

BAB I

PENDAHULUAAN

A. Latar Belakang Penelitian

Konstelasi regulasi di Indonesia menunjukkan bahwa anak luar kawin atau anak yang lahir akibat dari hubungan biologis tanpa perkawinan (anak nonmarital) menghadapi keterbatasan hak keperdataan dari ayah biologisnya. Anak seperti ini kerap kehilangan hak identitas, nafkah, nasab, perwalian, hingga kewarisan. Kondisi ini menimbulkan problem sosial dan psikologis berupa *stereotype*, subordinasi, dan diskriminasi yang berkelanjutan.

Prinsip *the best interest of the child* (kepentingan terbaik bagi anak) pun tidak terpenuhi sebagaimana amanat Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang telah diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990.¹

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Oleh karena itu, anak berhak memperoleh perlindungan hukum dari segala bentuk perlakuan yang mengabaikan hak-haknya, tanpa memandang asal-usul kelahirannya.² Namun dalam praktik hukum Indonesia, anak yang lahir di luar perkawinan sah termasuk anak nonmarital masih menghadapi diskriminasi hukum dan sosial, terutama terkait status keperdataan serta pengakuan hubungan perdata dengan ayah biologisnya.³

Rumitnya kasus keperdataan anak luar kawin, bisa merujuk pada kasus MM⁴ yang menyatakan memiliki seorang anak laki-laki dari hasil pernikahan sirinya dengan Mensesneg. Pasca perceraian di tahun 1998, bertepatan dengan anaknya yang berusia 2 tahun, tidak lagi mendapatkan pemenuhan nafkah dan kebutuhan

¹ Republik Indonesia, *Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention on the Rights of the Child (Konvensi Hak Anak)*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990.

² Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 ayat (2).

³ Rifqi Qowiyul Iman, dkk., *Anak Luar Kawin Status dan Perlindungannya dalam Tinjauan Hukum Islam* (Malang: CV. Lestyari Nusantara Abadi, 2023), 3.

⁴ Buang Yusuf, *Hukum Perlindungan Anak Perspektif Maqasid Al-Syariah* (Jakarta: Kencana, 2021), 2.

asasi dari ayahnya. Pengaduan pengabaian dilaporkan pada komisi perlindungan anak Indonesia (KPAI), dengan tuduhan penelantaran anak. Kasus tersebut, selanjutnya sampai pada Mahkamah Konstitusi dengan pengajuan uji materi tentang anak biologis⁵. Melalui berbagai tahapan uji materi, akhirnya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan tersebut.

Pasca kasus dikabulkannya permohonan MM, regulasi terkait hubungan keperdataan anak luar kawin mengalami progres⁶ yang signifikan, dengan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.⁷

Implikasi dari Putusan MK tersebut adalah adanya pengakuan hukum hubungan perdata antara anak dan ayah biologis. Sebelumnya anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁸ Putusan MK tersebut mengubah konstruksi hukum dengan memperluas hubungan perdata anak luar kawin kepada ayah biologisnya, apabila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Dengan demikian, bukti saintifik seperti tes *Deoxyribonucleic Acid* (DNA) menjadi pintu masuk baru dalam pembuktian status asal-usul anak dalam sistem hukum nasional.

Konsekuensi hukum dari putusan MK yang dimaksud adalah anak yang lahir di luar perkawinan dapat memperoleh hak waris, nafkah, serta hak-haknya yang lain dari ayah biologisnya. Putusan ini menekankan bahwa anak tidak boleh

⁵ Fathan Boulu, "Konsep Anak Menurut M. Quraish Shihab dan Implikasinya terhadap Pendidikan," Jurnal Ilmiah Al-Jauhari (JIAJ), Vol. 1 No. 1 (2016).

⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU Tahun 1974 sampai KHI)*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), 276.

⁷ Mahkamah Konstitusi RI, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. (Jakarta:MK RI, 2010).

⁸ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 43 ayat (1).

menjadi pihak yang dirugikan akibat status perkawinan orang tuanya. Anak seharusnya berhak memperoleh perlindungan hukum tanpa memandang asal-usul kelahirannya. Namun, dalam praktik hukum Indonesia, termasuk di lingkungan Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, masih terjadi kesenjangan penerapan antara norma yang ditetapkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan praktik peradilan di lapangan. Putusan MK menegaskan bahwa anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan secara ilmiah sebagai ayah biologisnya, tetapi berdasarkan hasil telaah terhadap sejumlah putusan Pengadilan Agama (PA) di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Surabaya, sebagian hakim masih berpegang pada ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sehingga dalam putusannya hakim menyatakan permohonan asal-usul anak nonmarital tidak dapat diterima, dan dalam perkara lain dengan alasan yang serupa hakim menolak permohonan. Disamping itu ada juga hakim pengadilan agama di wilayah hukum PTA Surabaya yang dalam diktum putusannya menetapkan anak nonmarital sebagai anak para pemohon, dan ada pula hakim yang dalam amar putusannya menetapkan anak demikian sebagai anak biologis para pemohon.

Akibat hukum dari ditolaknya permohonan penetapan asal-usul anak non marital atau dinyatakan tidak dapat diterima, anak tidak memperoleh hak-hak keperdataannya dari ayah biologisnya seperti hak waris, hak nafkah, hak perwalian hak pengasuhan, hak identitas dan hak-hak lainnya, di sisi lain pengguaan terminologi hukum yang tidak seragam seperti "anak biologis" dan "anak para pemohon" untuk anak nonmarital berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum.

Kondisi tersebut menimbulkan dilema yuridis antara asas kepastian hukum (*legal certainty*) dan asas keadilan substantif (*substantive justice*). Dalam konteks perlindungan anak, keadilan substantif harus mengedepankan prinsip *the best interest of the child* atau kepentingan terbaik bagi anak. Prinsip ini merupakan norma universal yang telah diakui dalam *Convention on the Rights of the Child* (CRC) 1989 dan juga telah diratifikasi Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Prinsip tersebut menuntut agar segala tindakan dan

keputusan hukum yang menyangkut anak harus menjadikan kepentingan anak sebagai pertimbangan utama.

Dalam praktik peradilan agama, prinsip kepentingan terbaik bagi anak seharusnya menjadi dasar dalam menafsirkan dan menerapkan hukum, termasuk dalam perkara yang menyangkut anak nonmarital. Dalam perspektif *maqāsid al-syarī‘ah*, perlindungan terhadap nasab (*hifẓ al-nasab*) dan keturunan termasuk ke dalam tujuan utama hukum Islam, namun harus ditempatkan sejajar dengan perlindungan terhadap jiwa (*hifẓ al-nafs*) dan kehormatan (*hifẓ al-‘ird*).⁹ Oleh karena itu, perlindungan terhadap hak-hak anak nonmarital, termasuk hak identitas, nafkah, dan waris, dapat dipandang sebagai manifestasi dari *maqāsid* perlindungan kemanusiaan yang bersifat humanistik.

Mengingat pentingnya hal tersebut, peneliti akan melakukan penelitian secara mendalam mengenai legislasi dan hak keperdataan anak luar kawin yang terjadi di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya.

Beberapa perkara yang masuk dan diputus oleh pengadilan agama wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah menerima, memeriksa dan memutus paling tidak 29 perkara permohonan penetapan asal-usul anak nonmarital diantaranya perkara nomor 19/Pdt.P/2021/PA.Kab.Md, 156/P/2022/PA.Mn, 362/Pdt.P/2013/PA.TA, 158/Pdt.P/2024/PA.Mgt, 388/P/2022/PA.Sda, 438/P/2023/PA.SdA, 496/P/2023/PA.Sda, 535/Pdt.P/2023/PA.Sda, 187/Pdt.P/2023/PA.Sda, 548/P/2023/PA.Sda, 83/Pdt.P/2024/PA.Mlg, 196/P/2023/PA.Pct, 43/P/2023/PA.Bwn, 137/Pdt.P/2023/PA.Mgt, 171/Pdt.P/2024/PA.Bl, 185/Pdt.P/2014/PA.Tl, 295/Pdt.P/2024/PA.Gs, 337/Pdt.P/2024/PA.Lmg, 498/Pdt.P/2022/PA.Trk, 605/Pdt.P/2024/PA.Bwi, 092/Pdt.P/2022/PA.Sby, 504/Pdt.P/2024/PA.Mlg, 347/Pdt.P/2024/PA.Mlg, 138/Pdt.P/2023/PA.Kab.Mn, 315/Pdt.P/2024/PA.Lmg, 126/Pdt.P/2021/PA.Jbg, 39/Pdt.P/2022/PA.Kdr, 337/Pdt.P/2023/PA.Po, 4003/Pdt.P/2021/PA.Sby.

Dari 29 perkara, 21 perkara (73 %) dikabulkan ditetapkan sebagai Anak Biologis (AB) para Pemohon, 3 perkara (10%) dikabulkan ditetapkan sebagai Anak

⁹ Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (London: International Institute of Islamic Thought, 2008), 75.

Para Pemohon (APP), 3 perkara (10 %) ditolak dan 2 perkara (7%) dinyatakan tidak dapat diterima.

Sebagai contoh, di Pengadilan Agama Sidoarjo perkara permohonan penetapan asal-usul anak luar kawin nomor 438/Pdt.P/2023/PA.Sda, pemohon I yang merupakan ayah biologis anak yang bernama AB dan pemohon II selaku ibu kandung dari AB bermohon agar anak yang bernama AB ditetapkan sebagai anak biologis dari para pemohon. Majelis hakim mengabulkan permohonan para pemohon dan menetapkan AB sebagai anak biologis dari para Pemohon. Pertimbangan hakim adalah bahwa setiap anak baik yang terlahir dari perkawinan yang sah maupun lahir dari perkawinan yang tidak sah harus mempunyai status hukum yang jelas, dan hukum harus memberikan perlindungan hukum yang adil dan memberikan hak-haknya sebagaimana ketentuan Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 dan berdasarkan Pasal 280 KUHPerdara anak yang dilahirkan dari hasil hubungan seorang laki-laki dan seorang perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikah, maka anak demikian dapat diakui oleh ayahnya dan dengan pengakuan itu terjalin hubungan keperdataan antara anak dan ayah serta ibunya, dan sesuai juga dengan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Bahwa sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 setiap anak berhak mengetahui siapa orang tuanya.

Di Pengadilan Agama Kabupaten Madiun terdapat perkara serupa, permohonan penetapan asal-usul anak nomor 138/Pdt.P/2023/PA.Kab.Mn, yang ditolak oleh majelis hakim. Para pemohon mohon agar anak yang bernama AB ditetapkan sebagai anak sah dari para pemohon. Dasar pertimbangan hakim bahwa anak yang bernama AB, lahir di Madiun, tanggal 25 April 2023 (umur 4 bulan), sedangkan para pemohon menikah pada tanggal 15 Juli 2023. Dengan demikian anak tersebut lahir sebelum pernikahan para pemohon dilangsungkan, karenanya anak para pemohon tersebut, tidak dapat ditetapkan sebagai anak sah kepada pemohon I sebagai suami dari pemohon II karena kelahirannya tidak memenuhi syarat untuk dapat dinyatakan sebagai anak yang lahir akibat dari pernikahan sah para pemohon sebagaimana ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Di Pengadilan Agama Malang terdapat perkara permohonan penetapan asal-usul anak nomor 504/Pdt.P/2024/PA.Mlg, yang diajukan oleh para pemohon selaku ibu dan ayah biologis anak. Para pemohon mohon agar anak yang bernama AB ditetapkan sebagai anak kandung para Pemohon. Majelis hakim menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*). Majelis hakim berpendapat anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya sebagaimana ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, oleh karena itu permohonan penetapan asal-usul anak nonmarital dipandang tidak memiliki dasar hukum, oleh karenanya dinyatakan tidak dapat diterima.

Disparitas keputusan hakim dalam penetapan asal-usul anak nonmarital dapat menciptakan dampak serius terhadap kepentingan anak. Kesejahteraan dan hak-hak anak mungkin tergantung pada interpretasi hukum yang berbeda-beda oleh hakim, dan ini dapat menciptakan ketidakpastian yang merugikan bagi anak.

Inilah *problem gap* yang menjadi fokus penelitian ini yakni kesenjangan antara norma konstitusional yang bersifat progresif dengan praktik yudisial yang cenderung konservatif. Ketidakharmonisan tersebut menyebabkan hak-hak anak nonmarital belum terlindungi secara komprehensif sebagaimana semangat Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 maupun *prinsip the best interest of the child*.

Kesenjangan ini juga memperlihatkan perbedaan paradigma antara hukum Islam normatif yang berlandaskan fikih klasik dan hukum Islam kontemporer yang berorientasi pada *maqāṣid al-syarī'ah*. Dalam konteks *maqāṣid*, prinsip *ḥifẓ al-nasl* (perlindungan keturunan) dan *ḥifẓ al-nafs* (perlindungan jiwa) menuntut adanya jaminan hukum bagi setiap anak tanpa memandang status kelahirannya.¹⁰ Namun dalam praktik peradilan, nilai-nilai kemaslahatan, keadilan, dan kesetaraan gender belum sepenuhnya terinternalisasi dalam penetapan hukum.¹¹

¹⁰ Khaled Abou El Fadl, *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women* (Oxford: Oneworld Publications, 2001), 18.

¹¹ Ahmad Nurcholis, "Analisis Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah dan Implikasinya terhadap Hukum Islam di Indonesia," *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 12 No. 2 (2018), 98.

Hukum idealnya adaptif terhadap perkembangan sosial dan teknologi, termasuk pembuktian biologis melalui tes DNA yang mampu mengonfirmasi hubungan anak dengan ayah biologisnya. Namun belum terdapat pedoman yudisial yang eksplisit dan konsisten.

Penelitian ini penting dilakukan untuk menjawab persoalan tersebut melalui analisis terhadap putusan-putusan Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Surabaya. Analisis tersebut diharapkan dapat memberikan kontribusi teoritis bagi pengembangan konsep perlindungan hukum humanistik dan rekonstruksi hukum pembuktian saintifik dalam peradilan agama, serta memberikan rekomendasi normatif bagi kebijakan hukum yang lebih berpihak kepada anak.

Berdasarkan berbagai problematika yang berkaitan dengan status perkawinan, legislasi anak luar kawin, dan keperdataan anak luar kawin yang cenderung terabaikan dan tidak terpenuhi, menyulut semangat akademis peneliti. Dalam konteks ini, diperlukan pendalaman konseptual terkait status hukum anak nonmarital. Adanya perbedaan dalam penetapan status anak, seperti anak biologis, anak pemohon atau anak kandung, menciptakan ketidakjelasan konseptual yang dapat berdampak pada perlindungan hak-hak anak.

Oleh karena itu, sebagai bagian dari upaya memahami dan memperbaiki masalah tersebut, penelitian ini menawarkan proposisi-proposisi baru dengan asumsi prinsip *the best interest of child*, fikih, dan hukum progresif. Dengan menggali lebih dalam konseptual terkait status hukum anak *non marital*, diharapkan dapat memberikan landasan yang lebih kokoh untuk perlindungan hukum dan penerapan prinsip kepentingan terbaik bagi anak, terlepas dari kondisi perkawinan, baik itu anak di luar kawin, anak kawin siri, maupun anak tanpa perkawinan. Hal ini menjadi titik fokus utama dalam disertasi dengan judul: PERLINDUNGAN HUKUM DAN PRINSIP KEPENTINGAN TERBAIK BAGI ANAK NONMARITAL DALAM PERKARA ASAL-USUL ANAK (Analisis Putusan Pengadilan Agama Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya).

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan analisis terhadap putusan-putusan Pengadilan Agama di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, terdapat beberapa masalah utama

terkait perlindungan hukum dan penerapan prinsip kepentingan terbaik bagi anak nonmarital dalam perkara asal-usul anak. Maka identifikasi masalah penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Penetapan asal-usul anak luar kawin di Pengadilan Agama merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap hak identitas dan status keperdataan anak. Namun, anak luar kawin hasil hubungan di luar nikah sering kali tidak memperoleh perlindungan hukum yang sepadan, sehingga prinsip *the best interests of the child* belum terwujud optimal.
2. Terdapat ketidakseragaman dalam penerapan pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, khususnya mengenai pengakuan hubungan keperdataan antara anak dan ayah biologis.
3. Disparitas penetapan nasab anak di Pengadilan Agama wilayah PTA Surabaya menunjukkan belum adanya kesatuan pandangan hakim terhadap konsep perlindungan hukum bagi anak luar kawin.
4. Regulasi dan praktik hukum masih lebih menitikberatkan pada legitimasi perkawinan daripada perlindungan hak anak, yang menimbulkan potensi diskriminasi terhadap anak.
5. Diperlukan analisis mendalam terhadap dasar hukum, pertimbangan hakim, dan implikasi yuridis dari disparitas putusan tersebut terhadap prinsip kepentingan terbaik bagi anak.

C. Rumusan Masalah Penelitian

Berdasarkan identifikasi masalah tersebut di atas, maka rumusan masalah penelitian ini adalah:

1. Bagaimana bentuk dan pola disparitas putusan majelis hakim dalam penetapan asal-usul anak nonmarital di Pengadilan Agama wilayah PTA Surabaya?
2. Apa dasar yuridis dan argumentasi hukum yang digunakan majelis hakim dalam memutus perkara penetapan asal-usul anak nonmarital di wilayah tersebut?

3. Bagaimana landasan filosofis dan prinsip kepentingan terbaik bagi anak diimplementasikan dalam pertimbangan hakim terkait anak luar kawin pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010?
4. Bagaimana implikasi hukum dan konsekuensi perlindungan anak dari disparitas putusan tersebut, serta model ideal perlindungan hukum yang seharusnya diterapkan oleh Pengadilan Agama?

D. Tujuan Penelitian

Dari rumusan masalah penelitian tersebut di atas, adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi bentuk dan pola disparitas putusan majelis hakim dalam penetapan asal-usul anak luar kawin di Pengadilan Agama wilayah PTA Surabaya.
2. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi dasar yuridis dan argumentasi hukum yang digunakan majelis hakim dalam memutus perkara penetapan asal-usul anak luar kawin di wilayah tersebut.
3. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi landasan filosofis dan prinsip kepentingan terbaik bagi anak diimplementasikan dalam pertimbangan hakim terkait anak luar kawin pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.
4. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi implikasi hukum dan konsekuensi perlindungan anak dari disparitas putusan tersebut, serta model ideal perlindungan hukum yang seharusnya diterapkan oleh Pengadilan Agama.

E. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah kepustakaan pendidikan, dan membantu bagi peneliti lain yang ingin mengembangkan keilmuan, melalui penelitian yang lebih jauh mengenai penetapan status keperdataan/nasab anak luar kawin perspektif kepentingan terbaik anak, studi putusan Pengadilan Agama di Wilayah Hukum PTA Surabaya.

2. Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi hakim, praktisi hukum, akademisi, serta masyarakat dalam mengetahui penyelesaian permasalahan penetapan status keperdataan/nasab anak luar kawin perspektif kepentingan terbaik anak.

F. Definisi Operasional

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah upaya yang diberikan oleh negara, lembaga hukum, atau individu untuk menjamin hak-hak seseorang atau kelompok agar tidak dilanggar serta memberikan keadilan dan kepastian hukum. Perlindungan ini dapat berupa aturan hukum, kebijakan, atau tindakan yang bertujuan untuk mencegah atau menanggulangi pelanggaran hak.

Perlindungan hukum merupakan segala bentuk upaya yang dilakukan untuk memberikan kepastian, keadilan, dan manfaat hukum bagi individu atau kelompok yang memiliki hak yang berpotensi dilanggar. Perlindungan hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak warga negara dari tindakan sewenang-wenang, baik oleh individu lain, kelompok, maupun negara. Perlindungan hukum penting dalam menciptakan keadilan, kepastian hukum, dan keseimbangan hak serta kewajiban dalam masyarakat.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.¹²

2. Anak

Anak adalah individu yang belum mencapai usia dewasa dan masih berada dalam tahap pertumbuhan serta perkembangan, baik secara fisik, mental, emosional, maupun sosial. Definisi anak dapat berbeda tergantung pada aspek hukum, psikologi, dan sosial budaya.

¹² Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia* (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), 14.

Anak merupakan individu yang sedang mengalami perkembangan kognitif, emosional, dan sosial dari bayi hingga remaja sebelum mencapai kedewasaan. Anak adalah bagian dari keluarga dan masyarakat yang masih memerlukan bimbingan, pendidikan, dan perlindungan untuk berkembang secara optimal. Sebagai individu yang masih bergantung pada orang tua atau wali, anak memerlukan perlindungan dan perhatian khusus agar tumbuh dan berkembang secara optimal sesuai dengan hak-haknya.

Anak adalah pribadi yang memiliki peranan strategi dalam mengemban tanggung jawab masa depan bangsa, namun anak masih memerlukan peranan orang tua dalam memelihara, mendidik dan mengarahkan dalam mencapai kedewasaannya.¹³

3. Anak *Nonmarital*

Anak *non marital* adalah anak yang lahir dari hubungan di luar pernikahan yang sah menurut hukum dan agama. Secara umum, anak ini merupakan hasil dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam ikatan perkawinan yang diakui oleh negara atau agama.

Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010), anak *non marital* tetap memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya serta dapat memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya jika berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain yang sah terbukti adanya hubungan darah, anak nonmarital tidak boleh didiskriminasi karena status kelahirannya, karena mereka tetap memiliki hak sebagai individu yang harus dihormati dan dilindungi.

Menurut hukum Islam anak nonmarital merupakan anak yang lahir dari hubungan tanpa perkawinan atau perkawinan yang tidak sah. Akibat yang di dapat oleh anak *non marital* adalah anak tidak dianggap sebagai anak dari laki-laki yang telah menyebabkan anak tersebut lahir atau yang telah menggauli ibunya, walaupun

¹³ Siska LIS Sulistiani, Kedudukan Hukum Anak Hasil Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Bandung: PT Refika Aditama, 2015), 15.

laki-laki tersebut kelak menikahi ibunya. Anak yang lahir disebabkan hubungan tanpa nikah disebut dengan walad *ghairu shar'i* (anak tidak sah).¹⁴

4. Asal-Usul Anak

Asal-usul anak adalah status atau kedudukan seorang anak berdasarkan hubungan biologis, hukum, dan sosial dengan orang tuanya. Asal-usul anak menentukan hak-hak perdata, kewajiban, serta kedudukannya dalam keluarga dan masyarakat.

Menurut Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 (UUP), anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), anak sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah; hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut. Anak luar kawin hanya memiliki hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Asal-usul anak penting untuk menentukan hak dan kewajiban dalam keluarga serta dalam aspek hukum dan sosial.

5. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak

Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*The Best Interest of the Child*) merupakan asas fundamental dalam perlindungan anak yang menempatkan kesejahteraan, keselamatan, dan perkembangan anak sebagai pertimbangan utama dalam setiap tindakan atau keputusan hukum yang menyangkut dirinya. Prinsip ini menegaskan bahwa setiap kebijakan, peraturan, keputusan pengadilan, maupun tindakan orang tua, lembaga, atau negara harus mengutamakan kepentingan terbaik anak di atas kepentingan pihak lain.¹⁵

Dalam konteks hukum nasional, prinsip ini diatur secara eksplisit dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyebutkan bahwa

¹⁴ Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 18.

¹⁵ UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (New York: United Nations, 2007), 36.

“Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”¹⁶ Prinsip ini menjadi dasar bagi seluruh instrumen hukum yang berkaitan dengan hak-hak anak, baik dalam ranah keluarga, sosial, maupun pidana.

Dengan demikian, secara operasional dalam penelitian ini, Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak didefinisikan sebagai landasan normatif dan moral yang mewajibkan setiap institusi hukum, khususnya pengadilan agama, untuk mengutamakan perlindungan dan pemenuhan hak anak termasuk anak *non marital* secara adil, non diskriminatif, dan berorientasi pada kemaslahatan anak itu sendiri.

6. Putusan Pengadilan

Putusan pengadilan adalah pernyataan resmi yang dibuat oleh hakim sebagai hasil pemeriksaan perkara di persidangan, yang bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa hukum atau memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat. Putusan ini bersifat mengikat dan memiliki kekuatan hukum tetap setelah melewati tahapan hukum tertentu. Putusan pengadilan harus dijalankan sesuai dengan hukum dan dapat dieksekusi oleh pihak berwenang jika pihak yang kalah tidak melaksanakan isi putusan secara sukarela. Putusan adalah keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa, sedangkan keputusan pengadilan atas perkara permohonan disebut penetapan.¹⁷

Tujuan diadakannya suatu proses di muka pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim.¹⁸ Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak

¹⁶ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297.

¹⁷ Pasal 60 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

¹⁸ M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, Cet. III (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003), 48.

yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.¹⁹

Dalam penelitian ini putusan yang dimaksud adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan penetapan asal-usul anak non marital (penetapan asal-usul anak non marital).

G. Kerangka Berpikir

Untuk menjawab pertanyaan penelitian sebagaimana telah dikemukakan di atas, peneliti menggunakan teori-teori sebagai berikut: Pertama, untuk *grand theory* digunakan teori *Maqāṣid Syarī'ah*. Kedua, untuk *middle theory* digunakan teori Kepastian dan Kemanfaatan Hukum. Ketiga untuk *applied theory*, digunakan teori Perlindungan Anak.

1. *Grand Theory* (Maqāṣid Syarī'ah)

Maqāṣid al-syarī'ah dimaknai sebagai substansi atau tujuan yang diharapkan dari *syarī'ah* di setiap hukum atau sebagian besar hukum yang ada. Makna lainnya adalah tujuan agama atau rahasia yang dilekatkan oleh Allah dalam setiap hukum yang ditetapkan.²⁰ Tujuan hukum yang ditetapkan Allah untuk kepentingan manusia sebagai subjek dan objek hukum. Al-Syātibī menegaskan bahwa *syarī'ah* bertujuan mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.²¹ Semua kewajiban (*taḳlīf*) diciptakan dalam rangka merealisasikan kemaslahatan hamba. Akal manusia dapat menyatakan suatu hukum dianggap tidak sesuai dengan harapan atau keinginan manusia, namun Allah menetapkan hukum tersebut justru untuk kepentingannya. Allah mengetahui kebaikan yang akan terjadi sedangkan manusia mengetahui aspek yang telah dan sedang terjadi.

Mengenai definisi *maqāṣid*, Imam Al-Syātibī tidak menguraikan secara langsung dalam kitabnya, hal ini disebabkan banyak hal, diantaranya sudah adanya pemahaman secara jelas mengenai perihal *maqāṣid* ini dari kitab-kitab ulama sebelumnya,²² maka tidaklah heran jika Imam Al-Syātibī tidak mendefensikan kata

¹⁹ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, Cet. I (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2004), 124.

²⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh al-Islami*, Juz 2 (Damaskus: Dar al-Fikr, 2006), 306.

²¹ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Fiqh al-Syari'ah*, 6.

²² Yakni bahwa kitab Al-Muwafaqat pada dasarnya tidak ditujukan kepada masyarakat awwam, yang sama sekali 'buta' terhadap dalil-dalil syari'ah, tapi kitab ini ditujukan bagi mereka

maqāṣid baik secara bahasa ataupun istilah. Namun beberapa ulama pada beberapa abad terakhir mencoba mendefinisikan *maqāṣid syarī'ah*, dengan tujuan adanya kesepahaman dan persepsi yang jelas terhadap ilmu ini.

Secara etimologi *maqāṣid al-syarī'ah* merupakan istilah gabungan dari dua kata *maqāṣid* dan *al-syarī'ah*. Kata *maqāṣid* merupakan bentuk plural (jamak) dari kata *maqṣad*, *qāṣd*.²³ *Maṣhid* atau *quṣud* yang merupakan derivasi dari kata kerja *qāṣada yaqṣudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil, dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebihan dan kekurangan.²⁴

Beragam makna di atas, sesuai dengan makna dalam al-Qur'an. Dalam penggunaan kata *qāṣada* dan segala derivasinya. Kata *qāṣada* bermakna mudah, lurus dan sedang-sedang saja seperti dalam al-Qur'an surah al-Taubah, surah ke 9: 42, pertengahan dan seimbang; dalam al-Qur'an surah Fatir, surah ke 35: 32, bermakna lurus; dalam al-Qur'an surah al-Nahl, surah ke 16: 9 bermakna tengah-tengah di antara dua ujung.

Sementara kata *al-syarī'ah* secara etimologis bermakna jalan menuju mata air. Dalam terminologi fikih berarti hukum-hukum yang disyariatkan oleh Allah untuk hambaNya, baik yang ditetapkan melalui al-Qur'an maupun Sunnah Nabi yang berupa perkataan, perbuatan dan ketetapan Nabi.²⁵ Ar-Raisyuni memberikan definisi yang lebih umum, beliau menjelaskan *syarī'ah* bermakna sejumlah hukum amaliyyah yang dibawa oleh agama Islam, baik yang berkaitan dengan konsep aqidah maupun legislasi hukumnya.²⁶ Al-Fasi mendefinisikan *maqāṣid syarī'ah* sebagai tujuan yang dikehendaki syara' dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh syari' (Allah) pada setiap hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *maqāṣid syarī'ah* adalah tujuan Allah sebagai pembuat hukum yang menetapkan hukum terhadap hambaNya. Inti dari *maqāṣid syarī'ah* adalah

yang sudah menggeluti ilmu syariah.

²³ Al-Fayumi, *al-Misbah al-Munir* (Beirut: Maktabah Lubnan, 1987), 192.

²⁴ Fairuz Abadi, *al-Qamus al-Muhith* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1987), 396.

²⁵ Abdul Karim Zaidan, *al-Madkhal li Dirasah as-Syari'ah al-Islamiyyah* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1976), 39.

²⁶ Ar-Raisyuni, *al-Fikr al-Maqashidi: Qawaiduhu wa Fawaiduhu* (Ribath: Mathbaah an-Najah al-Jadidah ad-Dar al-Baidha, 1999), 10.

dalam rangka mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau untuk menarik manfaat dan menolak mudharat.²⁷

Abdullah Darraz dalam komentarnya terhadap pandangan al-Syatibi menyatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum adalah untuk terelasisasinya kemaslahatan hidup manusia di dunia dan di akhirat.²⁸ Oleh karena itu, tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara' itu sendiri.

Dari sinilah, maka taklif (pembebanan hukum) harus mengacu kepada terwujudnya tujuan hukum atau *maqāṣid syarī'ah* tersebut. Sementara menurut Wahbah al-Zuhaili, *maqāṣid syarī'ah* berarti nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syari'ah, yang ditetapkan oleh al-Syari' dalam setiap ketentuan hukum.²⁹

Maqāṣid syarī'ah, secara substansial mengandung kemashlahatan, menurut as-Syathibi dapat dilihat dari dua sudut pandang. Pertama, *maqāṣid as-syāri'* (tujuan Tuhan). Kedua *maqāṣid al-mukallaf* (tujuan hamba). Dilihat dari sudut tujuan Tuhan, *maqāṣid syarī'ah* mengandung empat aspek, yaitu:³⁰ pertama, Tujuan awal dari syari'menetapkan syari'ah yaitu kemashlahatan manusia di dunia dan akhirat. Kedua, penetapan syari'ah sebagai sesuatu yang harus dipahami. Ketiga, penetapan syari'ah sebagai hukum taklifi yang harus dilaksanakan. Keempat, penetapan syari'ah guna membawa manusia ke bawah lindungan hukum.³¹ Demikian halnya, *maqāṣid syarī'ah* dari sudut *maqāṣid al-mukallaf*, mengandung empat aspek pula, yaitu:³² pertama, pembicaraan mashlahah, pengertian, tingkatan, karakteristik, dan relativitas atau keabsolutannya. Kedua,

²⁷ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 92.

²⁸ As-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*, Vol. II (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), 5-6.

²⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul Fiqh Islamy* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), Juz 2, 225.

³⁰ Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Logos, 1999), 43.

³¹ As-Syatibi, *al-Muwafaqat*, Vol. 2, 4.

³² Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, terj. Yudian W. Asmin (Surabaya: Al-Ikhlash, 1995), 228.

pembahasan dimensi linguistik dari problem taklif yang diabaikan oleh jurisdik lain.³³ Ketiga, analisa pengertian taklif dalam hubungannya dengan kemampuan, kesulitan dan lain-lain. Keempat, penjelasan aspek khusus dalam hubungannya dengan hawa dan ta'abud.

2. Tingkatan Maqasid Syari'ah

Abu Ishaq al-Syatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut al-Syatibi terbagi menjadi tiga tingkatan, yaitu tingkatan kebutuhan *daruriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniiyat*.³⁴

a. Tingkatan *Daruriyat*

Tingkatan *daruriyat* ialah tujuan atau tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Bila tingkat kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak. Menurut al-Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara kehormatan dan keturunan, serta memelihara harta. Untuk memelihara lima pokok inilah syariat Islam diturunkan.³⁵ Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan

³³ Suatu perintah yang merupakan taklif harus bisa dipahami oleh semua subjeknya, tidak saja dalam kata-kata dan kalimat tetapi juga dalam pengertian pemahaman linguistik dan kultural. Al-Syatibi mendiskusikan problem ini dengan cara menjelaskan dalalah asliyah (pengertian esensial) dan ummumiyah (bisa dipahami orang awam).

³⁴ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat* (Beirut: Darul Ma'rifah, 1997), Jilid 1-2, 3.

³⁵ Urutan dan sistematika ad-dharuriyat ini sebagaimana disebutkan di atas, bersifat ijtihadi dan bukan naqli. Artinya, ia disusun berdasarkan pemahaman para ulama terhadap nash yang diambil dengan cara istiqlal (nalar induktif). Dalam merangkai kelima dharuriyat atau kulliyat alkhamshah, Syatibi terkadang mendahulukan aql dari nasl, terkadang terlebih dahulu kemudian aql, dan terkadang nasl lalu mal dan terakhir aql. Namun satu hal yang perlu dicatat, bahwa dalam variasi susunan tersebut Syatibi telah mengedepankan din kemudian nafs. Dalam kitab *al-Muwafaqat* (I: 38, II: 10, III: 10, IV: 27) urutannya adalah sebagai berikut: addin (agama), an-nafs (jiwa), an-nasl (keturunan), al-mal (harta) dan al-aql (akal). Sementara dalam al-Muwafaqat (III: 47) urutannya adalah ad-din, annafs, an-nasl dan al-mal. Sedangkan dalam kitabnya al-I'tisham II: 179 dan al-Muwafaqat II: 299 urutannya adalah ad-din, an-nafs, an-nasl, al-aql, dan al-mal. Perbedaan urutan di atas, menunjukkan bahwa sistematika al-maqashid atau al-mashalih bersifat ijtihadi. Para ulama ushul lainnya pun tidak pernah sepakat tentang ini. Bagi az-Zarkasyi misalnya, urutan itu adalah an-nafs al-mal, an-nasl, ad-din dan al-aql. Sedangkan menurut al-Amidi adalah: ad-din, an-nafs, an-nasl, al-aql dan al-mal. Bagi al-Qarafi urutannya adalah an-nafus, al-adyan, alansab, al-uqul, al-amwal atau al-a'rad. Sementara bagi al-Ghazali adalah: ad-din, an-nafs, al-aql, an-nasl, dan al-mal.

pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok di atas. Misalnya, firman Allah dalam mewajibkan jihad: *“Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu Hanya semata-mata untuk Allah. jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), Maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim”*. Firman-Nya dalam mewajibkan qisās: *“Dan dalam qisās itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa”*.

Dari ayat pertama dapat diketahui tujuan disyariatkan perang adalah untuk melancarkan jalan dakwah bilamana terjadi gangguan dan mengajak umat manusia untuk menyembah Allah. Dan dari ayat kedua diketahui bahwa mengapa disyariatkan qisās karena dengan itu ancaman terhadap kehidupan manusia dapat dihilangkan.

b. Tingkatan Hajiyyat

Tingkatan hajiyyat ialah tujuan atau kebutuhan-kebutuhan sekunder, di mana bilamana tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Syariat Islam menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum rukhshah (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini. Dalam ranah ibadah, Islam mensyariatkan beberapa hukum rukhshah (keringanan) bilamana kenyataannya mendapat kesulitan dalam menjalankan perintah-perintah taklif. Misalnya, Islam membolehkan tidak berpuasa bilamana dalam perjalanan dalam jarak tertentu dengan syarat diganti pada hari yang lain dan demikian juga halnya dengan orang yang sedang sakit. Kebolehan mengqasar shalat adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan hajiyyat ini.

Islam mensyariatkan hukuman diyat (denda) bagi pembunuhan tidak sengaja, dan menanggukkan hukuman potong tangan atas seseorang yang mencuri karena terdesak untuk menyelamatkan jiwanya dari kelaparan. Suatu kesempatan menimbulkan keringanan dalam syari’at Islam adalah ditarik dari petunjuk-

Menurut banyak pakar ulama fiqh dan ushul fiqh seperti Abdullah Daraz komentator kitab alMuwafaqat mengatakan urutan al-Ghazali ini adalah yang lebih mendekati kebenaran. Lihat, as-Syatibi, Vol III, 47.

petunjuk ayat al-Qur'an juga. Misalnya, al-Quran surah al-Hajj, surat nomor 9: 78:

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ
إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا
شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى
وَنِعْمَ النَّصِيرُ ٧٨ - ٤

“Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. dia Telah memilih kamu dan dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. dia (Allah) Telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Alquran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, Maka Dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. dia adalah Pelindungmu, Maka dialah sebaik-baik pelindung dan sebaik-baik penolong”.

▪ Tingkatan *Tahsiniyyat*

Tingkatan *tahsiniyat* ialah tujuan atau tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, seperti dikemukakan al-Syatibi, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat, menghindarkan hal-hal yang tidak enak dipandang mata, dan berhias dengan keindahan yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak. Dalam berbagai bidang kehidupan, seperti ibadah, muamalat, dan *‘uqubat*, Allah telah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan tahshiniyat.

Dalam bidang ibadah, menurut Abd. Wahhab Khallaf, umpamanya Islam mensyariatkan bersuci baik dari najis atau hadas, baik pada badan maupun pada tempat dan lingkungan. Islam menganjurkan berhias ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah. Dalam bidang muamalat Islam melarang boros, kikir, menaikkan harga, monopoli, dan lain-lain. Dalam bidang *‘uqubat* Islam mengharamkan membunuh anak-anak dalam peperangan dan kaum wanita, melarang melakukan muslah (menyiksa mayit dalam peperangan).

Tujuan syariat seperti tersebut tadi bisa disimak dalam beberapa ayat al-Quran surah al-Maidah, surah ke 5: 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا
بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ
أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا

بُوجُوهِكُمْ وَأَيِّدِكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِيبَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ٦

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, Maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki, dan jika kamu junub Maka mandilah, dan jika kamu sakit atau dalam perjalanan atau kembali dari tempat buang air (kakus) atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, Maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih); sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu. Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur.

Pengetahuan tentang falsafah syariat atau *maqasid syari'ah* merupakan sebuah keharusan di tengah-tengah masyarakat saat ini , yang mana kondisi dan keadaan selalu berubah-ubah, oleh sebab itu para mujtahid muslim harus bisa menemukan suatu konteks dari setiap teks yang ada baik al-Qur'an maupun al-Hadis sesuai dengan metode *maqasid syari'ah* agar bisa nantinya diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari ketika menyikapi problematika masa kini, karena memang dalam memahami nas baik al-Qur'an maupun al-Hadis tidak dapat hanya dengan mengandalkan ilmu bahasa semata, akan tetapi ada faktor-faktor lain yang mendukung dan menentukan hasil dari setiap hukum, maka diperlukannya kontekstualisasi bukan untuk membuat syariat yang baru akan tetapi dalam rangka memberikan kemaslahatan kepada umat dan tentu dengan tetap berpegang pada prinsip syariat.

Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*The Best Interest Principle*) adalah suatu pendekatan hukum dan etika yang menekankan bahwa dalam setiap keputusan atau tindakan yang melibatkan anak, kepentingan, keamanan, dan kesejahteraan anak harus ditempatkan di posisi terdepan. Prinsip ini memandang bahwa kehidupan dan masa depan anak harus diarahkan untuk memaksimalkan kebahagiaan, perkembangan, dan kesempatan terbaik bagi anak.

Maqasid al-syari'ah (tujuan syariat Islam) bertujuan untuk menjaga lima aspek fundamental kehidupan manusia: agama (din), jiwa (nafs), akal ('aql), keturunan (nasl), dan harta (mal). Dalam konteks perlindungan anak non marital, prinsip-prinsip maqashid al-syari'ah memberikan landasan moral dan hukum untuk menjamin hak-hak mereka.

1. *Hifz al-Din* (Perlindungan Agama)

Islam menekankan bahwa setiap manusia, termasuk anak non marital, memiliki hak untuk menjalankan agama dengan baik tanpa diskriminasi. Oleh karena itu, mereka berhak mendapatkan pendidikan agama dan akses ke komunitas keagamaan tanpa stigma sosial.

2. *Hifz al-Nafs* (Perlindungan Jiwa)

Syariat Islam melarang tindakan yang dapat membahayakan jiwa seseorang, termasuk diskriminasi atau kekerasan terhadap anak non marital. Mereka memiliki hak atas kehidupan yang layak, kasih sayang, dan perlindungan dari pelecehan atau eksploitasi.

3. *Hifz al-'Aql* (Perlindungan Akal)

Anak-anak berhak mendapatkan pendidikan dan perkembangan intelektual yang baik. Stigma sosial terhadap mereka harus dihilangkan agar mereka bisa tumbuh dan berkembang secara sehat, baik mental maupun intelektual.

4. *Hifz al-Nasl* (Perlindungan Keturunan)

Meskipun dalam hukum Islam anak nonmarital tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya, Islam tetap menekankan pentingnya perlindungan mereka dalam aspek sosial dan kesejahteraan. Mereka harus diperlakukan dengan adil tanpa dikaitkan dengan kesalahan orang tua mereka.

5. *Hifz al-Mal* (Perlindungan Harta)

Anak non marital tetap memiliki hak ekonomi dan kesejahteraan, termasuk hak untuk mendapatkan nafkah dari ibunya serta kemungkinan bantuan dari negara atau masyarakat. Islam juga mendorong mereka untuk dapat mandiri secara ekonomi melalui pendidikan dan keterampilan.

Dalam Islam, anak non marital tetap harus diperlakukan dengan penuh keadilan dan kasih sayang. Prinsip *maqasid syarī'ah* mengajarkan bahwa mereka berhak atas kehidupan yang bermartabat tanpa diskriminasi. Oleh karena itu, masyarakat dan negara memiliki tanggung jawab untuk melindungi mereka, memberikan akses ke pendidikan, serta menjamin kesejahteraan mereka secara adil.

3. *Middle Theory* (Teori Kemanfaatan dan Kepastian Hukum)

Kemanfaatan atau *utilitas* merupakan asas hukum yang berakar pada teori *utilitarianisme*, yang berkembang melalui pemikiran Jeremy Bentham dan John Stuart Mill. Teori utilitarianisme menyatakan bahwa suatu tindakan atau kebijakan dikatakan benar secara moral jika dapat memberikan manfaat terbesar bagi jumlah orang terbanyak. Bentham menjelaskan bahwa konsep ini menekankan kesejahteraan bersama dan manfaat praktis dari penerapan hukum. Ia mengusulkan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang mengutamakan kepentingan masyarakat dengan prinsip "the greatest happiness for the greatest number." Ini tercermin dalam banyak kebijakan publik yang memprioritaskan manfaat sosial secara keseluruhan. Mill, dalam pengembangannya, menekankan pentingnya kualitas kebahagiaan serta kebebasan individu dalam mencapai kemanfaatan umum³⁶.

Dalam teori kemanfaatan hukum, hukum di samping harus memberikan keadilan hukum dan kepastian hukum, juga harus mengandung nilai-nilai kemanfaatan hukum, artinya bahwa hukum harus memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang berperkara. Kemanfaatan berarti bahwa hukum benar benar memberikan faedah, sehingga semua pihak yang berperkara merasakan dampak manfaat dari sebuah putusan hakim.

Teori kemanfaatan hukum digunakan untuk mengukur putusan Mahkamah Konstitusi dipersepsi oleh hakim memberikan manfaat bagi para pihak yang berperkara atau tidak, khususnya dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak luar nikah.

Kemanfaatan berarti mengandung kepastian hukum, kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya, b) Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.³⁷

³⁶ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J. H. Burns & H. L. A. Hart (London: Athlone Press, 1970), 55.

³⁷ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Jogjakarta: Kanisius, 1995), 30.

Kepastian hukum adalah asas hukum yang penting dalam teori positivisme hukum, yang dipelopori oleh ahli hukum Hans Kelsen. Kepastian hukum menuntut agar hukum harus jelas, konsisten, dan dapat diterapkan secara tegas, sehingga masyarakat memahami hak dan kewajibannya. Kelsen dalam teori *Pure Theory of Law* menjelaskan bahwa hukum harus dibebaskan dari unsur-unsur non-hukum seperti moralitas untuk mencapai objektivitas. Dengan demikian, kepastian hukum dapat dicapai apabila hukum diformulasikan secara rasional dan mengikuti hierarki norma. Kelsen menegaskan bahwa kepastian hukum memberikan stabilitas dan prediktabilitas dalam sistem hukum, sehingga masyarakat merasa aman dan dapat mempercayai sistem hukum tersebut³⁸.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan, dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.³⁹

Menurut Peter Machmud Marzuki, menyatakan, bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu, pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus yang telah diputuskan.⁴⁰

³⁸ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trans. Max Knight (Berkeley: University of California Press, 1967), 4-5.

³⁹ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, 30.

⁴⁰ Peter Machmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), 158.

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan, Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁴¹

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara, atau semata mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor-aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain negara.⁴²

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁴³

Bachsan Mustafa mengungkapkan bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu, pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak, yang, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan hukum administrasi negara, dan ketiga mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang dari pihak manapun juga tidak dari pemerintah.⁴⁴

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaannya yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga

⁴¹ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Jogyakarta : Liberty, 1999), 145.

⁴² F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2007), 94.

⁴³ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, 95.

⁴⁴ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001), 53.

akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala.⁴⁵ Akan tetapi apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dengan pembentuk undang-undang.

Dalam kaitan dengan kepastian hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dari sisi kepastian hukum masih perlu diuji, apakah putusan tersebut memenuhi unsur kepastian hukum atau tidak, oleh karena itu, peran hakim, khususnya hakim pada Pengadilan Agama sangat penting dalam menafsirkan produk putusan Mahkamah Konstitusi di atas, atau menerjemahkannya dalam bentuk putusan yang lebih rendah sehingga terwujud kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa, khususnya sengketa mengenai anak luar kawin.

Akibat hukum tidak dicatatnya perkawinan antara lain:

- a. Perkawinan dianggap tidak sah meskipun perkawinan dilakukan menurut Agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil.
- b. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu anak- anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
- c. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak dicatat adalah baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Berkaitan dengan konsep filsafat keadilan, kepastian, dan kemanfaatan itu dengan sendirinya dapat dijadikan indikator mutu (kualitas) putusan hukum,

⁴⁵ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010* (Jogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), 32.

termasuk didalamnya adalah putusan hakim.⁴⁶ Menurut penulis sebaiknya hakim tidak langsung serta merta menolak atau memutus suatu putusan hakim, harus dipikirkan bagaimana dampak penetapan itu kedepannya, apalagi jika sudah dihasilkan anak dalam perkawinan yang dimohonkan pengesahannya tersebut.

Putusan harus mengandung prinsip *ratio decidendi* yaitu agar putusan dihormati dan dihargai oleh masyarakat, terutama para pencari keadilan maka putusan yang dijatuhkan itu harus mengandung pertimbangan yang mantap dan jelas. Dalam pertimbangan harus mengandung *basic reason*, yakni alasan penilaian yang rasional, aktual dan mengandung nilai-nilai kemanusiaan dan kepatutan. hakim peradilan agama tidak boleh bersikap diskriminatif, baik yang bersifat golongan maupun yang bersifat status sosial. Dengan demikian dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya diharapkan betul-betul murni dan tidak dipengaruhi oleh unsur-unsur yang membuat ia tidak adil dalam menjatuhkan putusan.

Sebagai seorang hakim berhak dan memiliki ruang untuk berargumentasi serta berijtihad dalam memutus dan menyelesaikan sebuah perkara yang ditanganinya, meski terkadang putusan tersebut berbeda dan bahkan keluar dari hukum normatif yang ada, karena pada dasarnya ruh dari sebuah putusan adalah sisi keadilan, jika keadilan ditemukan dalam teks yang tidak ada di dalam hukum normatif, maka sebagai seorang hakim harus mampu mengambil jalan Ijtihad dan berargumentasi dalam putusannya.

Bahwa dalam putusan yang berkualitas setidaknya harus mengandung pembaharuan hukum Islam, dalam artian hakim harus berani berkreasi untuk berijtihad dan tidak hanya pasrah dengan hukum normatif yang sudah ada, karena terkadang hakim dihadapkan pada posisi untuk mengambil dari sumber hukum atau dalil yang tidak tertulis.

Oleh karenanya Pasal 56 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tidak memberikan batasan terhadap perkara apa saja yang harus dan boleh diperiksa, melainkan semua perkara yang masuk ke dalam peradilan

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 9.

agama wajib hukumnya seorang hakim untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan, dengan syarat seperti yang dijelaskan pada Pasal 62 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sepanjang seorang hakim tersebut mempunyai pertimbangan hukum dan argumentasi, serta dasar pemikiran atas putusannya, yang dicantumkan pada diktum putusan, maka hal tersebut dibenarkan.

Oleh karenanya, seorang hakim memiliki peranan yang sangat penting dalam berijtihad serta berargumentasi dalam putusannya, sehingga putusan tersebut menjadi berkualitas dan berorientasi pada keadilan, dan bukan lagi hakim hanya sebagai corong dari Undang-Undang, melainkan hakim di era sekarang harus mampu dan memiliki tanggung jawab moralitas dalam setiap putusan yang diucapkannya.

3. *Applied Theory* (Teori Perlindungan Anak)

Perlindungan hukum adalah prinsip dasar yang mengarahkan sistem hukum untuk melindungi hak-hak individu dari tindakan yang sewenang-wenang dan menegakkan keadilan. Prinsip ini tercermin dalam berbagai undang-undang dan peraturan yang bertujuan untuk menjaga hak asasi manusia dan kebebasan sipil. Menurut Lon L. Fuller, hukum harus memiliki sifat yang melindungi dan menjaga keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Fuller menekankan bahwa hukum bukan hanya sekumpulan aturan tetapi harus berfungsi sebagai instrumen perlindungan sosial yang menjunjung tinggi keadilan. Prinsip perlindungan hukum juga terlihat dalam teori hukum alam yang dikemukakan oleh Thomas Aquinas, yang menyatakan bahwa hukum harus mencerminkan kebaikan dan keadilan universal untuk melindungi hak-hak fundamental setiap individu⁴⁷.

Teori perlindungan hukum pada dasarnya berpijak pada pemikiran filsafat hukum alam (*natural law*), yang menegaskan bahwa hukum harus berlandaskan nilai-nilai moral dan keadilan universal.⁴⁸ Tujuan utama hukum bukan sekadar kepastian, tetapi juga keadilan dan kemanfaatan sosial.

⁴⁷ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, rev. ed. (New Haven: Yale University Press, 1969), 33.

⁴⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1982), 36.

Menurut Philipus M. Hadjon, terdapat dua bentuk perlindungan hukum:

- a. Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan yang diberikan untuk mencegah terjadinya sengketa.
- b. Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan yang diberikan setelah terjadinya sengketa.⁴⁹

Dengan demikian, teori ini mengandung dimensi moral dan etis sebagaimana ditekankan dalam filsafat hukum klasik. Salah satu aspek penting dalam filsafat hukum adalah perlindungan hukum (*legal protection*), yaitu bagaimana hukum memberikan jaminan terhadap hak-hak individu maupun masyarakat dari tindakan sewenang-wenang, baik oleh negara maupun sesama warga negara.⁵⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah upaya untuk memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan agar masyarakat dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵¹ Dengan demikian, perlindungan hukum merupakan wujud konkret dari cita-cita keadilan dalam filsafat hukum.

Dalam konteks filsafat hukum, konsep perlindungan hukum dapat ditelusuri dari tiga paradigma besar:

1) Hukum Alam (*Natural Law*) Thomas Aquinas dan Hugo Grotius

Thomas Aquinas menyatakan bahwa hukum harus berpangkal pada *lex naturalis* (hukum kodrat) yang berasal dari akal budi Tuhan dan harus menjamin kebaikan bersama (*bonum commune*).⁵² Perlindungan hukum dalam pandangan ini bersifat moral dan *transcendenc* yakni hukum harus melindungi hak manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Hugo Grotius kemudian mengembangkan pandangan sekuler hukum alam yang menekankan bahwa hukum harus menjamin hak-hak kodrati manusia berdasarkan rasio dan moralitas universal.⁵³

2) Positivisme Hukum John Austin dan H.L.A. Hart

⁴⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), 45.

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 9.

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoretis serta Pengalaman di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 53

⁵² Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, (New York: Benziger Bros, 1947), I-II, 91-94.

⁵³ Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, (Oxford: Clarendon Press, 1925), 23–24.

John Austin menolak ide hukum alam dan menyatakan bahwa hukum adalah perintah penguasa yang berdaulat (*command of the sovereign*).⁵⁴ Dalam positivisme hukum, perlindungan hukum dilihat dari kepastian hukum (legal certainty), bukan dari nilai moralnya. Namun, H.L.A. Hart memperhalus pandangan Austin dengan teori *rule of recognition*, bahwa keberlakuan hukum harus didasarkan pada sistem aturan yang diakui masyarakat dan menjamin keteraturan sosial.⁵⁵ Perlindungan hukum dalam positivisme bergantung pada kepastian dan penegakan hukum yang adil.

3) Filsafat Hukum Progresif Satjipto Rahardjo

Satjipto Rahardjo menolak pandangan legalistik semata. Menurutnya, hukum harus berpihak pada manusia dan kemanusiaan. Ia menyatakan, “Hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.”⁵⁶ Oleh karena itu, perlindungan hukum harus dilihat sebagai proses dinamis untuk mewujudkan keadilan substantif, bukan sekadar kepastian formal.

Dalam perspektif filsafat hukum, perlindungan hukum mencakup beberapa dimensi:

- a) Dimensi moral, yakni menjamin penghormatan terhadap martabat manusia.
- b) Dimensi sosial, yaitu menciptakan ketertiban dan keadilan sosial.
- c) Dimensi yuridis, yakni menjamin kepastian dan keadilan hukum melalui peraturan perundang-undangan yang adil dan efektif.⁵⁷

Tokoh-Tokoh Penting dalam Filsafat Hukum tentang Perlindungan

Tokoh	Aliran Filsafat Hukum	Pandangan Utama tentang Perlindungan
Thomas Aquinas	Hukum Alam	Hukum harus melindungi hak kodrati manusia sebagai makhluk Tuhan.
Hugo Grotius	Hukum Alam Sekuler	Perlindungan hukum berasal dari rasio manusia dan prinsip keadilan universal.

⁵⁴ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (London: Cambridge University Press, 1995), 88.

⁵⁵ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1961), 100–101

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, (Jakarta: Kompas, 2008), 5

⁵⁷ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (New Haven: Yale University Press, 1964), 33–35.

John Austin	Positivisme	Perlindungan hukum dijamin oleh kepastian hukum yang berasal dari kedaulatan negara.
H.L.A. Hart	Positivisme Modern	Perlindungan hukum bergantung pada sistem aturan yang diterima dan ditegakkan secara konsisten.
Hans Kelsen	Positivisme Normatif	Perlindungan hukum bersumber dari hierarki norma hukum yang sah (<i>grundnorm</i>).
Satjipto Rahardjo	Hukum Progresif	Perlindungan hukum harus berorientasi pada manusia dan keadilan substantif.
Lon L. Fuller	Moralitas Hukum	Hukum yang baik harus memiliki moralitas internal agar dapat melindungi masyarakat.

Teori filsafat hukum tentang perlindungan menegaskan bahwa hukum bukan hanya alat kekuasaan, tetapi juga sarana moral dan sosial untuk menjamin keadilan dan martabat manusia. Dalam perspektif progresif, perlindungan hukum harus adaptif terhadap perubahan sosial dan berpihak pada kemanusiaan, bukan sekadar formalitas peraturan.

Perlindungan adalah sesuatu yang meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik atau psikis⁵⁸. Menurut Wiyono perlindungan adalah bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental⁵⁹. Sedangkan pengertian perlindungan anak berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 (UU Perlindungan Anak) adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁶⁰

Perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Kebijakan, usaha

⁵⁸ Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 27.

⁵⁹ Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 98.

⁶⁰ Presiden RI dan DPR RI. *Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak*. Jakarta: Setneg RI, 2014.

dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak, pertama-tama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan dependent, di samping karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun social⁶¹.

Istilah perkembangan berarti serangkaian perubahan progresif yang terjadi sebagai akibat dari proses kematangan dan pengalaman. Seperti yang dikatakan oleh Van den Daele bahwa perkembangan berarti perubahan secara kualitatif. Ini berarti bahwa perkembangan bukan sekedar penambahan ukuran pada tinggi dan berat badan seseorang atau kemampuan seseorang, melainkan suatu proses integrasi dari banyak struktur dan fungsi yang kompleks. Proses perkembangan pada diri individu yang sedang mengalami proses pendidikan perlu dipahami oleh para pendidik. Apakah peserta didik mengalami perkembangan atau sebaliknya⁶².

Terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai perlindungan anak berhubungan dengan hal-hal yang harus didapatkan oleh anak, yaitu:

- 1) Luas lingkup perlindungan :
 - a) Perlindungan yang pokok meliputi antara lain yaitu sandang, pangan, pemukiman, pendidikan, kesehatan dan hukum.
 - b) Meliputi hal-hal yang jasmaniah dan rohaniah.
 - c) Mengenai pula penggolongan keperluan yang primer dan sekunder yang berakibat pada prioritas pemenuhannya.
- 2) Jaminan pelaksanaan perlindungan :
 - a) Sewajarnya untuk mencapai hasil yang maksimal perlu ada jaminan terhadap pelaksanaan kegiatan perlindungan ini, yang dapat diketahui, dirasakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan perlindungan.
 - b) Sebaiknya jaminan ini dituangkan dalam suatu peraturan tertulis baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah, yang perumusannya sederhana tetapi dapat dipertanggungjawabkan serta

⁶¹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan: Kumpulan Makalah-Makalah Seminar*. (Jakarta: PT. Refika Aditama, 2012), 34.

⁶² Achmad Juntika Nurihsan, *Dinamika Perkembangan Anak & Remaja*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2013), 1.

disebarluaskan secara merata dalam masyarakat.

- c) Peraturan harus disesuaikan dengan kondisi dan situasi di Indonesia tanpa mengabaikan cara-cara perlindungan yang dilakukan di negara lain, yang patut dipertimbangkan dan ditiru (peniruan yang kritis)⁶³.

Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah berkewajiban menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan dan mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak⁶⁴.

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, UU Perlindungan Anak meletakkan kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut:

- 1) Nondiskriminatif,
- 2) Kepentingan yang terbaik bagi anak,
- 3) Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan,
- 4) Penghargaan terhadap pendapat anak⁶⁵.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang

⁶³ Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan: Kumpulan Makalah Seminar*, 35.

⁶⁴ Ahmad Kamil, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), 15.

⁶⁵ Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2014), 58.

Perlindungan Anak, Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

H. Hasil Penelitian Terdahulu

Terdapat beberapa penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan fokus penelitian yang dilakukan oleh peneliti saat ini. Peneliti merasa perlu menyebutkan beberapa penelitian terdahulu sebagaimana diuraikan di bawah ini untuk mendapatkan bahan eksplorasi teoritik, menghindari duplikasi dan plagiarisme, membekali peneliti untuk memilih batasan wilayah kajian atau fokus penelitian dan menentukan kontribusi hasil penelitian dalam bangunan keilmuan. Adapun penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan fokus penelitian ini diantaranya sebagaimana dipaparkan di bawah ini.

1. Yengkie Hirawan, dengan judul *Status Anak di Luar Pernikahan yang Sah Menurut Ibnu al-Qoyyim dan Relevansinya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Disertasi mahasiswa pada program Pascasarjana UIN SUSKA Riau, 2017.

Hasil pembahasannya meliputi bagaimana nasab anak luar perkawinan menurut Ibnu al-Qoyyim, apa saja metode Istimbat Ibnu al-Qoyyim dan bagaimana relevansinya dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tentang status anak luar nikah. Penekanan penelitian pada disertasi ini semata-mata melihat pendapat tokoh, yaitu Ibnu al-Qoyyim al-Jauziyah tentang status anak luar perkawinan yang sah kemudian dikaji dari sisi relevansinya dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah. Penelitian ini menemukan adanya relevansi antara putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah dengan hubungan nasab menurut Ibnu al-Qoyyim al-Jauziyah.

2. Fitriyel Hanif, dengan judul *Maqâṣid al-Syar'iyah Najm al-Din al-Thufi (657-716 H.) tentang Pemeliharaan Keturunan dan Relevansinya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam Rangka Pembinaan*

Hukum Keluarga di Indonesia, Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2017.

Hasil penelitian ini adalah: *pertama*, menurut Najm al-Dîn al-Thûfi tujuan syarak atau *maqâsid al-syar'iyah* adalah maslahat. Untuk itu berbagai dalil dalam hukum lain hanya bersifat wasilah untuk mencapai tujuan itu. Konsekuensinya jika terjadi disparitas, apalagi kontradiksi, antara maslahat dengan dalil lain, maka pencapaian maslahat wajib diprioritaskan dibanding dalil-dalil lain. *Kedua*, *maqâsid al-syar'iyah* dalam pemeliharaan keturunan, menurut Najm al-Dîn, terwujud pada dua poin utama: (1) pemeliharaan secara umum yang diwujudkan lewat pemeliharaan secara aktif (*min jâ nib al-wujûd*) dan secara preventif (*min jâ nib al-'adam*). (2) pemeliharaan keturunan dalam arti khusus penentuan hubungan nasab. Prinsip utamanya bahwa nasab adalah buah dari watha' yang tidak diharamkan. Oleh karena itu, pada dasarnya anak nonmarital tidak bisa dinasabkan kepada ayah biologisnya. Tetapi kalau pelaku zina tersebut (ayah dan ibu biologisnya) tidak dikenai sanksi zina, maka si anak bernasab kepada mereka berdua. *Ketiga*, paradigma *maqâsid* yang ditawarkan al-Thûfi menjadi "jembatan" penghubung antara wacana jumhur ulama fikih dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan pembinaan hukum keluarga di Indonesia, khususnya dalam penetapan nasab anak luar nikah (anak nonmarital).

3. Andhika Mayrizal Amir, dengan judul *Kedudukan Anak Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundang-Undangan dan Hukum Islam*. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Indonesia, 2012.⁶⁶

Penelitian ini mengangkat permasalahan terkait anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak terikat dalam suatu perkawinan, yang biasanya disebut anak luar nikah atau dalam hukum Islam disebut anak nonmarital. Secara biologis anak tersebut memang mempunyai hubungan darah dengan kedua orang tuanya, namun yang menjadi masalah adalah apakah anak tersebut juga mempunyai hubungan hukum dengan orang tuanya dan bagaimana kedudukan anak luar nikah tersebut

⁶⁶ Andhika Mayrizal Amir, *Kedudukan Anak Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundang-Undangan dan Hukum Islam* (Jakarta: Tesis Universitas Indonesia, 2012) dalam <http://lontar.ui.ac.id/file?file=pdf/abstrak-20284929.pdf> Diakses 1 Juni 2020.

bila diangkat anak oleh orang lain, mengingat pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah mengatur mengenai masalah pengangkatan anak yang hanya dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak. Penelitian ini dinalisis secara deskriptif analitis dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif. Dari hasil penelitian ternyata kedudukan anak luar nikah sebagai anak angkat menurut peraturan perundang-undangan dan hukum Islam adalah sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata/nasab dengan orang tua angkatnya. Anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata/nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan ayah biologis terhadap anak luar nikah berdasarkan peraturan perundang-undangan dan hukum Islam, sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata dan di antara mereka tidak dapat saling mewarisi, tetapi hanya dapat saling memberi wasiat. Namun demikian menurut hukum Islam, ayah biologis dapat dikenakan hukuman takzir berupa kewajiban memberikan biaya nafkah, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain sampai anak tersebut dewasa dan mandiri.

Selain itu, dalam hukum perdata melalui Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membuka peluang bagi ayah biologis untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar nikah, dengan adanya pengakuan maka timbul hubungan perdata antara anak luar nikah dengan anak ayah biologisnya. Sedangkan dalam hukum Islam pengakuan anak tidak dapat dilakukan terhadap anak nonmarital.

Kedudukan anak luar nikah sebagai anak angkat menurut peraturan perundang-undangan dan hukum Islam adalah sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata/nasab dengan orang tua angkatnya. Anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata/nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

4. Wilda Srijunida, dengan judul *Status Anak Luar Kawin Menurut Fiqih, Kompilasi Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Konstitusi*. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2015.

Penelitian ini menyimpulkan bahwa kedudukan anak luar kawin menurut KUHPerdata hanya mempunyai hubungan hukum dengan orang tua yang mengakuinya saja. Dengan demikian, anak luar kawin tidak mempunyai hubungan

perdata dengan orang tua yang tidak mengakui sehingga tidak berhak atas hak waris, hak nafkah dan perwalian.

Menurut hukum Islam, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan nasab hanya dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya sehingga tidak berhak atas hak waris, hak nafkah dengan ayah biologisnya dan ayah biologisnya tidak mempunyai hak untuk menjadi wali nikah. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 berimplikasi terhadap perubahan nilai-nilai dalam masyarakat mengenai status dan hak-hak anak terhadap anak luar kawin. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut seperti dua mata uang. Di satu sisi melindungi hak-hak anak luar kawin, karena dengan putusan tersebut maka anak luar kawin mempunyai hak untuk mewaris, mendapatkan nafkah dan perwalian dari ayah biologisnya. Akan tetapi di sisi lain, putusan tersebut terkesan melemahkan fungsi dan menyebabkan lembaga perkawinan menjadi kurang relevan. Seluruh hukum yang telah ada dan berlaku dewasa ini di samping hukum perkawinan, maka hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan memegang peranan yang sangat penting, bahkan menentukan dan mencerminkan sistem dan bentuk hukum yang berlaku dalam masyarakat itu. Hal ini disebabkan hukum kewarisan itu sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, bahwa setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa, yang merupakan peristiwa hukum dan lazim disebut meninggal dunia.

5. Diah Ardian Nurrohmi, dengan judul *“Tinjauan Yuridis Pelaksanaan putusan pengadilan agama Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadhanah) Setelah Perceraian*. Disertasi kenotariatan pasca sarjana Universitas Diponegoro, 2010.

Hasil penelitiannya bahwa dalam hal terjadi sengketa pemeliharaan anak (*hadhanah*) Majelis Hakim Pengadilan Agama Boyolali dalam perkara Nomor 923/Pdt.G/2007/PA.Bi mengambil sikap dengan mempertimbangkan mampu atau tidaknya seorang ayah dalam memberikan biaya pemeliharaan terhadap anaknya. Kemudian langkah yang diambil Pengadilan Agama Boyolali terhadap putusan Nomor 923/Pdt.G/2007/PA.Bi, hanya sebatas pengawasan dengan jangka waktu sampai diucapkannya ikrar talak oleh suami. Apabila sampai jangka waktu tersebut

tidak ada upaya yang dilakukan oleh pihak-pihak yang merasa kepentingannya dirugikan, maka Pengadilan menganggap bahwa putusan tersebut tidak bermasalah dan dapat dilaksanakan oleh para pihak. Dengan tidak terpenuhinya putusan Pengadilan Agama Boyolali terhadap perkara Nomor 923/Pdt.G/2007/PA.Bi yang mewajibkan ayah untuk membiayai pemeliharaan anak, maka ibu dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama Boyolali, yang dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu sukarela dan secara paksa.

6. Abdul Khair, dengan judul “*Rekonstruksi Hukum Pengaturan Pengangkatan Anak Berbasis Nilai Keadilan*”. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2021.

Hasil penelitian ini bahwa Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak di mana didalamnya ada mengatur tentang pengangkatan anak, dan aturan pelaksanaannya masih ada kelemahannya yaitu: (1) masih ada ditemukan di masyarakat orang tua angkat yang tidak mencatatkan anak angkatnya pada akta kelahiran; (2) Masih ada orang tua angkat yang mengganti identitas awal anak angkat; (3) Masih ada pengangkatan anak secara ilegal. Untuk mengatasi permasalahan ini maka regulasi pengangkatan anak perlu di rekonstruksi yaitu: Pertama, Penambahkan norma baru yaitu pasal 89A ayat (1), (2) dan (3) berisi tentang sanksi hukum bagi orang tua angkat yang tidak mencatatkan anak angkatnya pada akta kelahiran dan atau merubah identitas anak angkat. Kedua adalah Penambahan norma baru pasal 89B ayat (1) dan (2) berisi tentang sanksi bagi orang tua angkat yang mengangkat anak secara ilegal atau pengangkatan anak tanpa melalui penetapan pengadilan.

7. Zaki Satria, dengan judul “*Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)*”. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Banda Aceh 2023.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa para ulama terbagi kepada dua pendapat: Pertama, terdapat ulama (mayoritas ulama) yang menolak dan berbeda dengan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai hak-hak anak yang lahir di luar nikah. Secara umum, jumhur ulama cenderung memandang bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan dan perwalian dari

ayah biologis anak. Kedua, pendapat Hanafiah dan Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, yang merupakan sejumlah ulama terkenal dalam tradisi hukum Islam, cenderung memiliki pandangan yang sejalan dengan Mahkamah Konstitusi terkait hak anak yang lahir di luar nikah. Dalam mazhab Hanafi, terdapat pandangan bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah memiliki hak untuk mendapatkan pengakuan nasab (keturunan) dari ayah biologisnya. Dapat disimpulkan bahwa pihak-pihak yang mendukung Putusan Mahkamah Konstitusi dapat mengambil pendapat yang kedua dengan tentunya sebagai akibat hukum setelah terjadinya suatu perkara dan tujuannya adalah untuk perlindungan anak, bukan untuk menghalalkan hubungan di luar pernikahan.

8. Minan, dengan judul *“Perlindungan Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan”*. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya 2022.

Hasil penelitiannya bahwa perlindungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan adalah sebagai berikut: (a) anak yang lahir dari perkawinan orang tua menurut agama dan kepercayaannya, namun yang tidak tercatat baik di KUA maupun Kantor Catatan Sipil, adalah anak sah. Anak sah mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibu, serta memiliki hubungan perdata dengan bapak dan keluarga bapaknya. (b) anak yang lahir dari perkawinan orang tua menurut agama dan kepercayaannya, namun yang tidak tercatat baik di KUA maupun Kantor Catatan Sipil, segera dilanjutnya dengan pengajuan isbath nikah bagi orang tua yang beragama Islam ke pengadilan agama setempat yang berwenang dan mengajukan permohonan pengakuan anak ke pengadilan negeri yang berwenang bagi mereka yang orang tuanya beragama selain Islam. (c) dengan pengajuan isbat nikah bagi orang tua yang beragama Islam ke pengadilan agama setempat yang berwenang dan mengajukan permohonan pengakuan anak ke pengadilan negeri yang berwenang bagi mereka yang orang tuanya beragama selain Islam, maka status hukum sebagai anak sah, mempunyai bukti yang kuat, yaitu penetapan pengadilan agama atau pengadilan negeri yang berwenang.

9. Hendri Kroniko, dengan judul “*Problematika Nikah Sirri Analisis Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Malaysia*”. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau Pekanbaru 1444 H/ 2023 M.

Hasil dari penelitian ini adalah pernikahan sirri di Indonesia terus berkembang dengan faktor-faktor terutama undang-undang tidak memuat ketentuan hukuman untuk pasangan nikah sirri, adanya kemudahan dalam membuat KK. di Negeri Selangor Malaysia juga masih terjadi pernikahan yang tidak didaftarkan meskipun dalam enakmen undang-undang diberikan hukuman atau denda, namun pendaftaran pernikahan bukanlah menjadi syarat sah atau tidaknya sebuah pernikahan. Melihat prolematika nikah sirri ini, penulis memberikan sumbangsih pemikiran jika nikah sirri dihapuskan, maka Undang- undang harus memuat ketentuan hukuman yang tegas, dan penulis memberikan alternatif antara lain, memberikan penyuluhan hukum,itsbat nikah bagi pasangan nikah sirri, bagi yang belum punya anak melaksanakan nikah ulang, memberdayakan pihak terkait untuk fungsi pengawasan, dan efektifitas kerjasama dengan pihak lain.

10. Ade Fariz Fahrullah, dengan judul “*Hak Waris Anak Di Luar Nikah: Studi Pemikiran Ibn Qayyim al-Jawziyyah (691- 751 H) dan Relevansinya Terhadap Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*”.

Hasil penelitian ini menunjukan bahwa; Pertama, anak di luar nikah berhak memperoleh harta warisan dari ayah biologisnya karena nasabnya dianggap bersambung, Kedua, ada tiga langkah metode istinbat yang digunakan Ibn Qayyim al-Jawziyyah (691-751 H) dalam menetapkan hak waris anak di luar nikah, yaitu: al-Nuṣūṣ (dalil sunnah), fatwa tabi’in dan qiyās ṣaḥīḥ. Ketiga, pendapat Ibn Qayyim al-Jawziyyah (691-751 H) secara substantif memiliki relevansi hukum dengan konsep pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia yang tercermin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010. Penulis berpendapat bahwa pemikiran Ibn Qayyim al-Jawziyyah (691-751 H) dapat dijadikan rujukan bagi para pencari keadilan dan para hakim dalam menetapkan hak waris anak di luar nikah atas harta peninggalan ayah biologisnya sebagai bagian dari salah satu haknya yang harus diberikan, dan sebaliknya ayah biologisnya tidak memiliki hak

waris atas harta peninggalan anak di luar nikah tersebut. Pemberian hak tersebut sebagai bentuk hukuman atas kesalahan yang telah dilakukan orangtuanya (ayah biologisnya) yang dianggap telah memberikan aib terhadap anak yang dilahirkan dalam fitrah.

11. Ida Martinelli, Status Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *Jurnal De Lega Lata, Volume I, Nomor 2, Juli – Desember 2016*.

Hasil penelitiannya bahwa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai status hukum anak luar kawin yaitu bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya dan keluarga ayahnya setelah dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah.

12. Ahmad Farahi, Keadilan Bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *De Jure : Jurnal Hukum dan Syari'ah*.

Hasil penelitiannya bahwa Sebelum putusan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan, anak luar kawin tidak mendapatkan hak-hak keperdataannya secara adil. Baik menurut prinsip keadilan Islam, Barat, maupun perspektif HAM. Pasca munculnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar kawin memiliki kedudukan yang sama dengan anak sah, dengan syarat memiliki bukti medis.

13. Firman Floranta Adonara, Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi, *Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015*.

Hasil penelitiannya bahwa prinsip kebebasan hakim merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya negara hukum republik Indonesia, sebagaimana yang dikehendaki Pasal 24 UUD 1945. Prinsip kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, maka dapat

memberikan pengertian bahwa hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman tidak boleh terikat dengan apa pun dan/atau tertekan oleh siapa pun, tetapi leluasa untuk berbuat apa pun. Prinsip kebebasan hakim merupakan suatu kemandirian atau kemerdekaan yang dimiliki oleh lembaga peradilan demi terciptanya suatu putusan yang bersifat obyektif dan imparsial. Para hakim Indonesia memahami dan mengimplementasikan makna kebebasan hakim sebagai suatu kebebasan yang bertanggungjawab, kebebasan dalam koridor ketertiban peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menjalankan tugas pokok kekuasaan kehakiman sesuai hukum acara dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tanpa dipengaruhi oleh pemerintah, kepentingan, kelompok penekan, media cetak, media elektronik, dan individu yang berpengaruh.

14. Nurul Hak, Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah. *MIZANI: Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan Volume 5, No. 2, 2018.*

Hasil penelitiannya bahwa sejak keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, terjadi pro dan kontra di masyarakat dalam menyikapi putusan tersebut. Sebab putusan ini di satu sisi berbeda dengan ketentuan dalam UU Nomor 1 tahun 1974 dan bertentangan dengan fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, di sisi lain dalam implementasinya memerlukan peraturan pelaksanaannya yang hingga kini belum ada. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi jelas kedudukan hukum anak nonmarital atau anak yang dilahirkan tanpa melalui pintu pernikahan, sebagai anak tidak sah, ia hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bagi laki-laki yang menyebabkan kelahirannya dapat dikenakan hukuman takzir, dengan memberikan nafkah dan kebutuhan hidup, hukuman tersebut semata-mata untuk memberikan perlindungan terhadap anak, sehingga anak memperoleh jaminan kehidupan yang selayaknya. Hubungan perdata anak nonmarital tidak menyebabkan hubungan nasab, tetapi mewajibkan orang tua biologisnya memberikan jaminan kehidupan bagi anaknya. Seandainya anak nonmarital adalah seorang perempuan, apabila mau menikah, maka yang berhak menjadi wali adalah

wali hakim, sedangkan orang tuanya, dalam hal ini bapak biologisnya berkewajiban menyelenggarakan pesta nikahnya.

15. I Nyoman Sujana, dengan judul buku “*Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*”. Diterbitkan oleh Aswaja Pressindo, Yogyakarta, tahun 2015, buku yang merupakan hasil penelitian disertasi ini mengungkapkan kedudukan anak luar nikah dari pernikahan siri dari laki laki yang masih berstatus suami orang, semata-mata dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi, uraian yang cukup mendalam, meskipun pembatasan masalahnya hanya pada anak luar nikah dari pernikahan siri dari suami yang masih berstatus suami orang, menyatakan bahwa undang-undang yang mengatur tentang kedudukan anak luar nikah belum tuntas, sementara itu putusan Mahkamah Konstitusi baru merupakan awal dari upaya Mahkamah Konstitusi dalam melindungi anak luar nikah, belum ditemukan hukum baru yang lebih pas dalam merespons permasalahan anak luar nikah secara menyeluruh. Metode penelitian yang digunakan adalah deskriptif kualitatif.

16. Edi Hudiata dengan judul “*Akibat Hukum Disparitas Putusan Pengadilan Agama di Wilayah DKI Jakarta tentang Kedudukan Anak yang Dilahirkan di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*”. Disertasi Huku Islam Program Pascasarjana UIN Sunaaan Gunung Djaati Baandung, 2021.

Hasil penelitian menunjukkan: pertimbangan yuridis putusan hakim yang memenuhi unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum yaitu: *pertama*, putusan yang mengabulkan anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri sebagai “anak sah”; *kedua*, putusan yang mengabulkan anak yang dilahirkan dari perzinaan sebagai “anak biologis”.

17. Syamsuddin dan Noer Azizah, dengan judul “*Kedudukan Anak Zina Ditinjau Dari Yuridis Normatif*”. Jurnal HAKAM; Jurnal Kajian Hukum Islam ISSN: 2580-8052.

Hasil penelitian ini bahwa ahwa anak zina dalam KHI atau KUHPer sama-sama tidak bisa diakui oleh ayah genetiknya, sedangkan dalam KHI lebih mempunyai rasa empati sehingga anak tersebut memiliki hubungan nasab dengan

ibu dan keluarga ibunya, sedangkan dalam ranah KUHPer anak zina tidak akan memiliki hubungan yuridis dengan orang tuanya, baik ayah ataupun kepada ibunya. Tapi, anak tersebut bisa memperoleh hak dari ibunya dan keluarga ibunya saja. Sedangkan dalam ranah KUHPer anak zina hanya bisa mendapatkan nafkah seperlunya sesuai kemampuan dari orang tua biologisnya. Tapi disamping itu, anak zina tidak bisa meminta serta menuntut lebih terhadap apa yang sudah diberikannya.

18. Andra Ahmad Imani, M. Rasikhul Islam, dengan judul “*Perlindungan Hukum Anak Lahir Di Luar Nikah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*”. Socius: Jurnal Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial Volume 1, Nomor 9, April 2024.

Hasil penelitian ini memperoleh kesimpulan yaitu: 1) dalam hukum Islam disebutkan anak lahir di luar nikah tidak ada nasab dengan bapak biologisnya, tetapi anak tersebut tetap mendapat haknya yang meliputi, hak hidup, pengasuhan, pendidikan yang layak, dan hak nafkah; 2) dalam hukum positif anak yang lahir di luar nikah juga mempunyai hak perlindungan hukum yang sama seperti anak pada umumnya; 3) negara dirasa belum maksimal dalam menangani permasalahan hak anak lahir luar nikah. Terlihat belum adanya respon dari lembaga negara dalam perubahan undang-undang perkawinan melainkan hanya terjadi perubahan dari usia perkawinan saja. Sedangkan mengenai anak yang lahir di luar nikah tidak dijadikan bahan pertimbangan dalam perubahan undang-undang tersebut.

19. Moh. Wahyu Al Waris, Ahmad Junaidi, dengan judul “*Perlindungan Hukum Anak dalam Kandungan Hasil Zina Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam*”. Rechtenstudent Journal Volume 4 Number (1) April 2023

Hasil penelitian ini bahwa upaya negara untuk menjamin perlindungan telah dilakukan melalui undang-undang yang bersifat umum. Namun, belum ada aturan khusus untuk menjamin perlindungan hukum terhadap anak dalam kandungan hasil zina. Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 menjadi titik terang perlindungan hukum bagi anak nonmarital, yakni mempunyai hak dan perlakuan yang sama seperti anak pada umumnya dengan cara pembuktian dan pengakuan status anak oleh bapak biologisnya. Sedangkan perspektif hukum Islam juga mengeluarkan Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan

Perlakuan Terhadapnya, bahwa anak nonmarital tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, dan hanya bernasab dengan ibunya dan keluarganya. Namun, bapak biologisnya wajib memberikan pemenuhan hak-hak anak tersebut tanggung jawab terhadap anak zina yang ada sejak dalam kandungan.

20. Deni Purnama, Dhiauddin Tanjung, dengan judul “*Islam Dan Perlindungan Hak Anak: Tinjauan Fikih Terhadap Nasab Anak Di Luar Nikah*”. Al-Mashlahah: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial, Vol: 12/No: 01 June 2024.

Hasi penelitiannya bahwa anak yang terlahir di luar pernikahan yang sah, seringkali diabaikan dan tidak mendapat hak-haknya yang patut sebagai seorang anak. Padahal undang-undang mengamanatkan bahwa hak anak untuk dapat hidup, tumbuh dan berkembang, tanpa kekerasan dan diskriminasi wajib dipenuhi dan dilindungi oleh masyarakat. Islam pun memandang sama, hak-hak anak, meskipun dilahirkan dari hubungan yang tidak sah, tetap harus dipenuhi secara maksimal. Termasuk di dalamnya hak memiliki nasab seperti anak lainnya. Fikih memandang, dimungkinkan seorang anak di luar nikah dihubungkan nasabnya dengan ayah biologisnya jika ayahnya tersebut memintanya. Hal ini berdasarkan pendapat Urwah bin Zubair, Sulaiman bin Yasar, Hasan al-Bashri, Ibnu Sirin, Ibrahim al-Nakha'i, Ishak bin Rahawaih, sebagaimana dinukilkan Ibnu Qudamah dalam kitabnya al-Mughni. Pendapat ini pula yang dipilih oleh Syaikh Islam Ibnu Taimiyyah dan muridnya Ibnu Qayyim. Dan dari pendapat ini dapat dimaknai bahwa seorang anak tetap dilahirkan dalam keadaan suci. Ia tidak diposisikan ikut menanggung beban akibat kesalahan kedua orang tuanya.

Dari beberapa penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan penelitian ini, tidak ditemukan penelitian yang obyek penelitiannya berupa putusan tentang permohonan asal-usul anak di PA wilayah hukum PTA Surabaya, sehingga penelitian ini memiliki relevansi dan urgensi untuk ditelaah lebih mendalam.

Adapun perbedaan substansial antara penelitian-penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan ini adalah pada aspek penerapan hukum di PA wilayah hukum PTA Surabaya dalam bentuk putusan yang berbeda-beda (*disparitas*) terkait kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, akibat hukum dari adanya disparitas

putusan pengadilan terhadap hak anak dan relevansi antara disparitas putusan dan prinsip kebebasan hakim serta pembeda yang utamanya yaitu berdasarkan perspektif kepentingan terbaik anak.

