

**Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang**

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

## BAB IV

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Rayuan Sipil/Pengadilan Banding

##### 1. Kedudukan Mahkamah Rayuan Sipil dalam Tata Peradilan di Malaysia

Keseluruhan ketentuan Undang-undang Malaysia, sistem mahkamahannya bersifat persekutuan/ federal, baik Undang-Undang kerajaan persekutuan/ negara federal maupun kerajaan negeri/ negara bagian. Peradilan di Malaysia dibagikan kepada dua yaitu Mahkamah Sipil dan Mahkamah Syari'ah. Kedua-dua mahkamah ini merupakan peradilan Negara. Hanya Mahkamah Syari'ah yang terdapat pada kerajaan negeri/ negara bagian dengan menggunakan sistem Hukum Islam.<sup>1</sup>

Sebagai sebuah negara federasi, kewenangannya harus dibagi antara kerajaan persekutuan dan kerajaan negeri. Meskipun Islam dinyatakan sebagai agama persekutuan/ federasi, namun urusan agama Islam diserahkan ke kerajaan negeri dan kerajaan persekutuan pula mengatur hampir semua hukum, baik perdata dan pidana.

<sup>1</sup>Ardian Nugraha, Malaysia: Sistem Pemerintahan, Politik, Hingga Pemilu, <http://www.ardiannugraha.com> (16 Oktober 2018).

Kalau dilihat dari tata peradilan Malaysia, Mahkamah Sivil merupakan peradilan negara bersifat umum untuk semua muslim dan bukan muslim. Termasuk kewenangan yang seharusnya menjadi tugas Mahkamah Syariah juga boleh diperiksa oleh Mahkamah Sivil bagi kasus-kasus yang berkaitan dengan apa saja antara orang bukan muslim atau juga antara orang Islam bisa ditangani oleh Mahkamah Sivil antaranya kasus pembetulan maklumat dalam daftar kelahiran anak tidak sah dari orang Islam.

Mahkamah Sivil mempunyai tiga tingkatan proses pemeriksaan perkara yang dimulai dari Mahkamah Rendah Sivil seterusnya ke Mahkamah Tinggi Sivil dan jika tidak berpuas hati akan putusan mahkamah tersebut bisa dibawa ke Mahkamah Rayuan Sivil. Untuk semua bidang dalam Mahkamah Sivil dibidangkan menurut seksyen yang berbeda mengikut peringkat dari mahkamah rendah maupun hingga ke mahkamah yang tertinggi seperti bidang pidana, pencurian, perampokan, pembunuhan, narkoba.

Maka di Mahkamah Rayuan Sivil ini, apa dan siapa saja bisa dibawa karena diberi peluang kepada sesiapa pun untuk berperkara pada bidang perdata dan pidana di mahkamah ini tanpa terkecuali bagi mereka yang beragama Islam.

Sementara Mahkamah Syari'ah itu khusus untuk orang yang beragama Islam saja dan berwenang atas bidang mal dan bidang jinayah (pidana Islam). Mal yaitu harta tetapi dalam perundangan di Malaysia ia

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



merujuk kepada kasus bukan *jinayah*. Kewenangan Mahkamah Syari'ah adalah sebagaimana yang diperuntukkan oleh Perlembagaan Malaysia Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan 1988 Bahagian IX tentang Kuasa Kehakiman Persekutuan yang berbunyi:

Perkara 121.

(1) Maka hendaklah ada dua Mahkamah Tinggi yang setara bidang kuasa dan tarafnya, iaitu:

- a) Satu di Negeri-Negeri Tanah Melayu, yang dikenali sebagai Mahkamah Tinggi di Malaya dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat di Negeri-Negeri Tanah Melayu yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong; dan
- b) Satu di Negeri Sabah dan Sarawak, yang dikenali sebagai Mahkamah Tinggi di Sabah dan Sarawak dan yang mempunyai pejabat pendaftarannya yang utama di mana-mana tempat di Negeri Sabah dan Sarawak yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong;

Dan mana-mana mahkamah bawahan yang diperuntukkan oleh undang-undang persekutuan dan Mahkamah Tinggi dan mahkamah bawahan itu hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa yang diberikan oleh atau di bawah undang-undang persekutuan. (1A) Mahkamah yang disebut dalam Fasal (1) tidaklah mempunyai bidang kuasa

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

berkenaan dengan apa-apa perkara dalam bidang kuasa mahkamah Syariah.<sup>2</sup>

Undang-undang di atas memberi Mahkamah Syari'ah kuasa berasingan dari Mahkamah Sivil, menjadikan Mahkamah Sivil bebas dari campur tangan mahkamah lain dan kuasa mahkamah ini adalah di bawah Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam negeri masing-masing. Tiga tingkatan pemeriksaan perkara di Mahkamah Syari'ah yaitu:

- i) Mahkamah Rayuan Syari'ah/Pengadilan Banding Syari'ah. Mendengar dan memutuskan kasus-kasus rayuan yang di kemukakan apabila suatu pihak tidak berpuas hati terhadap putusan oleh hakim Mahkamah Tinggi Syari'ah
- ii) Mahkamah Tinggi Syari'ah. Mendengar dan memutuskan semua tindakan dan proseding kasus mal orang Islam dimana tuntutan melebihi RM 100.000
- iii) Mahkamah Rendah Syari'ah. Mendengar dan memutuskan semua tindakan dan proseding kasus mal orang Islam dimana tuntutan tidak melebihi RM 100.000.<sup>3</sup>

Mahkamah Syari'ah memiliki hampir keseluruhan aspek kekeluargaan Islam, antaranya yang berkaitan dengan isu-isu sebelum

<sup>2</sup> Undang-undang Malaysia, Perlembagaan Persekutuan 1988, hlm. 126.

<sup>3</sup> Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Selangor 2003* (Selangor: Golden Books Centre Sdn. Bhd, 2015), hlm. 43.

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

perkawinan seperti putus tunang, permohonan kebenaran untuk berkawin dan permohonan kebenaran untuk berpoligami. Kalau berkaitan dengan persoalan semasa perkawinan seperti permohonan pengesahan perkawinan, permohonan pembatalan perkawinan yang tidak sah, nafkah, anak dan mensabitkan isteri nusyuz. Sementara persoalan pembubaran perkawinan seperti cerai *khulu'*, *li'ān*, *fasakh*, *talaq* dan *ta'liq*.<sup>4</sup> Manakala bidang jinayah hanya berkisar tentang kesalahan-kesalahan takzir dan kesalahan terhadap ajaran agama Islam seperti kesalahan mengenai akidah, kesusilaan dan kesucian agama Islam.<sup>5</sup>

## 2. Tugas dan Fungsi Mahkamah Rayuan Sivil

Mahkamah Rayuan Sivil secara umum bersangkutan dengan kasus untuk semua adalah sama dan hanya berbeda di setiap tingkatan mahkamah saja. Tugasnya adalah mendengarkan rayuan kasus pidana dan perdata yang diputuskan oleh Mahkamah Tinggi dan kasus-kasus pidana dari Mahkamah Sesyen.

Adapun Mahkamah Sivil boleh dibagikan kepada dua kategori yaitu Mahkamah Tinggi / Atasan dan Mahkamah Rendah / Bawahan. Mahkamah Atasan terdiri dari Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Tinggi. Mahkamah Bawahan pula terdiri dari

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> Siti Zalikha Md Nor, Mahkamah Syariah dan Undang-undang Islam di Malaysia (Selangor: Meteor Doc. Sdn. Bhd, 2015), hlm. 88.

Mahkamah Sesyen dan Mahkamah Majistret. Pelaksanaan tugas dan fungsi dari kekuasaan pada kelima tingkat mahkamah, yaitu:

(1) Mahkamah Persekutuan (Federal Court). Merupakan mahkamah tertinggi dan terakhir dimana wilayah kekuasaan Mahkamah Persekutuan, yang menurut Mohd. Salleh Abbas, yaitu:

- a. Menguji undang-undang yang dibuat oleh parlemen maupun Dewan Negeri di luar kewenangannya.
- b. Menyelesaikan konflik antara federal dengan negara bagian atau antara negara bagian dengan negara bagian.
- c. Menjawab atau menyelesaikan permasalahan konstitusi yang timbul dalam mahkamah lainnya.
- d. Memberi pendapat mengenai konstitusi jika diminta oleh Raja.<sup>6</sup>

Keberadaan Mahkamah Persekutuan mengikat semua mahkamah di bawahnya dalam kasus perdata dan pidana.<sup>7</sup> Mahkamah Persekutuan memiliki yurisdiksi untuk menentukan pertanyaan dan membatalkan perkara pada mahkamah lain sesuai dengan ketentuan Mahkamah Persekutuan. Terdiri dari Presiden yaitu Ketua Hakim Negara, Presiden Mahkamah Rayuan, 2 Ketua Hakim (Mahkamah Tinggi Malaya dan Sabah dan Sarawak) dan 4 orang Hakim Mahkamah

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

<sup>6</sup> Mohd. Salleh Abbas, *Prinsip Perlembagaan dan Pemerintahan di Malaysia (Selangor Darul Ehsan: Dawarna Sdn. Bhd, 2006)*, hlm. 133

<sup>7</sup> Ahmad Ibrahim dan Ahilemah Jones, *Sistem Undang-undang di Malaysia (Selangor Darul Ehsan: Dawarna Sdn. Bhd, 2005)*, hlm. 182.

Persekutuan. Ketua Hakim Negara yaitu Ketua Badan Kehakiman Malaysia yang dilantik oleh Yang di-Pertuan Agong dengan mendapat nasihat Perdana Menteri selepas berunding dengan Majlis Raja-raja.

(2) Mahkamah Rayuan (Appeal Court). Seksyen 50 dan 68 COJA (Courts of Judicature) 1948 - Tugasnya mendengarkan rayuan kasus-kasus pidana dan perdata dari Mahkamah Tinggi dan kasus-kasus pidana dari Mahkamah Sesyen. Masalah pidana, Mahkamah Rayuan mempunyai kewenangan untuk mendengar dan memutuskan perkara-perkara yang diputuskan Mahkamah Tinggi dalam kasus perdata dan ganti rugi yang dituntut melebihi RM 250,000.00.<sup>8</sup>

(3) Mahkamah Tinggi (High Court)

- a. Seksyen 23 COJA 1964 - Bidangkuasa perdata tentang perceraian, kekeluargaan, kebangkrutan, hak jagaan anak dan wasiat.
- b. Seksyen 22 COJA 1964 – Bidangkuasa pidana tentang kesalahan yang diperuntukkan undang-undang seperti

<sup>8</sup>Nabiela Nailly, *Hukum Keluarga Islam Asia Tenggara Kontemporer: Sejarah, Pembentukan, dan Dinamikanya di Malaysia, Executive Summary* (Surabaya: Lembaga Penelitian Masyarakat IAIN Sunan Ampel, 2013), hlm. 8.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

hukuman mati bagi kasus narkoba Seksyen 39B Akta Narkoba Berbahaya 1952. Merupakan perwakilan pertama tingkat rayuan. Menangani kasus-kasus pidana, sebelumnya harus dilalui oleh penyelidikan (inquiry) di tingkat rayuan bagi Session Courts dan Magistrate Courts. Terdapat 2 (dua) Mahkamah Tinggi di Malaysia, yaitu satu di Semenanjung Malaysia, yang dikenal sebagai Mahkamah Tinggi Malaya, dan yang lain di Malaysia Timur, yang dikenal sebagai Mahkamah Tinggi Sabah dan Sarawak.

(4) Mahkamah Sesyen (Session Court)

- a. Seksyen 65 SCA (Subordinate Courts Act) 1948 - Bidangkuasa perdata berkaitan dengan kecelakaan kendaraan, perkara tuan tanah dengan penyewanya dan perkara lain dengan jumlah ganti rugi tidak melebihi RM 250,000.00.<sup>9</sup>
- b. Seksyen 63-64 SCA 1948 – Bidangkuasa pidana mengadili semua kejahatan yang tidak tersentuh hukuman mati.

(5) Mahkamah Majistret (Magistrate Court)

- a. Seksyen 90 SCA 1948 - Bidangkuasa perdata, ganti rugi di dalam kasus yang dituntut tidak melebihi RM 250,000.00.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 9



- b. Seksyen 85 SCA 1948 - Bidangkuasa pidana memeriksa perkara pidana dengan hukuman terbatas pada 10 tahun penjara atau hukuman denda.<sup>10</sup> Berwenang menangani tindak pidana Islam (Jinayah) dan Perdata (Sipil) seperti perampokan dan urusan rumah tangga.

### 3. Kewenangan Mahkamah Rayuan Sivil dalam Penentuan Nasab

Pada prinsipnya Mahkamah Rayuan Sivil mempunyai kewenangan untuk membatalkan putusan yang sudah dibuat oleh Mahkamah Tinggi karena Mahkamah Tinggi berada di bawah Mahkamah Rayuan Sivil. Mahkamah Tinggi memutuskan untuk membenarkan penolakan JPN yang tidak mau merubah nama keluarga anak tidak sah dari 'bin Abdullah' kepada 'bin M.E.M.K'. Maka pasangan suami isteri tersebut menggugat penetapan putusan Mahkamah Tinggi tentang perbaikan dan perubahan 'bin Abdullah' anak dengan diajukan gugatannya ke Mahkamah Rayuan Sivil.

Akan tetapi ketika kewenangan itu berkaitan dengan penentuan nasab dari keluarga muslim mestinya Mahkamah Rayuan Sivil tidak punya kewenangan karena aturan berkaitan nasab anak muslim di Malaysia jatuh menjadi kewenangan Mahkamah Syari'ah. Seandainya JPN melakukan penolakan penasaban itu pihak keluarga yang tidak menerima seharusnya membawa kasus tersebut ke Mahkamah Syari'ah.

<sup>10</sup> *Ibid*

Semestinya Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan Sivil menolak memeriksa perkara tersebut dan seharusnya menyarankan untuk membawa ke Mahkamah Syari'ah karena pemohon beragama Islam. Jika terjadi akibat hukum yang timbul dari keputusannya yaitu menjadikan anak tersebut anak yang sah, ketika terjadi masalah kewarisan Mahkamah Sivil tidak bisa membuat keputusan tetapi harus kembali ke Mahkamah Syari'ah.

Faktanya pada kasus ini, Mahkamah Rayuan Sivil secara tidak langsung telah berwenang atas perkara penentuan nama keluarga anak seperti yang telah diputuskannya. Kasus pendaftaran nama keluarga bagi warganegara Malaysia di negeri manapun dia berada, menjadi kewenangan Mahkamah Rayuan Sivil untuk menyelesaikannya. Aturan negara di Malaysia atau hukum materil yang diberlakukan di Mahkamah Rayuan Sivil adalah Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1957 (BDRA) yang sememangnya dijadikan pedoman oleh mahkamah ketika kasus pendaftaran nama keluarga anak tidak sah dan aturan tersebut tidak membedakan antara anak orang Islam dan bukan Islam.

Fakta lain dari rayuan ini bahwa tidak ada permintaan yang pernah dibuat oleh pasangan suami isteri untuk mendaftarkan 'bin Abdullah' sebagai nama ayah dari anak tak sah tersebut. Nama Abdullah bahkan tidak disebutkan di mana pun di Akta BDRA. Dengan demikian masuknya nama keluarga Abdullah dalam akta kelahiran anak tidak sah adalah kesalahan yang jelas dari fakta dalam arti menurut Akta BDRA

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



Seksyen 27(3) tentang perbaikan dan perubahan nama mestinya wajib dikoreksi oleh pihak JPN.

Dengan memperhatikan Seksyen 13A(2) dibaca bersama-sama dengan Seksyen 27(3) dari Akta BDRA 1957, Mahkamah Rayuan Sipil berpandangan bahwa JPN telah bertindak secara tidak rasional dan di luar lingkup kekuasaannya dalam mendaftarkan nama keluarga Abdullah sebagai nama keluarga anak tidak sah tersebut di akta kelahiran dan mengesampingkan keinginan ayah untuk membuat namanya di gunakan sebagai nama keluarga anaknya.

Oleh karena itu adalah berlebihan dan sama sekali tidak perlu untuk menganggap setiap nama keluarga untuk anak dalam akta kelahiran kecuali dalam kasus seorang anak Muslim, tujuannya adalah untuk mengumumkan kepada seluruh dunia bahwa anak tersebut adalah anak tidak sah dengan menandai nama keluarga ‘bin Abdullah’ untuk namanya di akta kelahiran. Mahkamah percaya bahwa Islam tidak membenarkan penghinaan publik dan terbuka terhadap anak yang tidak bersalah.

Dapat dilihat putusan tersebut adalah sah kalau mengikut Akta BDRA/ hukum negara. Sebaliknya menurut hukum Islam ia dianggap melanggar hukum yang telah diatur dalam agama Islam tentang penasaban anak zina kepada ayah biologisnya.

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

## Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

## B. Dasar Hukum Mahkamah Rayuan Sipil dalam Memutuskan Perkara No W-01 (A) – 365-09/ 2016 Tentang Penetapan Nasab Anak Pernikahan Wanita Hamil

Mahkamah Rayuan Sipil dalam putusannya memutuskan perkara No W-01 (A) – 365-09/ 2016 tentang penetapan Nasab Anak Pernikahan Wanita Hamil (anak zina) kepada ayah biologisnya dengan mendasarkan putusannya kepada Akta BDRA 1957 secara rinci termuat dalam seksyen sebagai berikut:

1. Seksyen 13. Ketentuan pada seksyen ini berbunyi: Ketentuan untuk ayah anak tidak sah, Terlepas dari apa pun dalam ketentuan sebelumnya dari Undang-undang ini, dalam kasus anak tidak sah, tidak ada orang yang akan menjadi ayah dari anak diminta untuk memberikan informasi mengenai kelahiran anak, dan Pendaftar tidak akan memasukkan dalam daftar nama orang lain sebagai ayah dari anak, kecuali atas permintaan bersama ibu dan orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak, dan orang itu harus dalam hal itu menandatangani daftar bersama ibu.<sup>11</sup>

Lebih lanjut dan lebih penting lagi, tidak ada dalam Akta BDRA 1957 yang membayangkan penerapan prinsip substantif hukum Islam dalam proses administrasi. Administrasi undang-undang sivil seperti Akta BDRA 1957 dibawah otoritas sipil.

<sup>11</sup> Pesuruhjaya Penyemak Undang-undang Malaysia, *Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1957, 1 Januari 2006, hlm. 14.*

Fakta bahwa Seksyen 13A melalui sub Seksyen (1) dan (2) membuat perbedaan antara anak yang sah dan anak tidak sah tidak berarti bahwa dalam kasus seorang anak muslim, ia harus tunduk pada hukum Islam tentang legitiasi sebelum dia bisa menggunakan nama ayahnya sebagai nama belakangnya di akta kelahiran.

2. Seksyen 13A (2); Ketentuan nama keluarga anak tidak sah' Nama keluarga, jika ada, yang akan dimasukkan sehubungan dengan anak yang tidak sah dapat di mana ibu adalah informan dan relawan informasi, menjadi nama belakang ibu; asalkan di mana orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak sesuai dengan permintaan Seksyen 13, maka nama belakangnya mungkin adalah nama belakang orang itu.<sup>12</sup>

Hanya ada dua persyaratan berdasarkan Seksyen 13A(2) yang harus dipenuhi oleh ayah anak tidak sah sebelum ia dapat mendaftarkan nama belakang/ nama keluarga anak dalam namanya yaitu:

- a. Dia telah terdaftar sebagai ayah dari anak berdasarkan Seksyen 13.
- b. Dia telah membuat permintaan untuk mendaftarkan nama keluarga anak itu atas namanya.

<sup>12</sup> *Ibid*

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Karena persyaratan dan prosedur untuk mendaftarkan nama keluarga anak tidak sah dijabarkan dalam warna hitam dan putih Seksyen 13A(2), prosedur inilah yang harus memandu pihak JPN dalam mempertimbangkan permohonan di bawah seksyen dan bukan fatwa yang tidak memiliki kekuatan legislatif dan yang tidak memiliki efek mengikat padanya. Fatwa tersebut tidak dapat digunakan sebagai sumber otoritas hukum untuk tujuan menentukan nama keluarga anak di bawah Seksyen 13A(2).

Bahwa jika fatwa memiliki kekuatan legislatif yang dibuat sesuai dengan hukum negara, itu tidak dapat menang atas Akta BDRA 1957 yang merupakan hukum persekutuan/ federal. Tidak ada sama sekali dalam Akta BDRA 1957 untuk fatwa atau hukum Islam yang dapat ditafsirkan sebagai memiliki kekuatan legislatif Seksyen 13A(2) dalam penerapannya pada anak muslim yang tidak sah.

### 3. Seksyen 27(3)

Menurut Seksyen 27(3) tentang perbaikan dan perubahan dalam pendaftaran yang berbunyi:

Apa-apa kesalahan fakta atau bahan dalam mana-mana daftar dapat dikoreksi oleh masuknya (tanpa revisi penerimaan asli) oleh Ketua Pendaftar setelah membayar biaya yang ditetapkan dan produksi oleh orang yang membutuhkan 'error' harus

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



dikoreksi dari satu berkas mengatur mengemukakan jenis kesalahan dan fakta sebenarnya dari kasus, dan dibuat oleh dua orang yang diminta oleh Undang-undang ini untuk memberikan informasi tentang kelahiran, atau karena kesalahan dari orang-orang tersebut, maka dua orang yang dapat dipercaya memiliki pengetahuan untuk memuaskan Ketua Pendaftar tentang kebenaran kasus, dan Pendaftar Umum yang mungkin jika dia puas dengan fakta-fakta yang ditetapkan dalam Akuan Berkanun menyebabkan pengakuan akan disertifikasi, hari, bulan dan tahun ketika koreksi dibuat untuk ditambahkan ke dalamnya.<sup>13</sup>

Seksyen 27(3) mestinya perbaikan dan perubahan nama oleh JPN sebagai akibat dari ketidak penerimaan orang tua di kembalikan kepada Akta BDRA 1957. Tetapi kenyataannya dibawa kepada Mahkamah Rayuan Sivil dan di keluarkan putusannya oleh Mahkamah Rayuan Sivil, berarti keputusan pihak JPN menolak perbaikan dan perubahan nama keluarga anak tidak sah tersebut adalah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang mestinya berlaku pada Akta BDRA 1957.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 21

**Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang**

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

**Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang**

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

## 4. Seksyen 7 (2),

Keterangan kelahiran harus terdaftar, orang-orang yang berikut harus memenuhi syarat untuk memberikan informasi mengenai kelahiran seorang anak:

- a. ayah dari anak itu
- b. ibu dari anak
- c. setiap orang yang hadir pada saat kelahiran
- d. setiap orang yang bertanggung jawab atas anak itu.<sup>14</sup>

Penjelasan inilah yang menjadi dasar hukum dan mengikut seksyen yang dikemukakan diatas, maka Mahkamah Rayuan Sivil berkesimpulan bahwa penetapan nasab anak dalam istilah anak tidak sah Muslim maupun bukan beragama Islam itu dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya.

### **C. Nasab Anak Pernikahan Wanita Hamil dalam Putusan Mahkamah Rayuan Sivil No W-01(A)-365-09/2016**

1. Analisis putusan dan dasar hukum yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan putusan akhir di Mahkamah Rayuan Sivil Tentang Nasab Berdasarkan Putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016

Diputuskan oleh Datuk Tengku Maimun Tuan Mat, Datuk Abdul Rahman Sebli dan Puan Zaleha Yusof menyampaikan penghakiman

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 12



mahkamah pada kasus penetapan tentang nasab anak zina di Mahkamah Rayuan Sivil dengan No W-01 (A) – 365-09/ 2016, antara:

- a. Anak
- b. M.E.M.K1
- c. N.A.W2

Selanjutnya disebut sebagai, Pemohon.

Berhadapan dengan:

- 1) Jabatan Pendaftaran Negara
- 2) Ketua Pengarah Pendaftaran Negara
- 3) Kerajaan Malaysia

Selanjutnya disebut sebagai, Responden.

Latar belakang masalah persoalan penetapan nasab anak zina terjadi dikarenakan:

- Para pemohon menggugat responden kedua (Ketua Pengarah Pendaftaran Negara) di Mahkamah Rayuan Sivil untuk membatalkan keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak memberikan nama keluarga kepada anak tidak sah dengan nama ayahnya M.E.M.K dan tetap membuatnya sebagai nama keluarga,
- Abdullah.
- Bahwa responden kedua memutuskan nama keluarga bagi anak tidak sah harus di bin/binti kepada ‘Abdullah’ keputusan oleh responden kedua didasarkan pada dasar agama bahwa nama

keluarga dari anak Muslim tidak sah tidak dapat dianggap berasal dari nama ayahnya tetapi harus dianggap berasal dari nama

- Bahwa responden kedua memutuskan nama keluarga bagi anak tidak sah harus di bin/binti kepada ‘Abdullah’ keputusan oleh responden kedua didasarkan pada dasar agama bahwa nama keluarga dari anak Muslim tidak sah tidak dapat dianggap berasal dari nama ayahnya tetapi harus dianggap berasal dari nama keluarga, ‘Abdullah’, dan ini bahkan di mana orang tuanya telah menikah secara sah pada saat kelahirannya.
- Penolakan responden kedua untuk mengubah nama keluarga pemohon pertama dari ‘Abdullah’ menjadi, ‘M.E.M.K’ (nama pemohon kedua) adalah sesuai menurut hukum.
- Responden kedua tidak salah untuk bergantung pada hukum Islam tentang legitimasi dalam memutuskan untuk mendaftarkan nama keluarga pemohon pertama sebagai ‘Abdullah’ dalam akta kelahirannya, bukan nama pemohon kedua karena anak tersebut lahir sebagai seorang Islam.
- Pada saat membuat permohonan untuk pendaftaran terlambat, pemohon kedua dan ketiga secara bersama-sama mengajukan permohonan untuk nama pemohon kedua untuk dimasukkan dalam daftar sebagai ayah pemohon pertama sesuai dengan Seksyen 13. Ketentuan ini berbunyi: ketentuan ayah dari anak tidak sah; terlepas dari apapun dalam ketentuan sebelumnya dari

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



undang-undang ini, dalam kasus anak tidak sah, tidak ada orang yang akan menjadi ayah dari anak diminta untuk memberikan informasi mengenai kelahiran anak, dan Pendaftar tidak akan memasukkan dalam daftar nama orang lain sebagai ayah dari anak, kecuali atas permintaan bersama ibu dan orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak, dan orang itu harus dalam hal itu menandatangani daftar bersama 'ibu'.

- Ketentuan tersebut secara jelas memungkinkan untuk nama orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak yang tidak sah yang dimasukkan dalam daftar sebagai nama ayah dari anak itu, asalkan ibu dari anak itu setuju dengan itu. Permohonan pemohon kedua dan ketiga di setujui, yang berarti bahwa responden kedua mengakui pemohon kedua sebagai ayah sah dari pemohon pertama, Namun pada akta kelahiran pemohon pertama yang dikeluarkan pada tanggal 6 Maret 2012, nama belakangnya diberikan 'Abdullah' bukannya 'M.E.M.K' nama pemohon kedua (ayah).
- Selanjutnya Mahkamah Rayuan Sipil berpendirian dan berpendapat, bahwa Ketua Pengarah Pendaftaran Negara (JPN) selaku responden kedua telah bertindak di luar bidangkuasa ketika mendaftarkan 'Abdullah' sebagai nama ayah kepada si anak dalam sertifikat kelahirannya.

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengemukakan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Hal ini merupakan menjadi latar belakang permasalahan penetapan anak di luar nikah dibawa ke Mahkamah Sipil. Mengenai persoalan ini sebelum dibawa ke Mahkamah Rayuan Sipil, Mahkamah Tinggi terlebih dahulu telah memutuskan bahwa penetapan *nasab* anak di luar nikah tetap dengan menggunakan nama ‘Abdullah’. Kemudian pemohon mengajukan gugatan ke Mahkamah Rayuan Sipil untuk menggugat penolakan perubahan, ‘bin Abdullah’ kepada, ‘bin M.E.M.K’ yang di buat oleh Mahkamah Tinggi.

Selanjutnya pada Mahkamah Rayuan Sipil, permohonan dari pemohon diterima oleh Mahkamah Rayuan Sipil dengan berdasarkan kepada ketentuan yang diatur dalam Akta BDRA 1957 tentang penetapan nama keluarga anak, sebagaimana dalam putusan disebutkan:

Perlu ditekankan bahwa permohonan para pemohon melibatkan administrasi hukum sipil oleh otoritas sipil dan bukan administrasi Hukum Syarak oleh otoritas agama Islam. Masalah sebelum responden kedua adalah pertanyaan sederhana dan mudah tentang apakah pemohon kedua (M.E.M.K), menjadi orang yang sepatutnya dan sah terdaftar sebagai ayah pemohon pertama berhak berdasarkan Seksyen 13A (2), untuk mendaftar nama keluarga pemohon pertama dalam namanya. Ini adalah fungsi administratif murni yang tidak ada hubungannya dengan yurisprudensi Islam tentang legitimasi. Dalam hal apapun, bahkan jika legitimasi dari pemohon pertama harus ditentukan dengan mengacu pada hukum Islam, responden kedua tidak memiliki yurisdiksi atau

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



kompetensi untuk memutuskan masalah ini karena responden kedua berkuasa di bawah aturan Akta BDRA 1957 yang mendaftarkan kelahiran dan kematian di Semenanjung Malaysia dan seharusnya hanya bertindak dalam batas-batas kekuasaannya saja.

Selanjutnya Mahkamah Rayuan Sivil memutuskan M.E.M.K (inisial dari ayah dari si anak) berhak namanya digunakan sebagai nama keluarga dari anaknya. Sebagaimana dalam putusan disebutkan: Menerapkan dasar hukum terhadap fakta-fakta kasus ini, responden kedua (Ketua Pengarah Pendaftaran Negara) seharusnya telah mengizinkan permohonan pemohon kedua untuk menggunakan namanya sebagai nama keluarga pemohon pertama, mengingat fakta bahwa ia (pemohon kedua/ M.E.M.K) telah membuat permintaan dan telah memenuhi persyaratan dari Seksyen 13.

Putusan Mahkamah Rayuan Sivil menggunakan Akta BDRA 1957 tepatnya kepada Seksyen 13 dan Seksyen 13A(2) yang berbunyi sebagai berikut:

Seksyen 13, Ketentuan untuk ayah anak tidak sah, terlepas dari apapun dalam ketentuan sebelumnya dari undang-undang ini, dalam kasus anak tidak sah, tidak ada orang yang akan menjadi ayah dari anak diminta untuk memberikan informasi mengenai kelahiran anak, dan pendaftar tidak akan memasukan dalam daftar nama orang lain sebagai ayah dari anak, kecuali atas permintaan bersama ibu dan orang yang

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



mengakui dirinya sebagai ayah dari anak, dan orang itu harus dalam hal itu menandatangani daftar bersama ibu.<sup>15</sup>

Seksyen 13A(2), Ketentuan nama keluarga anak tidak sah.

Nama keluarga, jika ada, yang akan dimasukkan sehubungan dengan anak yang tidak sah dapat di mana ibu adalah informan dan relawan informasi, menjadi nama belakang ibu; asalkan di mana orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak sesuai dengan permintaan Seksyen 13, maka nama belakangnya mungkin adalah nama belakang orang itu.<sup>16</sup>

Oleh karena memang bunyi Seksyen 13A(2) menyatakan bahwa anak pernikahan wanita hamil dimungkinkan untuk dinasabkan kepada ayah biologisnya kalau memang ibu dan ayah biologis sama-sama setuju dan mengakuinya. Dikarenakan seksyen di atas, maka terhasillah putusan oleh Mahkamah Rayuan Sivil yang menetapkan nasab anak diluar nikah (anak ) zina kepada ayah biologisnya.

#### **D. Nasab Anak Pernikahan Wanita Hamil Berdasarkan Enakmen 17, Tahun 2003 Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003**

Permasalahan penetapan nasab anak merupakan sub bagian dari permasalahan hukum keluarga. Semua yang berkaitan kasus keluarga

<sup>15</sup> Pesuruhjaya Penyemak Undang-undang Malaysia, Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1957, 1 Januari 2006, hlm. 14.

<sup>16</sup> *Ibid*

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Muslim di Malaysia harus di selesaikan oleh Mahkamah Syari'ah. Hukum keluarga bagi orang yang beragama Islam di Malaysia, khususnya di negeri Johor adalah Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003, Bahagian VIII, Tentang Kesahtarafan Anak, pada Fasal 111 tentang siapa yang dimaksud dengan Bapak, yaitu;

“Jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih daripada enam bulan qamariah dari tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh, dengan cara li'ān atau kutukan, menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah”.<sup>17</sup>

Artinya Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003 di atas, menjelaskan bahwa seorang anak dapat di nasabkan kepada ayahnya bila sekurang-kurang usia kelahirannya 6 (enam) qamariah dari tarikh/ masa perkawinan kedua orang tuanya. Di dalam enakmen ini maka penentuan nasab bagi anak hasil zina ditetapkan kepada ibunya dan bukan kepada ayahnya dikarenakan anak tersebut usia kelahirannya kurang 6 bulan qamariah. Kalau begitulah dalam ketentuan hukum keluarga Islam di Malaysia maka putusan Mahkamah Rayuan Sivil itu bertentangan dengan Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003.

<sup>17</sup> Enakmen 17, Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor)

Para pemohon kedua dan ketiga, keduanya muslim, berasal dari Negeri Johor telah menikah secara resmi pada 24 Oktober 2009. Pemohon pertama (anak) lahir dari pemohon kedua dan ketiga di Johor pada tanggal 17 April 2010. Yaitu 5 (lima) bulan dan 24 (dua puluh empat) hari menurut kalender Masehi (5 bulan dan 27 hari kalender qamariyah Islam) sejak tanggal pernikahannya dengan pemohon kedua. Dengan perhitungan sederhana, periode ini kurang dari 6 bulan sejak tanggal pernikahan mereka dan kelahiran pemohon pertama hanya terdaftar dua tahun kemudian sebagai pendaftaran terlambat.

Semenjak disahkannya Putusan Mahkamah Rayuan Sivil tentang nasab berdasarkan putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016, maka akan berdampak kepada pendirian Mahkamah Rayuan Sivil tentang anak pasangan beragama Islam yang dilahirkan secara luar nikah kini layak di sisi undang-undang untuk berbinkan nama ayahnya.

Keputusan penting itu dicapai oleh panel tiga hakim diketuai oleh Datuk Tengku Maimun Tuan Mat ketika membenarkan rayuan seorang anak laki-laki berusia tujuh tahun dan kedua orang tuanya yang berinisial M.E.M.K dan N.A.W. Kedua orang tua tersebut yang bersidang bersama Datuk Abdul Rahman Sebli dan Puan Sri Zaleha Yusof memutuskan membatalkan keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak memberikan nama keluarga kepada anak dengan nama ayahnya M.E.M.K dan tetap membuatnya sebagai nama keluarga ‘Abdullah’ dengan alasan anak

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.





tersebut tidak memenuhi tarikh dari masa kelahiran dengan masa perkawinan orang tuanya yang kurang dari 6 bulan.

Pada prinsipnya Mahkamah Rayuan Sivil mempunyai kewenangan untuk membatalkan putusan yang sudah dibuat oleh Mahkamah Tinggi. Kalau dilihat dari sisi kewenangan Mahkamah yang ada di Malaysia yang di putuskan oleh Mahkamah Rayuan Sivil itu berkaitan dengan nasab dari keluarga Muslim dalam aturan di Malaysia mestinya itu jatuh menjadi kewenangan Mahkamah Syari'ah. Oleh sebab itu, bertentangan dengan perspektif hukum keluarga Malaysia karena hukum keluarga Malaysia mengarahkan kepada hukum Islam sebagaimana yang dijadikan dasar oleh JPN. Seandainya JPN melakukan penolakan penasaban itu pihak keluarga yang tidak menerima seharusnya membawa kasus tersebut ke Mahkamah Syari'ah. Semestinya Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan Sivil menolak memeriksa perkara tersebut dan seharusnya menyarankan untuk membawa ke Mahkamah Syari'ah.

Penasaban anak adalah awal mula, setelah itu banyak rentetan aturan hukum yang akan berkembang. Kalau muncul permasalahan hukum di belakang hari berkaitan dengan kewarisan, putusan Mahkamah Rayuan Sivil itu pada prinsipnya akan sia-sia dan tidak ada artinya kecuali jika Mahkamah Sivil tetap akan menerimanya dan kalau tidak ada masalah jika ia hanya sekadar administrasi. Putusan tersebut tidak akan terpakai kalau pada akhirnya nanti akan dibawa ke Mahkamah Syari'ah, anak tersebut adalah anak tidak sah. Sementara menurut Mahkamah Rayuan Sivil anak

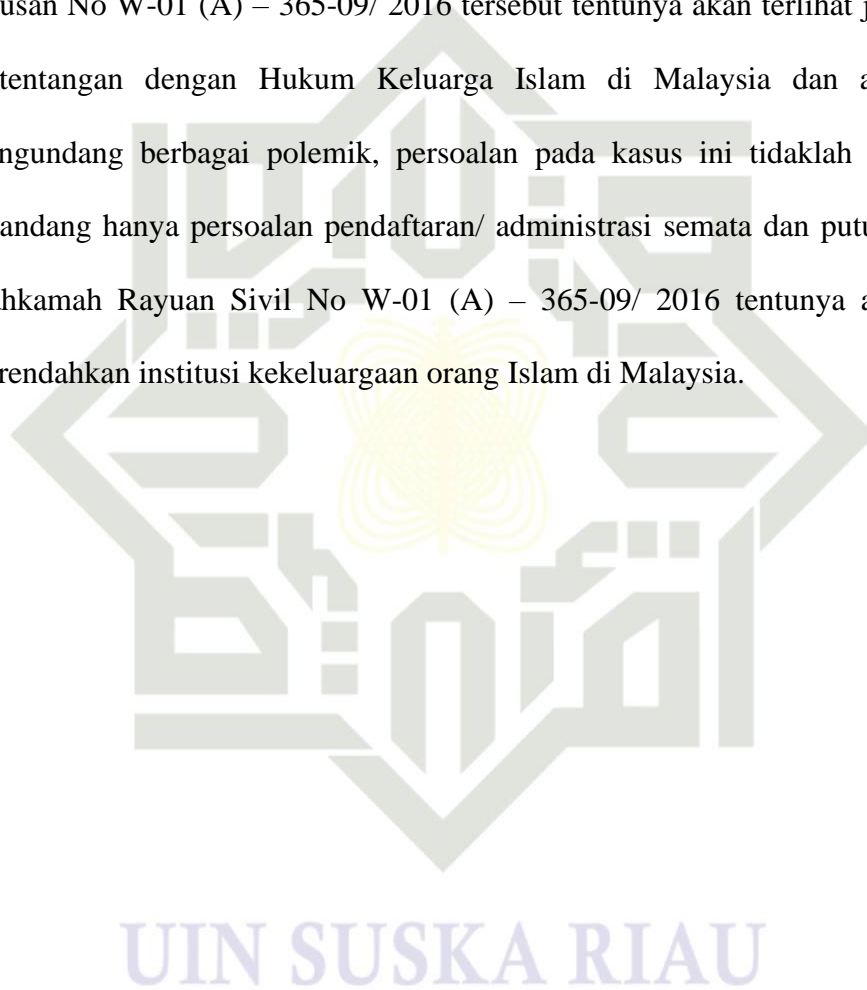
#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



tersebut adalah anak sah karena di akta kelahirannya sudah di pakai nama ayah biologisnya.

Putusan Mahkamah Rayuan Sivil tentang nasab berdasarkan putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016 tersebut tentunya akan terlihat jelas bertentangan dengan Hukum Keluarga Islam di Malaysia dan akan mengundang berbagai polemik, persoalan pada kasus ini tidaklah bisa dipandang hanya persoalan pendaftaran/ administrasi semata dan putusan Mahkamah Rayuan Sivil No W-01 (A) – 365-09/ 2016 tentunya akan merendahkan institusi kekeluargaan orang Islam di Malaysia.

**Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang**

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

## Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

### **E. Perbedaan Nasab Anak Pernikahan Wanita Hamil berdasarkan putusan Mahkamah Rayuan Sivil Malaysia No W-01 (A) – 365-09/ 2016 dengan Enakmen 17 Tahun 2003 Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003**

Menurut analisa penulis bahwa telah terjadi perbedaan antara putusan Mahkamah Rayuan Sivil Selangor No W-01 (A) – 365-09/ 2016 dengan Enakmen 17 Tahun 2003 Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003. Terjadi perbedaan ini, bermula dari pengambil dasar hukum yang dijadikan dasar hukum untuk mengambil putusan.

Mahkamah Rayuan Sivil Malaysia dalam mengambil putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016, berdasarkan kepada ketentuan yang diatur dalam Akta BDRA 1957 tentang penetapan nama keluarga anak, sebagaimana dalam putusan disebutkan:

Perlu ditekankan bahwa permohonan para pemohon melibatkan administrasi hukum sipil oleh otoritas sipil dan bukan administrasi Hukum Syarak oleh otoritas agama Islam. Masalah sebelum responden kedua adalah pertanyaan sederhana dan mudah tentang apakah pemohon kedua (M.E.M.K), menjadi orang yang sepatutnya dan sah terdaftar sebagai ayah pemohon pertama berhak berdasarkan Seksyen 13A (2), untuk mendaftar nama keluarga pemohon pertama dalam namanya. Ini adalah fungsi administratif murni yang tidak ada hubungannya dengan yurisprudensi Islam tentang legitimasi. Dalam hal apapun, bahkan jika legitimasi dari pemohon pertama harus ditentukan dengan mengacu pada hukum Islam,

responden kedua tidak memiliki yurisdiksi atau kompetensi untuk memutuskan masalah ini karena responden kedua berkuasa di bawah aturan Akta BDRA 1957 yang mendaftarkan kelahiran dan kematian di Semenanjung Malaysia dan seharusnya hanya bertindak dalam batas-batas kekuasaannya saja.

Selanjutnya Mahkamah Rayuan Sivil memutuskan M.E.M.K (inisial dari ayah dari si anak) berhak namanya digunakan sebagai nama keluarga dari anaknya. Sebagaimana dalam putusan disebutkan: Menerapkan dasar hukum terhadap fakta-fakta kasus ini, responden kedua (Ketua Pengarah Pendaftaran Negara) seharusnya telah mengizinkan permohonan pemohon kedua untuk menggunakan namanya sebagai nama keluarga pemohon pertama, mengingat fakta bahwa ia (pemohon kedua/ M.E.M.K) telah membuat permintaan dan telah memenuhi persyaratan dari Seksyen 13.

Putusan Mahkamah Rayuan Sivil menggunakan Akta BDRA 1957 tepatnya kepada Seksyen 13 dan Seksyen 13A (2) yang berbunyi sebagai berikut:

Seksyen 13, Ketentuan untuk ayah anak tidak sah, terlepas dari apapun dalam ketentuan sebelumnya dari undang-undang ini, dalam kasus anak tidak sah, tidak ada orang yang akan menjadi ayah dari anak diminta untuk memberikan informasi mengenai kelahiran anak, dan pendaftar tidak akan memasukan dalam daftar nama orang lain sebagai ayah dari anak, kecuali atas permintaan bersama ibu dan orang yang

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

mengakui dirinya sebagai ayah dari anak, dan orang itu harus dalam hal itu menandatangani daftar bersama ibu.<sup>18</sup>

#### Seksyen 13A(2), Ketentuan nama keluarga anak tidak sah

Nama keluarga, jika ada, yang akan dimasukkan sehubungan dengan anak yang tidak sah dapat di mana ibu adalah informan dan relawan informasi, menjadi nama belakang ibu; asalkan di mana orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak sesuai dengan permintaan Seksyen 13, maka nama belakangnya mungkin adalah nama belakang orang itu.<sup>19</sup>

Oleh karena memang bunyi Seksyen 13A (2) menyatakan bahwa anak yang di luar nikah (dari pernikahan wanita hamil) dimungkinkan untuk dinasabkan kepada ayah biologisnya kalau memang ibu dan ayah biologis sama-sama setuju dan mengakuinya. Dikarenakan seksyen di atas, maka terhasillah putusan oleh Mahkamah Rayuan Sivil yang menetapkan nasab anak diluar nikah (anak ) zina kepada ayah biologisnya.

Putusan yang disahkan oleh Mahkamah Rayuan Sivil Malaysia No W-01 (A) – 365-09/ 2016 berbeda Enakmen 17 Tahun 2003 Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003.

<sup>18</sup> Pesuruhjaya Penyemak Undang-undang Malaysia, Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1957, 1 Januari 2006, hlm. 14.

<sup>19</sup> *Ibid*

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Berdasarkan Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003, Bahagian VIII, Tentang Kesahtarafan Anak, pada Fasal 111 tentang siapa yang dimaksud dengan Bapak, yaitu;

*Jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih daripada enam bulan qamariah dari tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh, dengan cara li'ān atau kutukan, menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah.<sup>20</sup>*

Artinya Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003 di atas, menjelaskan bahwa seorang anak dapat di nasabkan kepada ayahnya bila sekurang-kurang usia kelahirannya 6 (enam) qamariah dari tarikh/ masa perkawinan kedua orang tuanya. Di dalam enakmen ini maka penentuan nasab bagi anak hasil zina ditetapkan kepada ibunya dan bukan kepada ayahnya dikarenakan anak tersebut usia kelahirannya kurang 6 bulan qamariah. Kalau begitulah dalam ketentuan hukum keluarga Islam di Malaysia maka putusan Mahkamah Rayuan Sivil itu bertentangan dengan

<sup>20</sup> Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor)

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003.

Berdasarkan kasus di atas para pemohon kedua dan ketiga, keduanya muslim, menikah secara resmi pada 24 Oktober 2009. Pemohon pertama (anak) lahir dari pemohon kedua dan ketiga di Johor pada tanggal 17 April 2010. Yaitu 5 (lima) bulan dan 24 (dua puluh empat) hari (5 bulan dan 27 hari kalender qamariyah Islam) sejak tanggal pernikahannya dengan pemohon kedua. Dengan perhitungan sederhana, periode ini kurang dari 6 bulan sejak tanggal pernikahan mereka dan kelahiran pemohon pertama hanya terdaftar dua tahun kemudian sebagai pendaftaran terlambat.

Semenjak disahkannya Putusan Mahkamah Rayuan Sivil tentang nasab berdasarkan putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016, maka akan berdampak kepada pendirian Mahkamah Rayuan Sivil tentang anak pasangan beragama Islam yang dilahirkan secara luar nikah kini layak di sisi undang-undang untuk berbinkan nama ayahnya.

Keputusan penting itu dicapai oleh panel tiga hakim diketuai oleh Datuk Tengku Maimun Tuan Mat ketika membenarkan rayuan seorang anak laki-laki berusia tujuh tahun dan kedua orang tuanya yang berinisial M.E.M.K dan N.A.W. Kedua orang tua tersebut yang bersidang bersama Datuk Abdul Rahman Sebli dan Puan Sri Zaleha Yusof memutuskan membatalkan keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak memberikan nama keluarga kepada anak dengan nama ayahnya M.E.M.K dan tetap

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

membuatnya sebagai nama keluarga ‘Abdullah’ dengan alasan anak tersebut tidak memenuhi tarikh dari masa kelahiran dengan masa perkawinan orang tuanya yang kurang dari 6 bulan.

Pada prinsipnya Mahkamah Rayuan Sivil mempunyai kewenangan untuk membatalkan putusan yang sudah dibuat oleh Mahkamah Tinggi. Kalau dilihat dari sisi kewenangan Mahkamah yang ada di Malaysia yang di putuskan oleh Mahkamah Rayuan Sivil itu berkaitan dengan nasab dari keluarga Muslim dalam aturan di Malaysia mestinya itu jatuh menjadi kewenangan Mahkamah Syari’ah. Oleh sebab itu, bertentangan dengan perspektif hukum keluarga Malaysia karena hukum keluarga Malaysia mengarahkan kepada hukum Islam sebagaimana yang dijadikan dasar oleh JPN. Seandainya JPN melakukan penolakan penasaban itu pihak keluarga yang tidak menerima seharusnya membawa kasus tersebut ke Mahkamah Syari’ah. Semestinya Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan Sivil menolak memeriksa perkara tersebut dan seharusnya menyarankan untuk membawa ke Mahkamah Syari’ah.

Penasaban anak adalah awal mula, setelah itu banyak rentetan aturan hukum yang akan berkembang. Kalau muncul permasalahan hukum di belakang hari berkaitan dengan kewarisan, putusan Mahkamah Rayuan Sivil itu pada prinsipnya akan sia-sia dan tidak ada artinya kecuali jika Mahkamah Sivil tetap akan menerimanya dan kalau tidak ada masalah jika ia hanya sekadar administrasi. Putusan tersebut tidak akan terpakai kalau pada akhirnya nanti akan dibawa ke Mahkamah Syari’ah, anak

#### Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.





tersebut adalah anak tidak sah. Sementara menurut Mahkamah Rayuan Sivil anak tersebut adalah anak sah karena di akta kelahirannya sudah di pakai nama ayah biologisnya.

Pertentangan putusan Mahkamah Rayuan Sivil/Pengadilan Banding tentang nasab berdasarkan putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016 bukan hanya terbukti ketika berhadapan dengan hukum keluarga Islam di Malaysia, tetapi hal ini juga akan bertentangan dengan perspektif mazhab Syafi'i yang selama ini berlaku di keluarga muslim di Malaysia.

Dalam perspektif mazhab Syafi'i, bahwa anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu bapaknya, anak itu dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya. Akan tetapi jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan dari perkawinan ibu bapaknya, maka dinasabkan kepada ibunya saja, karena diduga ibunya telah melakukan hubungan badan dengan orang lain, sedangkan batas waktu hamil, minimal enam bulan. Artinya tidak ada hubungan nasab antara anak zina dengan ayahnya.

Hal tersebut diatas, sebagaimana disebutkan oleh Imam Syafi'i dalam kitab al- Umm:

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) فَإِنْ وُلِدَتْ امْرَأَةٌ حَمَلَتْ مِنَ الرَّثَا اعْتَرَفَ الَّذِي رَثَا بِهَا أَوْ لَمْ يَعْتَرَفْ

فَأَرْضَعَتْ مَوْلُودًا فَهُوَ ابْنُهَا وَلَا يَكُونُ ابْنُ الَّذِي رَثَا بِهَا <sup>21</sup>

Artinya: “Jika seorang wanita melahirkan, hamil karena zina baik yang menzinainya mengakui ataupun tidak, lalu si wanita itu menyusui

<sup>21</sup> Muhammad bin Idris al-Syafi'i, *al- Umm*, Juz 5 (Beirut: Dar al- Fikr, thn), hlm. 32.

*anak tersebut, maka anak ini adalah anak wanita dan bukan anak laki-laki yang menzinainya”.*

Lebih lanjut imam Syafi’i menjelaskan dalam kitab al- Bayan:

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَاتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ الْعَقْدِ. انْتَفَى عَنْهُ بِغَيْرِ إِيْعَانٍ؛

لِأَنَّ أَقَلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ بِالْإِجْمَاعِ، فَيَعْلَمُ أَنَّهَا عَقَلَتْ بِهِ قَبْلَ حُدُوثِ الْفِرَاشِ<sup>22</sup>

Artinya: “Apabila ia (lelaki pezina) menikahinya (perempuan yang dizinainya) dan anak lahir kurang dari enam bulan setelah dilangsungkannya aqad, anak tersebut luput darinya tanpa li’ān; karna sekurang-kurang masa kandungan adalah enam bulan atas pendapat ijma’, maka diketahui bahwa ia mengandung sebelum adanya firasy (pernikahan).

Pendapat mazhab Syafi’i di atas, bahwa janin yang ada sebelum akad nikah (anak zina) tidak memiliki hubungan nasab dengan lelaki yang menikahi ibunya (baik lelaki yang menghamili ibunya atau tidak), sehingga akibatnya adalah tidak ada hubungan nasab (nama keluarga/orang tua) antara anak zina dengan ayah biologisnya.

Maka demikian menurut pendapat mazhab Syafi’i, ketika dihadapkan dengan perkara yang diajukan oleh M.E.M.K (ayah dari anak) dan N.A.W (ibu dari anak) tentang anak mereka yang lahirnya kurang dari 6 bulan tepatnya 5 bulan 27 hari menurut Kalendar Qamariah Islam tergolong anak tidak sah, itu jelas tidak memenuhi syarat untuk

<sup>22</sup> Muhammad bin Idris al-Syafi’i, *al-Bayan*, Juz 10 (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), hlm. 148.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dinyatakan sebagai anak yang sah menurut mazhab Syafi'i. Dengan demikian putusan Mahkamah Rayuan Sipil tersebut juga berbeda atau bertentangan dengan pendapat mazhab Syafi'i.

Pendapat mazhab Syafi'i di atas, sejalan dengan ketentuan Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003, Bahagian VIII, Tentang Kesahtarafan Anak, pada Fasal 111, dan disisi yang sama bahwa putusan Mahkamah Rayuan Sipil tentang Nasab berdasarkan putusan No W-01 (A) – 365-09/ 2016 bertentangan dengan mazhab Syafi'i dan Hukum Keluarga Islam di Malaysia.

UIN SUSKA RIAU

**Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang**

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
  - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
  - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.