal tersebut menurut peneliti lebih sesuai mengingat perkawinan Para Pemohon adalah perkawinan yang *fasid* dengan alasan poliandri yang keduanya jelas mengetahui hal tersebut tetapi tetap melakukan perkawinan.

Selanjutnya dalam pertimbangan hukum muncul Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dimana dalam pertimbangan hukum dilihat dari sisi doktrin hukum, tanggung jawab atas suatu perbuatan dibebankan kepada pihak yang melakukan kesalahan atau *liability by fault*, tidak berlaku terhadap pihak-pihak yang tidak melakukan kesalahan tersebut. Kesalahan yang dilakukan oleh Para Pemohon yang melakukan perkawinan sebagai tersebut di atas menjadi beban atau tanggung jawab Para Pemohon atas konsekuensi hukum yang lahir atasnya, tidak menjangkau terhadap status atau kedudukan anak yang dilahirkan karena bagaimanapun juga anak lahir dalam keadaan fitrah atau suci dan tidak menanggung dosa atau kesalahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Makna tersebutlah yang dapat ditangkap oleh Ketua Majelis dan Hakim Anggota II bahwa kedudukan anak sebagai pihak yang bersih dan dibebaskan dari kesalahan-kesalahan kedua orangtuanya jika melihat isi dari Pasal 28 ayat (2) huruf a

Undang-Undang Perkawinan. Ketua Majelis dan Hakim Anggota II menyimpulkan bahwa akibat hukum bagi perkawinan yang *fasid*, tidak sah atau dibatalkan hanya berlaku terhadap Para Pemohon dan akibat tersebut tidak mempengaruhi anak dari Para Pemohon.

Mengenai hal tersebut peneliti melihat terdapat beberapa pasal yang bertentangan dengan Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dimana Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak secara rinci atau jelas membedakan status anak akibat dari pembatalan perkawinan dengan alasan yang batal demi hukum dan dengan alasan yang dapat dibatalkan. Status anak tersebut juga tidak dibedakan berdasarkan itikad baik dari orangtuanya. Pada Pasal 28 ayat (2) tersebut yang terdapat kata 'itikad baik' hanya tidak berlaku surut terhadap suami atau istri kecuali terhadap harta bersama. Tidak terdapat didalam huruf a yang menjelaskan tentang status anak.

Tetapi jika melihat Pasal 95 dan Pasal 96 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka terdapat perbedaan antara Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menjelaskan tentang status anak akibat pembatalan perkawinan. Dimana Pasal 95 dan Pasal 96 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut mengatakan bahwa status anak akibat dari pembatalan perkawinan tersebut

dapat mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan bapaknya apabila keduanya mempunyai itikad baik terhadap perkawinan yang dilaksanakan. Tetapi apabila salah satu pihak tidak beritikad baik terhadap perkawinan yang dilaksanakan maka dia tidak mempunyai hubungan perdata dengan anak.

Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanya menyatakan bahwa putusan mengenai pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap status anak yang dilahirkan atau dihasilkan dari perkawinan tersebut. Tetapi jika kita melihat kembali kasus yang terdapat didalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb dimana Para Pemohon menikah siri tetapi dengan status Pemohon II masih terikat perkawinan secara resmi dengan suami terdahulunya karena tidak ada cerai resmi dan hanya cerai dibawah tangan. Hal tersebut sudah diketahui Para Pemohon sebelum mereka melakukan perkawinan sehingga apabila ada itikad baik maka sebaiknya istri mengajukan gugatan cerai terlebih dahulu kepada Pengadilan Agama yang berwenang.

Apabila memang anak tersebut merupakan anak yang lahir setelah perkawinan Para Pemohon dilaksanakan maka anak tersebut adalah anak yang dilahirkan atau dihasilkan dari perkawinan tersebut. Dan mengenai status anaknya, jika hanya menurut Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun

1974 Tentang Perkawinan anak yang memang dilahirkan dari perkawinan tersebut jelas secara gramatikal bahwa status anak tidak dikaitkan dengan putusan pembatalan perkawinan. Sehingga status anak tersebut adalah anak sah dalam kawin. Tetapi apabila kita melihat Pasal 95 dan Pasal 96 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka anak tersebut hanyalah anak ibu karena Para Pemohon tidak melakukan itikad baik terhadap perkawinan tersebut. Dimana Para Pemohon saling mengetahui bahwa status dari Pemohon II adalah istri dari suami terdahulu dikarenakan belum cerai resmi dan walaupun mengetahui hal tersebut, tetap melakukan perkawinan.

Sehingga karena adanya kedua penilaian tersebut sebaiknya Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut diperbarui dengan mencantumkan status anak pembatalan perkawinan secara jelas apakah bersifat sama terhadap seluruh alasan pembatalan perkawinan yang terdapat didalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam ataukah dibedakan menurut alasan pembatalan perkawinan yang batal demi hukum dan yang dapat dibatalkan atau didasarkan atas itikad baik awal mula perkawinan dilaksanakan.

2. Pertimbangan Hukum dari Hakim Anggota I

Pertimbangan hukum dari Hakim Anggota I menggunakan hukum Islam dan hukum positif. Dalam pertimbangan

hukumnya, Hakim Anggota I menggunakan QS. An-Nisa ayat 24 yang berisi sebagai berikut: *“Dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka isteri-isteri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”*

Selain itu QS. An-Nisa ayat 24 tersebut juga terdapat tafsir Quraish Shihab yang diambil oleh hakim menjadi pendapatnya sendiri berisi sebagai berikut: *“...dan diharamkan juga kamu menikahi wanita-wanita yang sedang bersuami, kecuali hamba sahaya-hamba sahaya yang walau ia memiliki suami di negeri yang terlibat perang dengan kamu dan budak-budak itu kamu miliki akibat perang mempertahankan agama yang merupakan perlakuan yang sama oleh musuh-musuh kamu...”* Sehingga berdasarkan hal tersebut diatas maka perkawinan Para Pemohon menurut Islam adalah dilarang atau diharamkan.

Melihat kembali pada pembahasan *syubhat* atau *syubhah* yang sudah dijelaskan peneliti pada bagian analisis yuridis pertimbangan hukum oleh Ketua Majelis dan Hakim Anggota II bahwa unsur *syubhat* mengenai bagaimana hukumnya talak dibawah tangan sedangkan perkawinannya adalah perkawinan resmi dan masih dianggap sebagai suami istri yang sah karena tidak memiliki akta cerai. Keadaan membingungkan dan tidak jelas membuat hal-hal yang belum tentu haram maupun juga halal sebaiknya di jauhi dan juga dihindari untuk melindungi dari fitnah dan hal-hal yang haram juga melindungi agama karena sesuatu yang terdapat unsur tidak jelas dan keraguan membuat hukum tersebut menjadi tidak efektif. Dalam hal status perkawinan benar adanya jika perkawinan tersebut adalah perkawinan *fasid*/rusak/tidak sah.

Dalam hukum nasional pun perkawinan yang dilakukan oleh Para Pemohon juga termasuk perkawinan yang *fasid*, hal ini dilihat dari pertimbangan hukum oleh Hakim Anggota I yaitu Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam dimana perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan sesuai aturan agamanya masing-masing dimana yang beragama Islam jelas sesuai dengan hukum Islam. Dengan begitu perkawinan Para Pemohon dipertimbangkan apakah sudah sesuai dengan ketentuan hukum Islam dan memenuhi rukun dan syarat-

syaratnya atau kah tidak. Pertimbangan hukum itu juga perlu dibuktikan apakah perkawinan Para Pemohon termasuk kedalam Pasal 7 ayat (3) huruf e Kompilasi Hukum Islam dimana isi pasal tersebut adalah perkawinan yang dilakukan oleh mereka mempunyai halangan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Dalam hal pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut diatas, perkawinan Para Pemohon yaitu perkawinan siri yang ternyata Pemohon II belum cerai secara resmi dengan suami terdahulunya dan hanya melakukan cerai dibawah tangan tetapi Para Pemohon yang mengetahui keadaan tersebut tetap melakukan perkawinan siri. Mengingat perkawinan resmi antara Pemohon II dan suami terdahulunya masih terikat perkawinan sah karena tidak adanya akta cerai dari Pengadilan Agama yang berwenang. Perkawinan tersebut juga memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sehingga perkawinan tersebut lebih kuat dimata hukum nasional, sehingga wajib hukumnya untuk melakukan cerai dihadapan Pengadilan Agama. Dengan fakta-fakta yang terdapat didalam perkara nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb mengenai status perkawinannya maka jelas perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat dan rukun perkawinan dan juga melanggar larangan perkawinan yang terdapat didalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Tentang Perkawinan dan juga Kompilasi Hukum Islam karena adanya poliandri yang dilakukan oleh Pemohon II. Maka, perkawinan tersebut dinyatakan sebagai perkawinan yang *fasid*/rusak/tidak sah.

Mengenai anak yang dihasilkan dari perkawinan *fasid* yang dilakukan oleh Para Pemohon, Hakim Anggota I dalam pertimbangan hukumnya menggunakan Pasal 250 *Burgerlijk Wetboek*(BW) dimana bunyi pasal tersebut mengatakan bahwa anak sah adalah anak yang lahir dan tumbuh didalam perkawinan dan berhak memperoleh suami sebagai bapaknya. Selain itu pertimbangan hukum berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam yang mengatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dihasilkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dan mengenai aturan yang mengatur tentang anak tidak sah terdapat didalam pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa Buku II Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi 2013 (halaman 154) yang pemberlakuannya didasarkan pada Peraturan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :KMA/032/SK/IV/2006 tanggal 4 April 2006, anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan atau dihasilkan diluar perkawinan yang sah atau lahir dalam perkawinan yang sah akan tetapi disangkal oleh

suami dengan sebab li'an. Dan juga ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dimana pasal tersebut menyatakan bahwa anak luar kawin dapat mempunyai hubungan perdata juga dengan bapaknya dengan syarat dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi (DNA) dan atau alat bukti yang lainnya menurut hukum.

Setelah itu pada pertimbangan hukum oleh Hakim Anggota I setelah mendengar keterangan saksi yang menyatakan tidak adanya orang lain yang mengaku bahwa anak dari Para Pemohon adalah anaknya dan juga saksi meyakinkan bahwa anak tersebut adalah anak dari Para Pemohon dan bukan hasil dari anak Pemohon II dengan laki-laki lain. Dan saksi juga mengatakan bahwa Pemohon II tidak pernah berhubungan dengan laki-laki lain. Kesaksian tersebut oleh Hakim Anggota I dinilai tidak dapat diterima karena kesaksian yang diberikan berkaitan dengan anak tersebut adalah hasil dari hubungan dan perbuatan antara Para Pemohon. Dimana kesaksian terkait hubungan dan perbuatan Para Pemohon tidak diberikan berdasarkan atas penglihatan, pendengaran, serta keahlian pengetahuan. Para Pemohon dalam perkara tersebut juga tidak melakukan tes DNA terhadap anak tersebut dengan alasan tidak adanya biaya. Sehingga atas pertimbangan mengenai

status anak tersebut diatas, Hakim Anggota I menilai tidak terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan Para Pemohon mengenai nasab anak oleh karena akibat hukum dari perkawinan *fasid*.

Dalam hal-hal tersebut yang telah diuraikan diatas, peneliti menilai bahwa penetapan menurut Hakim Anggota I mengenai nasab anak yang tidak dapat dinasabkan tersebut karena akibat dari perkawinan *fasid* lebih sesuai karena menilai bahwa perkawinan tersebut dari awal adalah perkawinan yang tidak sah. Pasal 250 BW dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, mengatakan bahwa anak sah adalah hasil dari perkawinan yang sah. Maka dapat disimpulkan bahwa jika perkawinan tidak sah maka anak tersebut juga berstatus tidak sah. Hal tersebut mengenai anak tidak sah didukung oleh Buku II Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi 2013 (halaman 154) yang pemberlakuannya didasarkan pada Peraturan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :KMA/032/SK/IV/2006 tanggal 4 April 2006, yang menyatakan bahwa anak tidak sah adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah atau lahir dalam perkawinan yang sah akan tetapi disangkal oleh suami dengan sebab li'an. Selanjutnya mengenai hubungan anak dengan ayahnya dapat mempunyai hubungan keperdataan

dengan ayahnya dengan syarat dapat dibuktikan oleh ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang mempunyai kekuatan hukum. Hal tersebut diatur didalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dengan pertimbangan hukum seperti yang sudah diuraikan diatas maka lebih tepat jika perkawinan yang *fasid*/rusak/tidak sah mengakibatkan status anak menjadi anak tidak sah pula dan tidak dapat nasabkan kepada ayahnya. Anak dapat dinasabkan kepada ayahnya jika perkawinan tersebut sah sesuai dengan ketentuan agama Islam dan dalam perkara nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb, perkawinan tersebut tidak sah dan tidak dapat diakui menurut hukum agama Islam dan juga hukum nasional.

3. Kesimpulan

Berdasarkan pertimbangan hukum yang sudah diuraikan diatas perbedaan diantara pertimbangan hukum oleh Ketua Majelis dan Hakim Anggota II yang berbeda dengan pertimbangan hukum oleh Hakim Anggota I sebenarnya dapat menemui titik terang walaupun Hakim Anggota mempunyai pendapat yang jauh berbeda dengan Ketua Majelis dan Hakim Anggota I. Penetapan mengenai permohonan nasab anak tersebut lebih memenuhi ketentuan hukum Islam dan hukum positif jika melihat pertimbangan hukum yang dipakai oleh Para Hakim menghasilkan penetapan yang menyatakan bahwa

anak yang dimaksud didalam permohonan tersebut adalah anak yang mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan bapaknya.

Dimana sudah disebutkan hubungan perdata berbeda dengan hubungan nasab. Sehingga aturan mengenai status anak sah yang terdapat didalam pasal-pasal yang sudah disebutkan diatas tidak berlawanan dengan penetapan yang dikeluarkan oleh Para Hakim. Karena penetapan hanya menyatakan bahwa anak mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibu tetapi tidak mengatakan mengenai status dari anak tersebut maka anak tersebut tetap anak tidak sah tetapi mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibunya.

Penetapan tersebut memang menjadi berlawanan dengan Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang secara gramatikal hanya menyebutkan bahwa anak tidak berlaku surut terhadap akibat dari pembatalan perkawinan. Mengingat Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak bisa dianggap pasal yang berdiri sendiri karena terdapat beberapa pasal yang juga mengatur tentang anak yang dihasilkan dari perkawinan yang dibatalkan. Dimana hal tersebut akan peneliti jelaskan lebih lanjut pada sub bab mengenai pendapat peneliti terhadap Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb.

3. Analisis Yuridis Peneliti Terhadap Status Anak Pada Perkawinan Fasid (Rusak) Berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb

Terdapat beberapa macam status anak yang dikenal di Indonesia yaitu anak sah, anak luar kawin (zina), anak tiri, anak sumbang (*incest*) dan anak angkat. Pada Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan anak sah. Dalam Pasal tersebut disebutkan bahwa, “*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan atau dihasilkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.*” Yang berarti secara *a contrario* anak tidak sah dapat diartikan sebaliknya dari anak yang sah yang dimaksud didalam Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan. Yang dimaksud dengan perkawinan yang sah sendiri dapat dilihat didalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang mengatakan, “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*” Jadi jika selain yang dimaksud dengan perkawinan sah yang dimaksud didalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut maka termasuk ke dalam perkawinan yang tidak sah.

Didalam Kompilasi Hukum Islam juga dijelaskan mengenai anak sah yaitu terdapat didalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam berbunyi,

“Anak yang sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;*
- b. Hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.”*

Dikatakan juga didalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam bahwa, *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”* Baik Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dengan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, tidak berlawanan dan sama-sama terikat terhadap Pasal 2 ayat (1) mengenai apa yang dimaksud dengan perkawinan yang sah. Kedua pasal tersebut juga sama-sama mengatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dihasilkan dalam perkawinan yang sah pula sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Dalam hal anak yang tidak sah atau anak luar kawin hanya mempunyai hubungan dengan ibunya. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berisi sebagai berikut, *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan*

keluarga ibunya.” Didalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam juga dijelaskan demikian seperti Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa, “*Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.*” Kedua pasal tersebut menyatakan bahwa anak tidak ada hubungan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Anak hanyalah anak ibu dan tidak terikat dengan ayah. Dimana ketentuan tersebut sudah berubah mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 berisi tentang ketentuan mengenai anak luar kawin yang diatur didalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tentang Perkawinan. Inti dari putusan tersebut adalah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan seharusnya 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.*” Mahkamah Konstitusi menilai bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 apabila dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang merupakan ayah kandungnya. Sehingga setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 status anak

luar kawin dapat juga mempunyai hubungan dengan ayahnya dan juga keluarga ayahnya sepanjang dapat dibuktikan. Hal tersebut hanya merubah hubungan ayah dengan anak tidak merubah asal usul anak ataupun status anak yang merupakan anak luar kawin. Mengakui anak luar kawin sendiri sudah diatur didalam Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi, "*Dengan pengakuan terhadap anak diluar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.*" Sehingga mengakui anak yang dilahirkan atau dihasilkan diluar perkawinan yang sah bukanlah hal yang baru.

Selain itu dijelaskan juga didalam Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa, "*Anak yang dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (incest, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan Pasal 273 mengenai anak penodaan darah.*" Dengan adanya pasal ini jelas bahwa tidak dapat semua anak luar kawin dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Anak yang dilahirkan karena zina yang dilakukan oleh orangtuanya dan juga anak yang lahir dari orangtua yang mempunyai hubungan darah, menurut pasal ini jelas tidak dapat diakui. Bahkan didalam Pasal 289 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dipertegas kembali bahwa, "*Tiada seorang anak pun diperkenankan menyelidiki siapa bapak atau ibunya, dalam hal-hal dimana menurut Pasal 283 pengakuan tidak boleh dilakukan.*"

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga menjelaskan mengenai status anak pembatalan perkawinan. Didalam Kitab Undang-Undang

Hukum Perdata status anak pembatalan perkawinan dijelaskan didalam 3 (tiga) pasal. Ketiga pasal yaitu pasal 95, pasal 96, dan pasal 97. Pasal 95 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berisi sebagai berikut, *“Suatu perkawinan, walaupun telah dinyatakan batal, mempunyai segala akibat perdatanya, baik terhadap suami isteri, maupun terhadap anak-anak mereka, bila perkawinan itu dilangsungkan dengan itikad baik oleh kedua suami isteri itu.”* Pada Pasal 95 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini dapat digaris bawahi kata-kata perkawinan dilangsungkan dengan itikad baik. Menurut isi Pasal 95 tersebut anak yang dihasilkan dari pembatalan perkawinan yang niat dari perkawinan tersebut adalah baik dari kedua belah pihak maka anak tersebut adalah anak sah yang mempunyai hubungan perdata dengan kedua orangtuanya.

Berbeda lagi dengan Pasal 95, Pasal 96 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatakan bahwa, *“Bila itikad baik hanya ada pada salah seorang dan suami isteri, maka perkawinan itu hanya mempunyai akibat-akibat perdata yang menguntungkan pihak yang beritikad baik itu dan bagi anak-anak yang lahir dan perkawinan itu. Suami atau isteri yang beritikad buruk boleh dijatuhi hukuman mengganti biaya, kerugian dan bunga terhadap pihak yang lain.”* Sehingga menurut Pasal 96 jika hanya salah satu orangtua saja yang beritikad baik maka hanya orangtua tersebut saja yang mempunyai hubungan perdata dengan anak. Dan yang tidak beritikad baik akan menerima hukumannya yang telah diatur.

Pasal 97 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatakan bahwa, “*Dalam hal tersebut dalam dua pasal yang lalu, perkawinan itu berhenti mempunyai akibat-akibat perdata, terhitung sejak hari perkawinan itu dinyatakan batal.*” Yang berarti akibat-akibat perdata dari perkawinan yang dibatalkan mulai berlaku sejak perkawinan tersebut batal. Dimana status anak termasuk didalam akibat-akibat perdata yang dimaksud karena pada pasal sebelum ini menjelaskan bahwa status anak mempunyai hubungan dengan orangtua yang beritikad baik. Status anak akibat pembatalan perkawinan ini dapat saja menjadi anak yang mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibu atau dengan salah satu dari orangtua yaitu ayah atau ibu tergantung siapa yang beritikad baik.

Apabila dilihat dari keseluruhan pasal-pasal yang sudah diuraikan diatas mengenai status anak maka Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanya menyatakan bahwa putusan mengenai pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap status anak yang dilahirkan atau dihasilkan dari perkawinan tersebut. Tetapi jika kita melihat kembali kasus yang terdapat didalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb, Para Pemohon jelas melakukan larangan kawin dimana hal tersebut diketahui oleh kedua belah pihak sehingga ada unsur kesengajaan dan unsur bahwa Para Pemohon sama-sama sadar akan keadaan tersebut. Status perkawinan dari para pemohon juga dinyatakan tidak sah atau dalam kata lain perkawinan para pemohon

tersebut adalah perkawinan yang *fasid* (rusak) didalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb. Tetapi pada Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb dalam hal menetapkan mengenai nasab anak, anak tersebut tetap dianggap sebagai anak sah dari Para Pemohon. Hal tersebut menurut peneliti tidak sesuai mengingat anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dihasilkan dari perkawinan yang sah sesuai dengan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Perkawinan yang sah itu sendiri menurut Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam adalah perkawinan yang dilakukan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Apabila perkawinan tersebut melanggar hukum masing-masing agamanya maka jelas perkawinan tersebut adalah perkawinan yang tidak sah yang seharusnya anak dari perkawinan tersebut juga menjadi anak tidak sah.

Mengenai anak tidak sah atau anak luar kawin berlaku putusan Mahkamah Konstitusi terkait hubungan perdata anak tidak sah atau anak luar kawin dimana putusan tersebut menyatakan bahwa seharusnya Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan 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.” Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dimana pasal tersebut hanya menyebutkan mengenai hubungan perdata antara ibu dan ayah dengan anaknya tetapi tidak membahas mengenai status anak tersebut. Sehingga peneliti menilai walaupun Putusan Mahkamah Konstitusi ini berlaku maka anak tersebut tetaplah anak tidak sah tetapi mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya.

Terkait dengan Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb yang tidak melakukan tes DNA dan tetap dinyatakan sebagai anak sah dengan menggunakan bukti lain yaitu sumpah pelengkap (*suppletoire eed*), peneliti menilai penetapan bahwa anak tersebut adalah anak sah kurang tepat dimana anak tersebut adalah anak yang dihasilkan dari perkawinan yang *fasid* dengan alasan poliandri yang jelas hukum di Indonesia secara tegas tidak mengakui perkawinan poliandri. Selain itu sebagaimana yang sudah peneliti sebutkan pada paragraf diatas mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi yang hanya merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berisi tentang hubungan perdata anak dengan ayah dan ibunya tetapi putusan tersebut tidak merubah mengenai status anak yang ada pada Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, karena itu jelas pada Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru mengenai status anak yang dimaksud

adalah anak tersebut tidak sah tetapi mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya.

Pendapat peneliti ini juga didukung dengan salah satu pendapat Hakim yang memutus perkara dalam Penetapan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor 80/Pdt.P/2017/PA.Bjb dimana Hakim tersebut tidak sependapat dengan kedua Hakim yang juga memutus perkara yang sama. Dimana pendapat hakim tersebut telah diuraikan didalam sub bab Pertimbangan Hukum oleh Ketua Majelis dan Hakim Anggota II dan juga Pertimbangan Hukum oleh Hakim Anggota I.