

BAB I PENDAHULUAN

A. Latarbelakang Penelitian

1. Jumlah Perkara dan Disparitas Putusan Asal Usul Anak

Perkara permohonan asal usul anak di seluruh Indonesia secara kuantitas mengalami kenaikan, terutama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012. Data statistik tersebut sebagaimana diperoleh dari Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI melalui aplikasi Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) dan *website* direktoriputusan3.mahkamahagung.go.id. Idealnya, peneliti menghendaki data jumlah perkara asal usul anak sejak tahun 2012 yaitu setelah terbit putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012. Namun SIPP dan direktoriputusan3.mahkamahagung.go.id di lembaga peradilan agama mulai diimplementasikan di seluruh satuan kerja mulai tahun 2016, sehingga untuk data tahun 2015 ke bawah hanya sebagian satker yang menginput ke SIPP dan direktoriputusan3.mahkamahagung.go.id. Sementara data tahun 2020 adalah data hingga tanggal 10 September 2020. Hal ini dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 1.1.

Data Perkara Permohonan Asal-Usul Anak pada Pengadilan Agama di Wilayah
Pengadilan Tinggi Agama Seluruh Indonesia Tahun 2011-2020

No	Satker Tingkat Banding	Tahun									
		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
1	PENGADILAN TINGGI AGAMA JAKARTA	0	0	0	0	6	53	47	106	144	73
2	PENGADILAN TINGGI AGAMA BANTEN	0	0	0	0	1	4	9	33	37	36
3	PENGADILAN TINGGI AGAMA BENGKULU	0	0	0	0	2	1	0	4	1	0
4	PENGADILAN TINGGI AGAMA YOGYAKARTA	0	0	0	0	4	6	23	33	47	37
5	PENGADILAN TINGGI AGAMA GORONTALO	0	0	0	0	3	13	11	21	20	14
6	PENGADILAN TINGGI AGAMA JAYAPURA	0	0	0	0	1	5	9	18	38	17
7	PENGADILAN TINGGI AGAMA JAMBI	0	0	0	0	0	4	4	4	8	1
8	PENGADILAN TINGGI AGAMA BANDUNG	0	0	0	0	12	39	140	142	294	180

9	PENGADILAN TINGGI AGAMA SEMARANG	0	1	3	1	55	85	101	121	205	95
10	PENGADILAN TINGGI AGAMA SURABAYA	11	17	27	30	136	445	510	542	855	504
11	PENGADILAN TINGGI AGAMA PONTIANAK	2	2	7	3	5	23	27	33	39	37
12	PENGADILAN TINGGI AGAMA BANJARMASIN	0	0	0	0	5	209	250	247	271	130
13	PENGADILAN TINGGI AGAMA PALANGKARAYA	0	0	0	0	2	4	11	3	10	16
14	PENGADILAN TINGGI AGAMA SAMARINDA	0	0	0	0	188	196	200	195	207	125
15	PENGADILAN TINGGI AGAMA KEPULAUAN BANGKA BELITUNG	0	0	0	0	5	11	14	53	60	14
16	PENGADILAN TINGGI AGAMA BANDAR LAMPUNG	0	0	0	0	0	0	2	4	10	8
17	PENGADILAN TINGGI AGAMA AMBON	1	0	0	0	0	0	0	1	4	6
18	PENGADILAN TINGGI AGAMA MALUKU UTARA	0	0	0	0	0	0	3	0	0	1
19	MAHKAMAH SYARIAH ACEH	0	5	11	10	3	10	5	8	13	8
20	PENGADILAN TINGGI AGAMA MATARAM	0	0	0	0	31	32	19	39	70	32
21	PENGADILAN TINGGI AGAMA KUPANG	0	0	0	0	0	1	6	5	0	5
22	PENGADILAN TINGGI AGAMA PEKANBARU	0	0	0	0	26	32	43	48	73	37
23	PENGADILAN TINGGI AGAMA MAKASSAR	0	0	4	1	3	15	18	14	36	33
24	PENGADILAN TINGGI AGAMA PALU	0	0	0	0	5	5	11	5	0	6
25	PENGADILAN TINGGI AGAMA KENDARI	0	0	0	0	1	3	0	0	3	3
26	PENGADILAN TINGGI AGAMA MANADO	0	0	0	0	0	4	4	2	0	1
27	PENGADILAN TINGGI AGAMA PADANG	0	0	0	0	5	6	0	11	7	10
28	PENGADILAN TINGGI AGAMA PALEMBANG	0	0	0	0	0	4	3	3	12	9
29	PENGADILAN TINGGI AGAMA MEDAN	0	0	1	0	12	4	9	15	26	14
Jumlah		14	25	53	45	511	1214	1479	1710	2490	1452

Berdasarkan tabel 1.1. di atas diketahui bahwa setiap tahunnya terjadi peningkatan perkara permohonan asal usul anak. Pada tiga tahun terakhir (2017-2019), perkara permohonan asal usul anak mengalami peningkatan signifikan. Tahun 2017 perkara permohonan asal usul anak yang diterima oleh pengadilan agama seluruh Indonesia berjumlah 1.479 perkara, tahun 2018 perkara yang diterima bertambah 231 perkara atau sekitar 15,6% menjadi 1.710 perkara dan tahun 2019 perkara yang diterima bertambah 780 perkara atau sekitar 45,6% menjadi 2.490 perkara.

Peningkatan jumlah perkara permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama di seluruh Indonesia, juga menggambarkan terjadinya peningkatan jumlah perkara yang diterima oleh Pengadilan Agama di Wilayah DKI Jakarta. Selama periode 2015 sampai dengan 2020 terdapat kenaikan, hal ini dapat dilihat dari data statistik sebagaimana tertuang dalam tabel berikut:

Tabel 1.2.

Data Perkara Permohonan Asal-Usul Anak pada Pengadilan Agama di Wilayah
Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta Tahun 2015-2020

No.	Satuan Kerja	Tahun					
		2015	2016	2017	2018	2019	2020
1	Pengadilan Agama Jakarta Barat	3	10	13	18	19	20
2	Pengadilan Agama Jakarta Pusat	1	5	8	12	19	6
3	Pengadilan Agama Jakarta Selatan	2	35	23	56	66	34
4	Pengadilan Agama Jakarta Timur	0	3	2	15	32	9
5	Pengadilan Agama Jakarta Utara	0	0	1	5	8	4
Total		6	53	47	106	144	73

Dari tabel yang dipaparkan, jika diurutkan dalam kurun waktu 3 tahun sejak tahun 2017 hingga 2019, terdapat kenaikan jumlah perkara permohonan asal usul anak yang diterima oleh pengadilan agama di pengadilan agama-pengadilan agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta. Tahun 2017 perkara permohonan asal usul anak yang diterima oleh pengadilan agama di DKI Jakarta berjumlah 47 perkara, tahun 2018 perkara yang diterima bertambah 59 perkara atau sekitar 125 % menjadi 106 perkara dan tahun 2019 perkara yang diterima bertambah 38 perkara atau sekitar 35,8% menjadi 144 perkara.

Berdasarkan tabel 1.2. tersebut di atas, khususnya pada tahun 2019 total perkara permohonan asal usul anak yang diterima di Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta sebanyak 144 perkara dan pada tahun 2020 (10 September) berjumlah 73 perkara. Dari data tersebut, wilayah yang menerima perkara permohonan asal usul anak terbanyak yaitu Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan jumlah 66 perkara (45, 83%), diikuti oleh oleh Pengadilan Agama Jakarta Timur dengan 32 perkara (22, 22%), Pengadilan Agama Jakarta Barat dan Jakarta Pusat masing-masing menerima 19 perkara (13, 19%) dan yang paling sedikit menerima perkara permohonan asal usul anak adalah Pengadilan Agama Jakarta Utara dengan 8 perkara (5, 56%).

Pada tabel 1.2. ini diketahui bahwa perkara permohonan asal usul anak telah diterima di semua wilayah Pengadilan Agama DKI Jakarta. Hal ini menunjukkan bahwa hakim Pengadilan Agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta telah melaksanakan tugas dan fungsi sebagai hakim yang memeriksa dan memutus perkara permohonan asal usul anak. Dengan kewenangan mengadili perkara permohonan asal usul anak, maka hakim menjadi perangkat penegak hukum bagi pelaksanaan hukum keluarga Islam di Pengadilan. Sebagai penegak hukum, kegiatan terpenting hakim adalah mengadili yakni memberikan keadilan pada pihak yang berperkara.

Berdasarkan hasil observasi terhadap penetapan permohonan asal usul anak dalam kurun waktu tiga tahun yaitu sejak tahun 2017 sampai dengan tahun 2019 di Pengadilan Agama wilayah hukum DKI Jakarta terdapat disparitas putusan terhadap pokok perkara yang sama yaitu permohonan asal usul anak yang dilahirkan dibawah 6 (enam) bulan sejak menikah sirri. Pada tahun 2017, tidak terdapat data putusan yang diunggah dalam website direktoriputusan3.mahkamahagung.go.id khususnya mengenai asal usul anak dengan pokok perkara sebagaimana dipaparkan di atas. Sementara pada tahun 2018 terdapat putusan yang mengabulkan dengan amar mengabulkan sebagai anak dari sebagaimana putusan nomor 107/Pdt.P/2018/PA.JS, namun terdapat juga putusan yang mengabulkan dengan amar mengabulkan sebagai anak biologis dari sebagaimana putusan nomor 120/Pdt.P/2018/PA.JS.

Khusus permohonan asal usul anak tahun 2019 di Pengadilan Agama wilayah hukum DKI Jakarta terdapat disparitas pada 7 (tujuh) putusan disparitas dari 22 putusan yang berhasil dihimpun dari website direktoriputusan3.mahkamahagung.go.id. Dari 22 putusan tersebut, terdapat putusan yang mengabulkan, menyatakan gugur dan juga tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard*) sebagaimana dapat dilihat dari tabel berikut ini:

Tabel 1.3.

Putusan Pengadilan Agama Wilayah Jakarta Tentang Penetapan Asal-Usul Anak

No.	Nomor Perkara	Anak Dilahirkan/	Putusan Pengadilan
-----	---------------	------------------	--------------------

		Pokok Perkara	
1	257/Pdt.P/2019/PA.JU	2 tahun setelah nikah sirri	mengabulkan sebagai anak dari kedua orang tua
2	864/Pdt.P/2019/PA.JS	2 bulan setelah nikah sirri	
3	320/Pdt.P/2019/PA.JP	6 bulan setelah nikah sirri	
4	364/Pdt.P/2019/PA.JP	8 bulan setelah nikah sirri	
5	382/Pdt.P/2019/PA.JP	16 bulan setelah nikah sirri	
6	391/Pdt.P/2019/PA.JP	8 bulan setelah nikah sirri	
7	413/Pdt.P/2019/PA.JP	2 tahun setelah nikah sirri	
8	282/Pdt.P/2019/PA.JB	8 bulan setelah nikah sirri	mengabulkan sebagai anak biologis dari kedua orang tua
9	122/Pdt.P/2019/PA.JU	1 bulan setelah nikah sirri	
10	266/Pdt.P/2019/PA.JS	3 bulan setelah nikah sirri	
11	299/Pdt.P/2019/PA.JS	Nikah sirri 2012 (dari keterangan saksi), Lahir anak 1: 23/9/2012	
12	635/Pdt.P/2019/PA.JS	2 tahun setelah nikah sirri	
13	857/Pdt.P/2019/PA.JS	8 bulan setelah nikah sirri	
14	681/Pdt.P/2019/PA.JS	4 bulan setelah nikah sirri	
15	870/Pdt.P/2019/PA.JS	10 bulan setelah nikah sirri	
16	430/Pdt.P/2019/PA.JP	lahir anak 1: 29/3/2012, tidak diketahui kapan nikah sirri	
17	614/Pdt.P/2019/PA.JS	6 bulan setelah nikah sirri	
18	121/Pdt.P/2019/PA.JB	6 bulan setelah nikah sirri	mengabulkan sebagai anak sah dari kedua orang tua
19	13/Pdt.P/2019/PA.JB	terdapat banyak kesalahan tulisan dalam permohonannya	Cabut
20	25/Pdt.P/2019/PA.JT	P tidak pernah datang di persidangan	Gugur
21	167/Pdt.P/2019/PA.JB	Para pemohon tidak datang di persidangan atau tidak sungguh-sungguh	tidak dapat diterima
22	88/Pdt.P/2019/PA.JT	Posita permohonan tidak jelas (<i>obscure libel</i>)	

Sumber Pengadilan Tinggi Agama Jakarta: 2020

Dari 22 (dua puluh dua) penetapan sebagaimana data di atas, ada 7 (tujuh) putusan disparitas antara satu putusan dengan putusan lainnya terhadap pokok perkara yang sama yaitu anak yang dilahirkan dalam jangka kurang dari 6 (enam) bulan, sebagai masa kehamilan paling tercepat menurut jumhur ulama, setelah dilaksanakan pernikahan sirri, masing-masing diputus dengan amar yang berbeda-beda. Ketujuh penetapan yang disparitas tersebut dikelompokkan kedalam 4 (empat) kelompok, yaitu:

No.	Nomor Perkara	Putusan Pengadilan Agama	Keterangan
1.	864/Pdt.P/2019/PA.JS 320/Pdt.P/2019/PA.JP	mengabulkan sebagai anak dari kedua orang tua,	2 Putusan
2.	122/Pdt.P/2019/PA.JU 266/Pdt.P/2019/PA.JS; 681/Pdt.P/2019/PA.JS	mengabulkan sebagai anak biologis dari kedua orang tua	3 putusan
3.	614/Pdt.P/2019/PA.JS	mengabulkan sebagai anak sah biologis dari kedua orang tua	1 Putusan
4.	121/Pdt.P/2019/PA.JB	mengabulkan sebagai anak sah dari kedua orang tua	1 Putusan
Jumlah			7 Putusan

Sumber : PTA Jakarta 2020

2. Dampak Peningkatan Jumlah Perkara dan Disparitas Putusan

Di Pengadilan Agama Wilayah PTA Jakarta, para hakim melalui putusannya, mempunyai pendapat yang berbeda terkait adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar perkawinan. Para hakim di Pengadilan Agama Jakarta melihat putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak di luar perkawinan tersebut tidak tepat digunakan atau digunakan sebagai acuan hukum, namun ada juga beberapa hakim yang setuju dan mendukung serta menggunakan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sebagai dasar hukum untuk memutuskan perkara asal-usul anak yang di luar perkawinan.

Suatu ketetapan hukum yang dikeluarkan oleh suatu lembaga peradilan pasti memiliki dampak ataupun implikasi, baik implikasi tersebut secara signifikan ataupun biasa-biasa saja. Sebagaimana tentang putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi ini, yakni putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak yang dilahirkan di luar perkawinan.

Putusan yang mengabulkan permohonan perkara asal usul anak yang dilahirkan di luar perkawinan (zina) sebagai anak sah atau anak sah biologis, dapat meruntuhkan sendi-sendi arti kesucian dan kesakralan perkawinan. Selain hak keperdataan berupa perwalian dan kewarisan yang berpotensi

mendatangkan problem, secara tidak langsung, putusan tersebut juga dapat dianggap melegalkan perzinaan.

Putusan yang mengabulkan permohonan perkara asal usul anak yang dilahirkan di luar perkawinan (zina) sebagai anak dari atau anak biologis dari, dapat memberikan perlindungan hukum kepada anak yang dilahirkan di luar perkawinan (perzinaan) untuk mendapatkan hak asasi berupa kelangsungan hidup dan pendidikan yang layak, namun di tataran praktik amar putusan yang berbunyi mengabulkan sebagai anak biologis terkadang dipahami sebagai anak sah yang berhak mendapat hak kewarisan dan perwalian

Putusan yang mengabulkan permohonan perkara asal usul anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri sebagai anak biologis, meskipun fakta persidangan terbukti pernikahan sirrinya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, hal ini akan berakibat pada hak nasab dan hak keperdataan anak tersebut yang seharusnya mendapat hak perwalian dan kewarisan, akan terhalang oleh karena statusnya sebagai anak biologis saja.

Melihat data yang dipaparkan dalam penelitian ini sejak tahun 2017 sampai dengan tahun 2019, terdapat peningkatan jumlah perkara permohonan asal usul anak yang diterima di Pengadilan Agama yang diikuti dengan potensi peningkatan disparitas putusan terhadap pokok perkara yang sama.

3. Studi Disparitas Putusan Asal Usul Anak

Terdapat beberapa penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan fokus penelitian yang dilakukan oleh peneliti saat ini. Peneliti perlu menyebutkan beberapa penelitian terdahulu sebagaimana diuraikan di bagian penelitian terdahulu 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.

Dari beberapa penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan penelitian ini, tidak ditemukan penelitian yang obyek penelitiannya berupa putusan tentang permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama di Wilayah DKI

Jakarta, 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 pengadilan agama di wilayah hukum DKI Jakarta 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.

4. Kesenjangan Penelitian (*Research Gap*) antara Norma yang Berlaku dan Putusan

Perkawinan merupakan Sunnah Rasulullah Saw, ajaran Agama Islam mensyari'atkan perkawinan (pernikahan) sebagai cara yang dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Islam memandang bahwa kemurnian nasab sangat penting, karena hukum Islam sangat terkait dengan struktur keluarga, baik hukum perkawinan, maupun kewarisan dengan berbagai derivasinya, yang meliputi hak perdata dalam hukum Islam, baik menyangkut hak nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan warisan, bahkan konsep ke-*mahram*-an atau kemuhriman dalam Islam akibat hubungan persemendaan atau perkawinan. Bersamaan dengan perintah kawin (nikah), dalam hukum Islam juga diharamkan zina, karena zina menyebabkan tidak terpeliharanya nasab secara sah.

Anak merupakan amanah sekaligus karunia Allah SWT, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan harta kekayaan atau harta benda lainnya. Anak sebagai amanah Allah SWT harus senantiasa dijaga dan dilindungi, karena dalam diri anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih membedakan hak-hak anak berdasarkan status perkawinan orang tuanya.¹ Bagi

¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibunya. Sedangkan anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja.²

Penetapan asal usul anak ini sendiri sangatlah penting sebagai dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab dengan ayahnya. Karena tidak semua anak terlahir dengan memiliki hubungan nasab yang jelas dengan ayah biologisnya, yakni anak-anak yang terlahir diluar perkawinan yang sah.

Penetapan asal usul anak dalam Hukum Islam dikenal dengan istilah *isbatun nasab*, Nasab sendiri secara etimologis merupakan kosakata bahasa Arab yang berarti kerabat. Menurut Ibn-al Arabi sebagaimana di kutip al-Qurtubi, menyatakan bahwa nasab merupakan bentuk hasil percampuran air laki laki dan perempuan yang sesuai dengan syariah. Pernyataan ini secara tegas menyatakan bahwa nasab hanya berasal dari hubungan sah antara laki laki dan perempuan.³ Sedangkan menurut Wahbah Al-Zuhaili nasab didefinisikan sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain, misal seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang memiliki nasab yang sama adalah orang yang satu pertalian darah.⁴

Menurut Hukum Islam penetapan asal usul anak dapat dilakukan dengan cara pengakuan (*istilhaq*) dan pembuktian (*al bayyinah*).⁵ Sedangkan dalam Hukum positif yang berlaku di Indonesia dalam hal ini Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam juga diatur tata cara agar anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah agar bisa dinasab-kan dengan ayah

² J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 5

³ D.Y.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, (Jakarta : Prestasi Pustaka, 2012), 78

⁴ .Y.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 78

⁵ Muhammad Taufiki, Konsep Nasab, Istilhaq dan Hak Perdata Anak Luar Nikah, *Jurnal, Ahkam, Jakarta, 2012, 60*

biologisnya yakni diatur dalam ketentuan Pasal 55 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam.

Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ayat (1) dijelaskan bahwa asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran. Kemudian pada ayat (2) disebutkan bahwa, Bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.⁶

Penetapan asal usul anak bagi yang beragama Islam berlaku Hukum Perdata Islam dan diselesaikan oleh lembaga Peradilan Agama sebagaimana yang tertuang di dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Peradilan Agama. Karena Perkara penetapan asal usul anak termasuk perkara volunteer maka, pemeriksaannya sama dengan pemeriksaan perkara volunteer yang lain dengan produk penetapan, bukan putusan. Dari penetapan atau putusan Pengadilan Agama inilah yang menjadi dasar bagi Kantor Catatan Sipil untuk mengeluarkan akta kelahiran anak bagi yang memerlukannya.

Berbicara mengenai asal usul anak sejatinya membahas mengenai anak yang sah, karena hanya anak sahlah yang memiliki nasab (asal usul) dengan ayahnya sehingga yang merupakan objek dari perkara permohonan penetapan asal usul anak adalah anak luar kawin yang hubungan nasab dengan ayah biologisnya belum jelas. Untuk itu perlu adanya pendefinisian apa yang di maksud dengan anak luar kawin menurut Hukum Islam.

Suparmono mendefinisikan anak luar kawin adalah anak yang terlahir dari rahim seorang perempuan, namun perempuan tersebut tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Lebih lanjut pengertian luar kawin adalah hubungan seorang pria dan hubungan seorang wanita yang dapat melahirkan anak, dan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah baik Hukum positif maupun Hukum Agama.⁷ Sedangkan menurut Abdul manan

⁶ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁷ D.Y.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 71

yang termasuk dalam anak luar kawin adalah anak *mula'nah*, anak syubhat dan anak zina.

Witanto dalam bukunya mendefinisikan bahwa anak *mula'nah* merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang di *li'an* oleh suaminya, dan Jika *li'an* itu terbukti, maka anak itu berubah statusnya menjadi anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja sedangkan dengan laki-laki yang mengingkarinya dengan *li'ani* tidak memiliki hubungan apa apa.⁸

Selanjutnya witanto menjelaskan yang di maksud anak syubhat adalah anak yang terlahir karena suatu hubungan badan antara seorang laki-laki dan perempuan atas dasar kekeliruan. Namun kekeliruan tersebut bukan karena disengaja maupun di rekayasa. Anak syubhat di bagi menjadi dua golongan yakni syubhat karena perbuatannya dan syubhat karena hukumnya. Dalam syubhat karena perbuatannya terjadi karena seorang laki-laki telah salah menyetubuhi wanita yang sebenarnya bukanlah istrinya. Sedang syubhat karena hukumnya terjadi karena kekeliruan tentang hukum yang mustinya tidak boleh di langgar, contohnya seorang laki-laki yang menikahi seorang perempuan yang kemudian hari diketahui bahwa perempuan tersebut merupakan adik kandungnya.⁹

Untuk anak hasil zina Abdurrahman doi menjelaskan secara istilah zina merupakan hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.¹⁰ Dalam rumusan perbuatan zina menurut konsepsi Hukum Islam tidak memperhitungkan apakah si pelaku sedang dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain atau tidak, yang penting bahwa di antara pelaku zina baik laki-laki maupun perempuan tidak terikat hubungan perkawinan.

Kedudukan Anak luar kawin pada dasarnya hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, sehingga hal ini

⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2006), 82-84

⁹ .DY.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 46

¹⁰ DY.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 72

menimbulkan perbedaan perbedaan hak antara anak luar kawin dan anak sah sebagai berikut :

- a. Tidak ada hubungan nasab dengan ayahnya sehingga ayahnya tidak wajib memberikan nafkah terhadap anak tersebut, namun secara biologis ia tetap anaknya, jadi hubungan yang terbentuk hanya secara manusiawi bukan merupakan hubungan hukum.
- b. Si anak tidak bisa memakai nama keluarga ayahnya
- c. Tidak ada hubungan saling mewaris dengan ayahnya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kewarisan.
- d. Pada akta kelahiran anak luar kawin hanya disebutkan nama ibunya saja sedangkan nama ayahnya tidak akan di catat dalam akta kelahiran
- e. Ayah biologisnya tidak dapat menjadi wali bagi anak luar kawin. Apabila anak luar kawin tersebut adalah perempuan dan mau menikah maka tidak dapat dinikahkan oleh ayah biologisnya.

Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga negara di bidang penegakan hukum dan keadilan bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam telah memiliki peran untuk itu sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disebut dengan UU Peradilan Agama), hal ini nampak dalam kompetensi absolut yang dimiliki pengadilan agama sebagaimana tertuang dalam Pasal 49 berikut penjelasan ayat (2) butir 20, yaitu berwenang memberikan penetapan asal usul anak, yang mana dengan penetapan tersebut asal usul nasab/keturunan seorang anak menjadi pasti dan konsekuensi hukumnya pun menjadi jelas.¹¹

Dalam proses pemeriksaan permohonan asal usul anak sangat penting untuk diteliti adalah perihal sah tidaknya pernikahan para pemohon (suami isteri), dan apakah seorang perempuan pada saat melangsungkan pernikahan dalam keadaan hamil atau tidak, jika dalam keadaan hamil siapakah yang menghamilinya. Hal ini

¹¹ Mukhlis., Y. L., *Penetapan Asal Usul Anak; Sebuah Alternatif dalam Perlindungan Anak*, www.pa-tanggamus.go.id (diakses tanggal 12 Agustus 2020).

harus dilakukan dalam rangka kehati-hatian, sebab menentukan nasab seorang anak, berarti menentukan masa depannya atas hak wali, hak waris, dan hak-hak keperdataan lainnya.

Dengan demikian, produk pengadilan dari sebuah perkara permohonan adalah berupa penetapan. Terhadap permohonan asal usul anak ini, pengadilan menetapkan beberapa kemungkinan yaitu mengabulkan permohonan, menolak permohonan atau menyatakan tidak dapat diterima.

Pada dasarnya konsep agama tentang anak sah telah jelas, yaitu ketika telah memenuhi dua syarat: *pertama*, adanya ikatan perkawinan yang sah; dan *kedua*, adanya masa minimal kehamilan, yaitu 6 bulan.¹² Sementara Pasal 42 UU Perkawinan dan Pasal 99 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), mendefinisikan anak yang sah sebagai anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Adanya perbedaan ketentuan inilah yang menjadi pangkal diskusi mengenai nasab anak di kalangan ahli hukum Islam Indonesia. Salah satunya adalah yang dikemukakan Ahmad Rofiq, bahwa formulasi pasal tentang anak sah akan membawa implikasi ganda yang lebih cenderung berat sebelah dan lebih besar dampak negatifnya. Definisi anak sah dalam rumusan hukum yang tertulis dalam KHI dan UU Perkawinan mengandung pengertian bahwa seorang anak yang lahir dapat dikatakan sah apabila: (1) lahir “dalam” perkawinan sah; atau (2) lahir sebagai “akibat” perkawinan sah. Pada poin pertama mengandung dua kemungkinan, *Pertama*, setelah terjadi akad perkawinan, istri hamil, dan kemudian melahirkan. *Kedua*, sebelum akad nikah, istri telah hamil terlebih dahulu, dan kemudian melahirkan setelah akad nikah. Sudah tentu pada kemungkinan kedua, mengandung unsur penyelewengan terhadap konsep nasab yang telah ditetapkan dalam Islam. Terlebih dalam pasal lain disebutkan mengenai kawin hamil, yaitu Pasal 53 KHI, yang dianggap sebagai pasal pengabsahan.¹³

¹² Sakirman, “Telaah Hukum Islam Indonesia Terhadap Nasab Anak”. *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, Vol. 12 No. 2, (2015). 358

¹³ Ahmad Rofiq, “Menyoal Keabsahan Anak dalam Formulasi Hukum Islam di Indonesia”, dalam pengantar buku Musthofa Rahman, *Anak luar Nikah, Status dan Implikasi Hukumnya*, (Jakarta: Atmaja, 2003), h. 11-15.

Status anak di luar perkawinan perlu diatur dengan tujuan melindungi hak-hak anak, mengingat keberadaan anak yang dilahirkan di luar perkawinan bukanlah kehendak anak yang bersangkutan. Kelahiran anak di dunia adalah dalam keadaan suci, hendaknya tidak harus menanggung aib dan perbuatan serta beban dan tanggungjawab orangtuanya (secara biologis), namun terhadap anak tersebut justeru harus mendapat perlindungan dengan baik.¹⁴ Merujuk ke Pasal 42 UU Perkawinan, anak yang sah diartikan sebagai anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sedangkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Adanya beberapa disparitas putusan hakim di pengadilan agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jakarta mengenai putusan tentang penetapan asal-usul anak menarik untuk diteliti lebih detil lagi, maka perlu analisis yang mendalam terhadap ketujuh penetapan tersebut, untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hukumnya sehingga melahirkan penetapan yang berbeda meskipun pokok perkaranya sama.

Perhatian dititikberatkan pada disparitas yang mungkin terjadi di antara putusan-putusan objek penelitian, baik antar-putusan yang bersifat vertikal (misalnya putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat banding) atau antar-putusan yang bersifat horisontal (putusan-putusan pengadilan pada tingkat yang sama).

Kajian disparitas tersebut terutama terkait dengan pemaknaan hakim terhadap unsur-unsur dari setiap dasar hukum yang digunakan dalam kasus-kasus yang bersangkutan. Pemaknaan disparitas tersebut boleh jadi hanya sekadar mengkonfirmasi ketentuan tekstual dari bunyi pasal undang-undang atau perjanjian, tetapi dapat pula memunculkan sebuah penemuan hukum baru yang justru menerobos kebekuan tekstual. Selain itu disparitas dalam penjatuhan sanksi menjadi penting untuk juga dilacak, dimana dalam dua atau lebih perkara

¹⁴ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materi UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), h. 4

dengan kondisi yang telah *apple to apple* (sama persis) masih terjadi perbedaan penjatuhan sanksi.

Oleh karena itu dengan mengetahui letak disparitas yang terjadi pada Putusan Hakim, maka koreksi serta proses perbaikan terhadap kualitas putusan sekaligus dunia peradilan harus terus berlanjut dan tidak boleh berhenti. Karena perubahan hukum (*tagoyyur al ahkam*) itu terjadi karena perubahan tempat, waktu dan sosial.

Disparitas dalam penetapan ini merupakan implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Oleh karena, perlu peran Mahkamah Agung dalam memberikan aturan agar tercipta kesatuan hukum demi kepastian hukum dan perlindungan anak.

Ketentuan mengenai anak di luar perkawinan, justru melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang memberikan penjelasan lebih luas mengenai hubungan keperdataan bagi anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Pokok amar putusan MK Nomor 46/PUU- VIII/2010 tersebut, adalah sebagai berikut:

“Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.¹⁵

¹⁵ Putusan MK Nomor 46/PUU- VIII/2010 ini diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas (13-02-2012) dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas (17-02-2012). Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*).

Setelah terbit putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini, Majelis Ulama Indonesia merespons dengan menerbitkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya tertanggal 10 Maret 2012. Dalam fatwa tersebut, MUI menyatakan bahwa Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan anak tersebut dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.¹⁶ Terlepas dari bagaimanapun bentuk kewarisan anak biologis, Bahruddin Muhammad menegaskan bahwa pemenuhan hak warisnya akan sangat bermanfaat bagi perlindungan hak-hak perdata anak terutama dalam menjamin keselamatan jiwa anak, menjamin keberlangsungan generasi manusia dan kemaslahatan umum (para pihak, termasuk mencegah kerawanan dalam sistem nasab).¹⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah seolah-olah mengubah tatanan status hukum anak luar nikah menjadi diakui, dengan ketentuan dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut, sempat menjadi isu yang menggemparkan dalam tatanan hukum perdata di Indonesia saat itu, khususnya umat Islam, dimana dalam putusan Mahkamah Konstitusi mengakui anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan terhadap bapak biologisnya, sepanjang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya.¹⁸

Keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, yang pada akhirnya menuai pro dan kontra di kalangan praktisi hukum, akademisi, tokoh agama dan masyarakat pada umumnya, baik mengenai isi putusannya yang

¹⁶ Ma'ruf Amin, Kata Pengantar dalam M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2012), vi-vii. Menurut keyakinan para ulama di MUI, putusan MK tersebut muncul karena adanya kesalahan berpikir; ingin mendatangkan kemaslahatan, tetapi menabrak ketentuan syariah (*dzikru al-manfaah wa yuradu bihi al-bathil*). Bagi MUI, masalah yang ingin dicapai MK melalui putusannya tersebut merupakan *masalah mauhumah* (masalah yang masih asumtif) karena menabrak *nash*.

¹⁷ Bahruddin Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan, Stud Hasil Putusan MK No 46/PUUVIII/2010*. (Semarang: Fatawa Publishing, 2014), h. 79

¹⁸ Moch. Isnaini, dalam I. Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Jogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015) h. iv

dianggap melegalkan zina dan hubungan sek bebas, serta kerancuan dan multi tafsir tentang yang dimaksud dengan anak luar nikah, termasuk persoalan kekuatan hukum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menjadi persoalan yang cukup kompleks.

Oleh karena itu adanya disparitas para hakim pengadilan agama-pengadilan agama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta, dalam penetapan asal-usul anak pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010 sampai dengan tahun 2020 banyak memunculkan polemik. Hal ini tentunya memerlukan penanganan secara serius supaya adanya ketetapan yang pasti dan adil, Sehingga berimplikasi terhadap produk hukum itu sendiri. Jangan sampai adanya perbedaan putusan dengan kasus yang sama menyebabkan kurang kepercayaan masyarakat terhadap lembaga pengadilan. Dan jangan pula mudahnya hakim menerima dan menetapkan anak yang diluar perkawinan menjadi anak sah seperti halnya anak dibawah pernikahan resmi menjadikan banyaknya perzinahan, karena dengan mudahnya untuk menetapkan asal-usul anak. Tetapi juga anak harus mendapat perlindungan. Dikarenakan anak tidak tahu menahu akan dosa atau perbuatan kedua orangtuanya, maka hal ini sangat penting untuk menjadi perhatian dan pemerhati praktisi hukum, akademisi dan masyarakat Muslim Indonesia pada umumnya.

Berdasarkan permasalahan akademik (*academic problem*) sebagaimana dipaparkan dalam latar belakang di atas tentang disparitas putusan Pengadilan Agama yang berada di wilayah DKI Jakarta mengenai asal usul anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini, maka sangat menarik untuk diteliti lebih lanjut lagi. Oleh karena itu, peneliti mengangkat permasalahan ini dalam sebuah disertasi 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”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas permasalahan disparitas putusan Pengadilan Agama-Pengadilan Agama di wilayah Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, tentang kedudukan anak di luar perkawinan setelah adanya putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka dapat dirumuskan dalam beberapa pertanyaan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan yuridis putusan hakim dari segi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum ?
2. Bagaimana akibat hukum adanya disparitas putusan pengadilan mengenai kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan terhadap hak-hak anak?
3. Bagaimana relevansi antara disparitas putusan pengadilan mengenai kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan prinsip kebebasan hakim?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah antara lain :

1. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi pertimbangan yuridis putusan hakim dari segi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.
2. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi akibat hukum adanya disparitas putusan pengadilan mengenai kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan terhadap hak-hak anak.
3. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi relevansi antara disparitas putusan pengadilan mengenai kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan prinsip kebebasan hakim.

D. 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 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.

2. Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi hakim, praktisi hukum, akademisi, serta masyarakat dalam mengetahui penyelesaian permasalahan kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

E. Definisi Operasional

Untuk lebih spesifik dan tidak melebar ke mana-mana, maka dalam penelitian ini, peneliti membatasi dalam beberapa penegasan istilah yaitu:

1. Disparitas

Disparitas merupakan perbedaan yang bermula dari kebebasan yang diberikan undang-undang kepada hakim untuk memutus perkara sesuai dengan ketentuan walaupun putusan tersebut bisa saling berbeda antara suatu perkara dengan perkara yang lain. Kebebasan diberikan kepada hakim karena fakta-fakta persidangan dari satu perkara berbeda dengan perkara yang lain.¹⁹

Disparitas juga diartikan sebagai penerapan kaidah hukum yang berbeda-beda dalam menyelesaikan kasus yang serupa. Maksud kasus yang serupa dapat berupa perkara pidana maupun perkara perdata. Dalam artian lain, disparitas merupakan perbedaan beberapa putusan dalam kasus yang sama yang diputus oleh Pengadilan Agama (*disparitas vertikal*) dan putusan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Tinggi Agama (*disparitas horizontal*).²⁰

Berdasarkan hasil penelusuran peneliti, terminologi disparitas semula hanya untuk perkara pidana, namun sekarang maknanya berkembang luas, tidak saja disparitas pada vonis pidana, namun juga disparitas terhadap pertimbangan hakim dalam putusan tersebut, sehingga jika dikaitkan dengan penelitian ini, maka terdapat relevansi, yaitu mengenai disparitas putusan-putusan yang positif (mengabulkan) terhadap pokok perkara yang sama namun redaksi amar nya berbeda-beda sehingga berakibat pada ketidakpastian bagi anak.

2. Putusan

¹⁹ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung: Alumni: 1998).

²⁰ Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Disparitas Putusan Hakim "Identifikasi dan Implikasi"*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2014

Putusan adalah pernyataan Hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh Hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (*contensius*).²¹ Penetapan adalah juga pernyataan Hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh Hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara permohonan (*voluntair*). Voluntair menunjukkan bahwa dalam hal itu hanya ada satu pihak, tidak ada pihak lawannya, misalnya pengajuan permohonan untuk memperoleh akta kelahiran.²²

3. Pengadilan Agama

Pengadilan menurut bahasa adalah dewan atau majelis yang mengadili perkara, mahkamah, proses mengadili keputusan hakim ketika mengadili perkara (bangunan tempat mengadili perkara). Sedangkan pengadilan agama merupakan terjemahan dari *Godsdienstige Rechtspraak* yang berarti Pengadilan Agama. Pengadilan Agama adalah daya upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan-peraturan dalam agama.²³

Adapun lokasi pengadilan agama dalam penelitian ini adalah Pengadilan Agama Jakarta Pusat, Pengadilan Agama Jakarta Barat, Pengadilan Agama Jakarta Utara, Pengadilan Agama Jakarta Timur dan Pengadilan Agama Jakarta Selatan.

4. Anak

Anak menurut bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil antara hubungan pria dan wanita. Dalam konsideran Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.²⁴

Pada dasarnya konsep agama tentang anak sah telah jelas, yaitu ketika telah memenuhi dua syarat: *pertama*, adanya ikatan perkawinan yang sah; dan *kedua*,

²¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti: 2015). h. 159

²² Andi Tahir Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidangnyanya*.(Jakarta: Sinar Grafika : 2005), h. 108

²³ M Idris Ramulyo. *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*. (Jakarta: nd Hill Co : 1999). H. 12

²⁴ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta, Sinar Grafika : 2013), h. 8

adanya masa minimal kehamilan, yaitu 6 bulan.²⁵ Sementara Pasal 42 UU Perkawinan dan Pasal 99 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), mendefinisikan anak yang sah sebagai anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Adanya perbedaan ketentuan inilah yang menjadi pangkal diskusi mengenai nasab anak di kalangan ahli hukum Islam Indonesia. Salah satunya adalah yang dikemukakan Ahmad Rofiq, bahwa formulasi pasal tentang anak sah akan membawa implikasi ganda yang lebih cenderung berat sebelah dan lebih besar dampak negatifnya. Definisi anak sah dalam rumusan hukum yang tertulis dalam KHI dan UU Perkawinan mengandung pengertian bahwa seorang anak yang lahir dapat dikatakan sah apabila: (1) lahir “dalam” perkawinan sah; atau (2) lahir sebagai “akibat” perkawinan sah. Pada poin pertama mengandung dua kemungkinan, *Pertama*, setelah terjadi akad perkawinan, istri hamil, dan kemudian melahirkan. *Kedua*, sebelum akad nikah, istri telah hamil terlebih dahulu, dan kemudian melahirkan setelah akad nikah. Sudah tentu pada kemungkinan kedua, mengandung unsur penyelewengan terhadap konsep nasab yang telah ditetapkan dalam Islam. Terlebih dalam pasal lain disebutkan mengenai kawin hamil, yaitu Pasal 53 KHI, yang dianggap sebagai pasal pengabsahan.²⁶

Status anak di luar perkawinan perlu diatur dengan tujuan melindungi hak-hak anak, mengingat keberadaan anak yang dilahirkan di luar perkawinan bukanlah kehendak anak yang bersangkutan. Kelahiran anak di dunia adalah dalam keadaan suci, hendaknya tidak harus menanggung aib dan perbuatan serta beban dan tanggungjawab orangtuanya (secara biologis), namun terhadap anak tersebut justeru harus mendapat perlindungan dengan baik.²⁷ Merujuk ke Pasal 42 UU Perkawinan, anak yang sah diartikan sebagai anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sedangkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan,

²⁵ Sakirman, “Telaah Hukum Islam Indonesia Terhadap Nasab Anak”. *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, Vol. 12 No. 2, (2015). 358

²⁶ Ahmad Rofiq, “Menyoal Keabsahan Anak dalam Formulasi Hukum Islam di Indonesia”, dalam pengantar buku Musthofa Rahman, *Anak luar Nikah, Status dan Implikasi Hukumnya*, (Jakarta: Atmaja, 2003), h. 11-15.

²⁷ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materi UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), h. 4

anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Menurut peneliti, dalam penelitian ini pengertian anak dipertegas dengan membedakan antara anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri dan anak yang dilahirkan akibat perzinaan, sehingga terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri dapat dikategorikan sebagai anak sah, sementara anak yang dilahirkan akibat perzinaan dapat dikategorikan sebagai anak biologis.

F. Kerangka Berpikir

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

1. Teori *Maqhasid al-Syari'ah* (Grand Theory)

Tujuan penetapan hukum atau yang sering dikenal dengan istilah *Maqashid al-syari'ah* merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Karena begitu pentingnya *maqashid al-syari'ah* tersebut, para ahli teori hukum menjadikan *maqashid al-syari'ah* sebagai sesuatu yang harus dipahami oleh mujtahid yang melakukan ijtihad. Adapun inti dari teori *maqashid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari *maqashid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat.

Māqāṣid al-Syarī'ah secara lughah (bahasa), *māqāṣid al-Syarī'ah* terdiri dari dua kata, yakni *māqāṣid* dan *syarī'ah*. *Māqāṣid* adalah bentuk plural dari *Maqshad*, *Qashd*, *Maqshid* atau *Qushud* yang merupakan bentuk kata dari *Qashada* *Yaqshudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekuarangan.²⁸ Berdasarkan makna kebahasaan, dapat dipahami bahwa *māqāṣid*

²⁸ Asafri Jaya, *Maqashid Syari'ah Menurut al-syatibi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada,

berarti arah (*hādf*) atau tujuan akhir (*ghayāh*) yang dibutuhkan untuk bisa tetap (*istiqamah*) di jalan yang ditempuh, ia juga berarti adil (*‘adl*), dan sikap pertengahan (*i’tidal*). Selanjutnya makna kebahasaan ini tidak terlepas dari penggunaan sebagai istilah khusus di kalangan usuliyyun yaitu sesuatu yang dituju di balik perbuatan.²⁹

Sedangkan kata *al-Syarī‘ah* berasal dari “*syara’a as-syār*” dengan arti; menjelaskan sesuatu. Atau, ia diambil dari “*asy-syir’ah* dan *asy-syarī‘ah* dengan arti; tempat sumber air yang tidak pernah terputus dan orang yang datang ke sana tidak memerlukan adanya alat.³⁰ Secara terminologis, kata *al-Syarī‘ah* berarti jalan yang lurus yang diridhai Allah bagi hamba-Nya, dan aturan hukum sebagai tatanan bagi hamba-Nya.³¹

Sedangkan secara terminologis, makna *māqasid al-Syarī‘ah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai pada makna yang holistik. Di kalangan ulama klasik sebelum Imam Al-Syatībī, belum ditemukan definisi yang konkrit dan komprehensif tentang *māqasid al-Syarī‘ah*. Definisi mereka cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya. Al- Bannānī memaknainya dengan hikmah hukum, al-Asnawī mengartikannya dengan tujuan-tujuan hukum, al-Samarqandī menyamakannya dengan makna-makna hukum, sementara al-Ghazālī, al-Āmidī dan al-Ḥājib mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan menolak mafsadat. Definisi tersebut mengindikasikan kaitan erat *māqasid al-Syarī‘ah* dengan hikmah, illat, tujuan atau niat, dan kemaslahatan.³²

Menurut Yusuf al-Qaradhawī dalam bukunya “Membumikan Syariat Islam” dengan mengutip dari “Mu‘jam Al-Fāz al-Qur’ān al-Karīm” menjelaskan bahwa kata *al-Syarī‘ah* berasal dari kata ‘*syara’a*’ yang berarti menerangkan atau menjelaskan sesuatu, atau juga berasal dari kata *syir’ah* dan *syarī‘ah* yang berarti

1996), 5.

²⁹ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asur)*, (Banda Aceh: Disertasi Program Pascasarjana UIN Ar-Raniry, 2013), hlm. 32.

³⁰ Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syariah; Modrasi Islam Antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, (terj: Arif Munandar Riswanto, dkk), (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), hlm. 13.

³¹ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asur)*,..... 33.

³² Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas fiqh al-Aqlliyyat dan Evolusi Maqashid al-Syari‘ah dari konsep ke pendekatan*, (Yogyakarta: Lkis, 2010), 180.

suatu tempat yang dijadikan sarana untuk mengambil air secara langsung sehingga orang yang mengambilnya tidak memerlukan bantuan alat lain.³³

Pada Abad ke-20 M teori *māqāṣid* secara signifikan mengembangkan ‘perlindungan keturunan’ menjadi teori berorientasi keluarga. Ibn ‘Āsyūr, misalnya menjadikan ‘peduli keluarga’ sebagai *māqāṣid* hukum Islam. Dalam monografinya, ‘*Uṣūl al-Nizām al-Ijtima’ī fī al-Islām*’ (dasar-dasar sistem sosial dalam Islam), Ibn ‘Āsyūr mengelaborasi *māqāṣid* yang berorientasi pada keluarga dan nilai-nilai moral dalam hukum Islam. Baik dinilai kontribusi Ibn ‘Āsyūr sebagai bagian dari reinterpretasi teori *ḥifẓun-nasli*, maupun sebagai pengganti dari teori yang sama dengan bentuk yang baru, yang pasti adalah bahwa kontribusi Ibn ‘Āsyūr membuka pintu bagi para cendekiawan kontemporer untuk mengembangkan teori *māqāṣid* dalam berbagai cara baru.³⁴

Pendefinisian secara rinci baru diusahakan oleh *ushulīyyūn* pada abad modern seiring munculnya wacana menjadikan teori *māqāṣid* sebagai ilmu tersendiri. Dalam hal ini terlihat dari sikap sebageian ulama yang cenderung mendefinisikan secara lengkap, mencakup *māqāṣid al-‘ammāh* dan *māqāṣid al-khassāh*. Sedangkan yang lain cukup mendefinisikan dalam konteks *māqāṣid al-‘ammāh* saja.³⁵

Adapun ketentuan dasar hukum yang disandarkan teori *māqāṣid al-Syarī‘ah* ini, bersumber dari ayat-ayat al-quran yang membicarakan tentang syariat sebagaimana firman Allah SWT dalam al-quran surah al-Jatsiyah ayat 18:

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

“Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas sebuah syariat, peraturan dari urusan agama itu...” (Qs.al-Jatsiyah: 18).³⁶

³³ Yusuf al-Qaradhawi, *Membumikan Syari‘at Islam, Keluwesan aturan Illahi untuk Manusia, cet ke-I*, (Bandung: Pustaka Mizan, 2003), 13

³⁴ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2015), 56-57.

³⁵ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asur)*,..., 34

³⁶ Depag RI, *Al-qur’an dan Terjemahnya*, 345

Ketika ulama menyebutkan kata syariat, secara umum kata tersebut mengandung dua arti, yaitu:³⁷

- 1) Seluruh agama yang mencakup akidah, ibadah, adab, akhlak, hukum dan muamalah. Dengan kata lain, syari'ah mencakup uşul dan furū'. Akidah dan amal, serta teori dan aplikasi. Ia mencakup seluruh sisi keimanan dan akidah kepada Tuhan, Nabi, dan Sam'iyat. Sebagaimana ia pun mencakup sisi lain seperti ibadah, mu'amalah, dan akhlak yang dibawa oleh Islam serta dirangkum dalam al-quran dan Al- Sunah untuk kemudian dijelaskan oleh ulama akidah, fikih, dan akhlak.
- 2) Sisi hukum amal di dalam beragama seperti ibadah, dan muamalah yang mencakup hubungan dan ibadah kepada Allah, serta juga mencakup urusan keluarga (al-aḥwal asy-syakḥsiyyah), masyarakat, umat, Negara hukum, dan hubungan luar negeri.
- 3) *Māqaşid al-Syarī'ah* adalah *al-ma'ānni'allatī syariat laha al-aḥkām* (kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariaan hukum). Sedangkan menurut Imam al-Syaṭibī, *māqaşid al-Syarī'ah* adalah tujuan-tujuan disyariatkannya hukum oleh Allah swt. yang berintikan kemaslahatan umat manusia di dunia dan kebahagiaan di akhirat. Setiap penyariaan hukum oleh Allah mengandung *māqaşid* (tujuan-tujuan) yakni kemaslahatan bagi umat manusia.³⁸

Imam Al-Syaṭibī membagi maslahat menjadi dua: pertama, *māqaşid al-Syarī' atau māqaşid al-Syarī'ah*; kedua *māqaşid mukallaḥ*. Pada *māqaşid al-Syarī'*, Al-Syaṭibī membaginya menjadi empat: pertama, tujuan *māqaşid al-Syarī'ah* kedua, cara memahami *māqaşid al-Syarī'ah* ketiga, pembebanan *māqaşid al-Syarī'ah* untuk *mukallaḥ* dan keempat, mukallaḥ masuk ketentuan dalam hukum syari'ah.³⁹

Al-Syaṭibī sebelum membagi *māqaşid al-Syarī'ah* menjadi tiga tingkatan, menurut beliau tujuan dari semua taklīf yang diturunkan Allah dapat dilihat dari

³⁷ Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syariah; Modrasi Islam Antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal...* 16-17.

³⁸ Asafri Jaya bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-syatibi,....* 5.

³⁹ Asafri Jaya bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-syatibi,....* 5.

empat segi: pertama untuk kemaslahatan manusia dan inilah yang paling utama, kedua untuk dapat di pahami mukallaf, ketiga untuk dikerjakan oleh mukallaf, dan ke empat agar manusia tunduk pada hukum Allah swt. Beliau menguraikannya secara relatif panjang,⁴⁰ yang oleh Muhyar Fanani diringkaskan sebagai berikut:

- a. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini dalam rangka menjaga kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Kemaslahatan itu tidak lebih dari 3 (tiga pendekatan.) macam, yaitu kemaslahatan primer (*darūriyyah*), sekunder (*hājiyyah*), dan tersier (*taḥsīniyyah*). Oleh karena itu, segala macam penggalan hukum harus dilakukan dalam rangka mencapai kebenaran yang mengacu pada tercapainya kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat.
- b. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini untuk bisa dipahami. Kaidah umum yang muncul adalah bahwa Allah ketika menurunkan syariat ke dunia ini dengan bahasa dan format yang memungkinkan bagi manusia untuk memahaminya. Inilah alasan mengapa al-quran turun dengan bahasa Arab.
- c. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini untuk membebani manusia (untuk menugasi manusia). Kaidah umum yang muncul dalam hal ini adalah bahwa pembebanan itu hanyalah sebatas kecakapan manusia dalam menanggungnya. Kalau tidak cakap berarti tidak ada pembebanan. Oleh karena itu, segala upaya pencarian kebenaran dalam ilmu ushul fiqh harus dalam rangka menyiapkan diri untuk menanggung aktif taklīf dari Tuhan. Bukan hanya sekedar untuk pengetahuan saja, tapi setelah mendapat pengetahuan harus diamalkan.
- d. Bahwa Allah menurunkan syariat ke dunia ini dalam rangka menjadikan manusia tunduk kepada hukum tuhan. Kaidah yang muncul dalam hal ini adalah bahwa syariat turun ke dunia ini untuk menghindarkan manusia dari keterjebakan hawa nafsunya dan agar mereka tunduk pada ketentuan tuhan. Untuk itu, pencarian kebenaran dalam ilmu ushul fikih adalah

⁴⁰ Alyasa' Abu Bakar, *Metode Istishlahiah; Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqih*, (Banda Aceh: Bandar Publishing & PPs IAIN Ar-Raniry, 2012), 82-83.

dalam rangka membuat manusia tunduk kepada Allah, bukan tunduk pada hawa nafsunya sendiri.⁴¹

Sebagai contoh yang paling populer dalam kaitan ini adalah pendapat Umar ibn al-Khaṭṭāb tentang penghapusan pembagian zakat untuk kelompok *Mu'allafah Qulubuhum*.⁴² Kelompok *Mu'allafah Qulubuhum* ini pada masa Nabi mendapatkan bagian zakat sesuai penegasan nas yang bertujuan mengajak manusia memeluk agama Islam dalam posisi yang masih lemah. Ketika Islam dalam posisi yang kuat, maka pelaksanaan zakat dengan tujuan untuk sementara di atas, tidak dilaksanakan.⁴³

Al-Syatībī memberikan uraian dan landasan teoritis yang relatif lebih komprehensif bahwa maslahat (yang beliau hubungkan secara relatif ketat dengan *māqaṣid al-Syarī'ah*, dengan tiga tingkatannya. Maslahat yang dirincikan menjadi *māqaṣid al-Syarī'ah*, harus dipertimbangkan di dalam penalaran karena semua hukum (*taklīfī fan waḍ'ī*) yang diturunkan Allah pasti mengandung maslahat-maqaṣid untuk melindungi dan memenuhi semua keperluan manusia.

Pembahasan teori *māqaṣid al-Syarī'ah* tidak hanya dipopulerkan oleh Imam Al-Syatībī saja, akan tetapi juga dibahas oleh kalangan-kalangan ulama ushul lainnya. Jika dibandingkan dengan para ulama uṣūl sebelumnya, Imam al-Haramayn al-Juwaynī adalah ulama pertama yang membahas teori *māqaṣid al-Syarī'ah*. Bukti itu dapat kita temukan dalam karya *al-Burhān 'fi Uṣūl al-Fiqh*. Dalam bab qiyas, al-Juwayni menjelaskan illat (alasan-alasan) dan ushul (dasar-dasar) yang merupakan embrio dari teori maslahat. Barangkali karena itu al-Juwaini disebut peletak dasar teori *māqaṣid al-Syarī'ah*.⁴⁴

Salah satu *māqaṣid al-Syarī'ah* ialah memelihara keturunan (*al-naṣl*). Sebagaimana dibahas al-Syāri' (al-Qur'an dan Hadis) memeliharanya dari sisi wujud dan 'adam. Dari sisi 'adam, al-Syāri' menetapkan haramnya zina. Menurut

⁴¹ Muhyar Fanani, *Metode Studi Islam: Aplikasi Sosiologi Pengetahuan Sebagai Cara Pandang*, cet ke-I, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 174.

⁴² Mu'allafah Qulubuhum adalah orang-orang yang sedang dibujuk hatinya untuk memeluk agama Islam.

⁴³ Asafri Jaya bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-syatibi*,.... 7.

⁴⁴ Muhyar Fanani, *Metode Studi Islam: Aplikasi Sosiologi Pengetahuan Sebagai Cara Pandang*, ..., 175-176.

Ibn Rusyd zina adalah hubungan intim yang terjadi di luar nikah yang sah, bukan karena *syubhat*, atau bukan karena waṭ' terhadap budak yang dimiliki. Setelah menetapkan keharaman zina, al-Syāri' juga menetapkan hukum fisik. Lalu al-Syāri' menetapkan ketentuan yang bersifat *akhlāqī*, yaitu haramnya menikahi pezina. Hukum ini dijelaskan beriringan dengan ayat yang menjelaskan hukum fisik (surah an-Nūr ayat 2 dan 3).⁴⁵

Sebagaimana firman Allah Swt. yang berbunyi:

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عِدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾
الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالرَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

“Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang mukmin.” (Qs. an-Nūr: 2 & 3).⁴⁶

Al-Qurtubī mengangkat perbedaan penafsiran, bahwa kata nikah dalam ayat 3 surat al-Nūr sebagai hubungan intim oleh sebagian ulama. Namun menurut ‘Alī al-Sābūnī, redaksi ayat justru mendukung penafsiran kata nikah dalam arti akad nikah, dan di dukung oleh asbāb al-nuzūl ayat. Dari sisi ini ulama berbeda pendapat tentang hukum menikahi pezina. Menyikapi hal ini penulis cenderung pada sikap moderat, bahwa ketentuan ini bersifat *akhlāqī* seperti pendirian Yūsuf al-Qaradāwī.⁴⁷

Memelihara nasab merupakan bagian dari *Maqāsīd al-Syāri’ah ḍarūriyyah* yang berkaitan dengan posisi keluarga (*naṣl*). Sebab memelihara nasab anak adalah melalui proses menikah sehingga lahir anak yang sah. Sedangkan anak di luar nikah, maka disebut dengan istilah anak zina. Hal ini sesuai dengan ketentuan hadis

⁴⁵ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asur)*, ..., 382-383

⁴⁶ Depag RI, *Al-qur’an dan Terjemahnya*, 332

⁴⁷ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asur)*, ..., 383

Rasulullah saw. di mana anak pada dasarnya fitrah (suci) akan tetapi yang membuatnya menjadi anak majusi, nasrani, atau termasuk kategori anak zina bukanlah si anak tersebut, melainkan kedua orang tuanyalah.

Maka pemahaman bahwa anak zina disebabkan kepada ibu merupakan al-mafhūm al-mukhālafah. Pemahaman ini disimpulkan dengan pendekatan epistemologi bayānī, namun ia juga dikuatkan oleh penjelasan para sahabat yang mungkin saja tahu maksud Rasul yang sebenarnya. Sebagai contoh, dapat dilihat pernyataan ‘Amrū ibn al-‘Āṣ yang diriwayatkan Aḥmad ibn Ḥanbal dalam musnad-nya. Lalu pendapat ini dipegang oleh mayoritas ulama sehingga Ibn Rusyd menyatakan asing (*syazẓ*) pendapat ulama yang membolehkan hubungan nasab anak zina kepada ayah biologisnya (ayah zina).⁴⁸

2. Teori Keadilan (*Middle Theory*)

Keadilan merupakan harapan dan dambaan setiap orang dalam tatanan kehidupan sosial. Setiap negara maupun lembaga dan organisasi di manapun mempunyai visi dan misi yang sama terhadap keadilan, walaupun persepsi dan konsepsi mereka bisa saja berbeda. Karena dalam pemahaman mereka, keadilan sebagai konsep yang relatif dan tolok ukur yang sangat beragam antara satu negara dengan negara lain, dan masing-masing ukuran keadilan itu didefinisikan dan ditetapkan kepentingan individual maupun kepentingan kolektif mereka. Skala keadilan berkembang melalui persetujuan-persetujuan diam-diam maupun tindakan formal, sebagai produk interaksi antara harapan-harapan dan kondisi yang ada. Sedangkan keadilan revelasional adalah bersumber dari Tuhan yang disebut dengan keadilan Ilahi.

Menurut Gustav Radbruch, tujuan hukum sebagai perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Jeremy Bentham berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata yang berfaedah saja, untuk menjamin adanya kebahagiaan sebesar-besarnya pada masyarakat. Keadilan merupakan salahsatu tujuan hukum yang banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Putusan hakim sedapat mungkin mencakup keadilan hukum, kepastian hukum

⁴⁸ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al- Syatibi, dan Ibn ‘Asur)*, ..., 394.

dan kemanfaatan hukum. Sekalipun demikian, jika tidak dapat dipenuhi ketiganya, maka aspek keadilan hukum merupakan yang paling utama.⁴⁹

Keadilan merupakan cita-cita agung yang menjadi ekspektasi semua umat manusia. Namun, keadilan bukanlah sebuah term yang terhenti sebatas harapan, keadilan harus dirasa dan dinikmati oleh setiap umat manusia dengan tanpa pandang bulu.⁵⁰

Kata keadilan memiliki akar kata adil yang artinya secara etimologi yaitu: pertama, sama berat; tidak berat sebelah; tidak memihak. Kedua, berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. Ketiga, sepatutnya; tidak sewenang-wenang.⁵¹ Dalam pengertian ini, kata adil selain bermakna tidak berat sebelah atau tidak memihak, juga sekaligus bermakna berpihak kepada yang benar.

Dalam perspektif Islam, kata adil merupakan bentuk masdar dari kata kerja *'adala-ya'dilu- 'adlan-wa 'udûlan-wa 'adâlatan* (berakar dengan huruf *'ain*, *dal* dan *lam* [عدل]), yang memiliki makna pokok: *al-istawa* (lurus) dan *al-wijaj* (keadaan menyimpang). Jadi rangkaian huruf-huruf tersebut mengandung makna yang bertolak belakang, yakni lurus atau sama dan bengkok atau berbeda. Dari makna pertama, kata *'adl* berarti “menetapkan hukum dengan benar”. Jadi, seseorang yang adil adalah berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. Persamaan itulah yang merupakan makna asal kata *'adl*, yang menjadikan pelakunya “tidak berpihak” kepada salah seorang yang berselisih dan pada dasarnya pula seseorang yang adil berpihak kepada yang benar, karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu yang patut dan tidak sewenang-wenang.⁵²

⁴⁹ Nurul Qomar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 13.

⁵⁰ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Antarmadzhab-Madzhab Barat dan Islam* (Bandung: SAHIFA-STAIN Teungku Dirundeng Meulaboh, 2015), 313.

⁵¹ Lihat: <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/adil>, lama ini merupakan laman resmi milik Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI. Selain melalui KBBI daring, pengertian kata adil juga dapat ditemukan dalam: Tim Penyusun Kamus Bahasa Indonesia, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), edisi ke-4, hlm. 12. Dalam Kamus Bahasa Indonesia tahun 2008 ini, kata adil memiliki pengertian: Pertama, sama berat tidak berat sebelah; tidak memihak. Kedua, sepatutnya; tidak sewenang-wenang.

⁵² Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzah Barat dan Islam*, 314.

Al-Asfahani menyatakan bahwa kata adil berarti memberi pembagian yang sama. Sementara itu, pakar lain mendefinisikannya dengan penempatan sesuatu pada tempat yang semestinya. Ada juga yang menyatakan bahwa adil adalah memberikan hak kepada pemiliknya melalui jalan yang terdekat. Hal ini sejalan dengan pendapat al-Marâghi yang memberikan makna kata adil dengan menyampaikan hak kepada pemiliknya secara efektif.⁵³

Dalam al-Quran, kata adil memiliki aspek dan obyek yang beragam, begitu pula pelakunya. Keragaman tersebut mengakibatkan keragaman makna adil. Menurut M. Quraish Shihab, sebagaimana dikutip oleh Djuhaya S. Pradja, setidaknya ada empat makna keadilan:⁵⁴

Pertama, adil dalam arti sama. Pengertian ini paling banyak terdapat di dalam al-Quran, kata adil dengan pengertian sama (persamaan) pada ayat-ayat tersebut yang dimaksud adalah persamaan dalam hak. Salahsatu ayat di dalam Surat al-Nisâ (4): 58, berbunyi:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ٥٨

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”⁵⁵

Kedua, adil dalam arti seimbang. Pengertian ini ditemukan dalam Surat al-Infithâr (82):7.

الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ۗ [الانفطار:7]

“Yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikan (susunan tubuh)mu seimbang.”⁵⁶

Ketiga, adil dalam arti perhatian terhadap hak individu dan memberikan hak tersebut kepada setiap pemiliknya, atau menempatkan sesuatu pada tempatnya, atau

⁵³ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzah Barat dan Islam*, 314.

⁵⁴ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzah Barat dan Islam*, 314-316.

⁵⁵ Al-Mu’Asrir, *al-Qur’an Tajwid Warna* (Bandung : Khazanah Intelektual, 2019), 86

⁵⁶ Al-Mu’Asrir, *al-Qur’an Tajwid Warna*, 230

memberikan pihak lain haknya melalui jalan terdekat. Lawan katanya adalah kezaliman, yakni pelanggaran terhadap hak pihak lain. Pengertian ini terdapat dalam Surat al-An'âm (6): 152.

وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ
لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ
وَصَدِّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ^{١٥٢}

“Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. Dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. Yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat.”⁵⁷

Keempat, adil dalam arti dinisbatkan kepada Allah. Keadilan Allah pada dasarnya merupakan rahmat dan kebaikan-Nya. Keadilan Allah mengandung konsekuensi bahwa rahmat Allah tidak tertahan untuk diraih sepanjang makhluk itu dapat meraihnya. Pengertian ini sebagaimana tergambar dalam Surat Ali ‘Imrân (3):18.

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ
الْحَكِيمُ^{١٨} [آل عمران:

“Allah menyatakan bahwasanya tidak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang menegakkan keadilan. Para Malaikat dan orang-orang yang berilmu (juga menyatakan yang demikian itu). Tak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”⁵⁸

Selain pengertian keadilan perspektif hukum Islam, di bawah ini juga akan dipaparkan pengertian teori keadilan perspektif para filosof Barat, sebagai berikut.⁵⁹

⁵⁷ Al-Mu’Asrir, al-Qur’an Tajwid Warna, 160

⁵⁸ Al-Mu’Asrir, al-Qur’an Tajwid Warna, 50

⁵⁹ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzah Barat dan Islam*, 316-319.

Pertama, teori keadilan Jhon Stuart Mill. Dalam pandangan Stuart yang hakikatnya banyak dipengaruhi oleh madzhab utilitarianisme, keadilan dan kemanfaatan merupakan kesatuan yang tak terpisahkan. Oleh karena itu, keadilan yang terdistribusi harus dapat dirasa manfaatnya secara umum. Jika keadilan tidak melahirkan kemanfaatan, maka yang demikian itu bukan keadilan. Keadilan dipicu oleh perasaan sosial yang menempatkan kepentingan umum di atas kepentingan pribadi. Dari sini muncul konsep kebebasan dan keadilan. Prinsipnya, keadilan akan diawali dengan pengakuan atas eksistensi hak-hak orang lain dan keadilan juga tidak terpisahkan dengan unsur kebebasan manusia. Pengakuan atas eksistensi hak-hak manusia merupakan bentuk sikap keadilan distributif. Pada setiap individu manusia, maka melekat padanya hak-hak. Dan apresiasi terhadap hak-hak tersebut merupakan bentuk keadilan yang mendatangkan kebahagiaan dan kebermanfaatan pada setiap individu manusia.

Kedua, teori keadilan Jhon Rowls. Teori ini merupakan pengembangan dari teori keadilan Jhon Stuart Mill. Namun dalam teori ini, Jhons Rowls melakukan koreksi terhadap teori sebelumnya dengan memasukkan unsur kesetaraan (*equality*) yang tidak ditemukan dalam teori sebelumnya.

Unsur kesetaraan masuk dalam teori keadilan agar tidak terjadi upaya diferensiasi strata sosial. Teori ini hendak mengusung keadilan milik semua lapisan masyarakat. Untuk mewujudkan kesetaraan dalam keadilan pada semua lapisan masyarakat, maka diperlukan dua prinsip yang menjadi penyangganya yaitu: 1) *equal liberty principle* (prinsip kebebasan yang sama); dan 2) *inequality principle* (prinsip ketidaksamaan).

Equal liberty principle melahirkan ragam bentuk kebebasan antara lain: 1) kebebasan berpolitik (*political liberty*); 2) kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*); 3) kebebasan hati nurani (*liberty of conscience*); 4) kebebasan untuk memiliki kekayaan (*liberty to hold property*); dan 5) kebebasan dari tindakan kesewenang-wenangan (*freedom from arbitrary action*).

Inequality principle melahirkan *difference principle* (prinsip keberbedaan) yang diarahkan pada pengaturan atas ketidaksamaan sosial dan ekonomi agar

masyarakat dapat mengambil keuntungan dari ketidaksamaan tersebut. Selain itu, juga akan melahirkan *equal opportunity principle* (prinsip persamaan kesempatan) yang diarahkan pada inklusivitas terhadap posisi-posisi strategis yang terkait dengan pengaturan kehidupan publik, sehingga individu memiliki hak dan kesempatan yang sama dalam ruang publik dan di sinilah letak hakikat keadilan.

Ketiga, teori keadilan Robert Nozick. Keadilan dalam perspektif Nozick berangkat dari analogi kepemilikan pribadi seseorang yang memiliki hak atas barang, kemudian dipertukarkan dengan barang lain atau dalam jenis yang lain dengan caranya sendiri tanpa ada keterpaksaan. Maka yang demikian itu merupakan hakikat dari keadilan, karena padanya terdapat kebebasan.

Prinsip kebebasan dan prinsip perbedaan yang dikembangkan Rawls tidaklah konsisten, bahkan kontradiktif. Prinsip kebebasan menuntut adanya pembatasan pada hak kepemilikan individual, artinya prinsip kebebasan secara otomatis akan membatalkan prinsip perbedaan. Sebagai argumen, Nozick membedakan teori keadilan historis (*historical theory of Justice*) dengan teori keadilan hasil akhir (*end state theory of Justice*). Ia memecah lagi teori keadilan historisnya menjadi teori berpola (*patterned theory*) dan teori tak berpola (*unpatterned theory*).

Menurut teori keadilan Rawls adalah teori keadilan historis berpola di mana keadilan bagi setiap orang dapat dicapai menurut kebutuhan/ status/ kemampuan/ kewajaran. Sementara ia menegaskan bahwa teorinya sendiri adalah teori kebebasan historis tak berpola dalam arti bahwa jalan untuk mencapai keadilan bagi setiap orang harus ditentukan oleh prosedur yang legitim. Dalam kacamata Nozick teori keadilan historis berpola sangat lemah sebagai argumen. Sebab pola apapun akan selalu berubah karena tindakan bebas (*free action*) masing-masing orang. Penetapan pola sejak awal sendiri akan menjadi absurd karena perubahan-perubahan yang ditentukan oleh prinsip kebebasan dan tindakan sukarela (bebas). Maka keadilan berpola bagi Nozick hanya dapat dipertahankan dengan paksaan (bertentangan dengan prinsip kebebasan).

Keempat, teori keadilan Katholikisme. Dalam perspektif Katholikisme, keadilan bukanlah hasil konsesus sosial maupun deduksi rasional atau kalkulasi. Ia berasal dari tradisi iman yang merespons Tuhan yang adil dan penuh kasih. Agenda

Tuhan bagi umat manusia menentukan keadilan dan ketidakadilan. Karena itu, keadilan tidak hanya kesenjangan kekayaan, meskipun kesenjangan kekayaan mengindikasikan sesuatu yang tidak adil, karena ia dipandang sudah melanggar kodrat manusia sebagai makhluk sosial.

Teori ini berangkat dari ketidakadilan ekonomi yang seharusnya produk-produk ekonomi bisa sampai kepada masyarakat. produk-produk yang sampai kepada masyarakat disebut dengan keadilan distributif yang berkaitan dengan pengalokasian produk-produk sosial. Ketersebaran akan produk-produk sosial oleh makhluk sosial merupakan keadilan sosial. Disinilah universalitas keadilan khatolikisme.

Keadilan dalam Negara Indonesia menjadi penting karena dalam Pancasila Sila Kelima merumuskan mengenai keadilan, yaitu: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Hal serupa dikatakan oleh Bismar Siregar, yang menyatakan bahwa bila untuk menegakkan keadilan, saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu, karena hukum hanyalah sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan.⁶⁰ Menurut Notohamidjojo, Keadilan Sosial menuntut supaya manusia hidup dengan layak dalam masyarakat, masing-masing harus diberi kesempatan menurut kepatutan kemanusiaan (*menselijke waardigheid*).⁶¹

Sila kelima dari Pancasila telah dengan tegas mengamanatkan keserasian antara hak dan kewajiban yang hidup dalam masyarakat. Hak dan kewajiban akan selalu bergandengan dalam kehidupan masyarakat, oleh karena itu untuk menciptakan keadilan, maka hak dan kewajiban ini harus diberikan secara seimbang.⁶²

⁶⁰ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995), 54.

⁶¹ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, 165.

⁶² I Nyoman Alit Puspadma, *Perpanjangan Hak Guna Bangunan Oleh Perseroan Terbatas Menuju Investasi Yang Berkelanjutan dan Menyejahterakan Rakyat (Kajian Terhadap Kepastian Hukum dan Keadilan)*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2013, 68. LJ van Apeldoorn mengatakan bahwa Keadilan distributif dalam peraturan perundang-undangan artinya peraturan yang adil, yaitu peraturan yang di dalamnya terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, atau setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.

Bagi kalangan hukum progresif, keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Menurut Andre Ata Ujan, dalam membangun teori keadilan ini diharapkan mampu menjamin distribusi yang adil antara hak dan kewajiban dalam suatu masyarakat yang teratur. “Kondisi ini dapat dicapai atau dirumuskan apabila ada kondisi awal yang menjamin berlangsungnya suatu proses yang *fair* yang disebut “posisi asli”, yaitu yang ditandai oleh prinsip kebebasan, rasionalitas dan kesamaan.⁶³

Keadilan dapat terwujud apabila menegakkan enam prinsip menurut Beauchamp dan Bowie⁶⁴ yaitu diberikan:

- 1) Kepada setiap orang bagian yang sama;
- 2) Kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya;
- 3) Kepada setiap orang sesuai dengan haknya;
- 4) Kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya;
- 5) Kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya; dan
- 6) Kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*.)

John Rawls juga menyatakan bahwa ada dua langkah penting yang harus diperhatikan demi terciptanya keadilan yang ia sebut *fairness*. Pertama, ditekankan pentingnya posisi asli. Posisi asli menjadi kondisi awal dimana rasionalitas, kebebasan (*freedom*) dan kesamaan hak (*equality*) merupakan prinsip-prinsip pokok yang dianut dan sekaligus menjadi sikap dasar dari semua pihak yang terkait dalam proses menciptakan keadilan.⁶⁵ Hal ini tidak sesuai jika dikaitkan dengan hak-hak keperdataan anak luar kawin yang didapatkan dari ayah biologisnya.

⁶³ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, telaah Filsafat Politik John Rawls*, Cetakan Ke 5 (Yogyakarta: Kanisius, 2005), 25-26.

⁶⁴ L.J van Kan dan JH Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), 95.

⁶⁵ John Rawls, *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 13

Karena pada posisi asali, seharusnya anak luar nikah mempunyai hak yang sama layaknya anak sah lainnya dalam memperoleh hak-hak keperdataannya.

Kedua, adanya konstitusi, undang-undang, atau sistem aturan yang sesuai dengan prinsip keadilan. John Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasiskan peraturan tetaplah penting karena pada dasarnya konstitusi atau undang-undang memberikan suatu jaminan hak-hak keperdataan anak luar nikah dari ayahnya. Hal tersebut tidak tercermin dalam pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Anak hanya memiliki hubungan dengan ibu, sementara ayahnya bebas secara hukum dapat meninggalkan kewajibannya terhadap anak luar nikahnya tersebut.

Gustav Radbruch menyatakan bahwa hukum adalah sebagai pengemban nilai keadilan, menurutnya nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Nilai keadilan dalam hukum akan tercapai jika tidak ada kesamaan hak di depan hukum. Nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Maka, jika dalam isi aturan hukum tidak memuat materi keadilan, maka nilai keadilan itupun tidak akan pernah tercapai.

Upaya perlindungan hak-hak anak luar nikah di Indonesia secara nyata terdapat pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang diputuskan pada Senin 13 Februari 2012. Putusan ini terbit atas permohonan pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh MM dan anaknya MIR. Pada prinsipnya MM memohon pengakuan hukum terhadap kedudukan MIR yang terlahir di luar nikah agar mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak-anak sah pada umumnya, termasuk perlindungan terhadap hak-hak keperdataannya. Salah satu amar putusannya, majelis hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan UUD'45 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut

hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".⁶⁶

Putusan tersebut memiliki kontribusi terhadap pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia. Akibat hukum dari putusan ini adalah adanya hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Berlaku pula di antara keduanya hak dan kewajiban timbal balik termasuk pemberian hak-hak keperdataan anak oleh ayah biologisnya.⁶⁷

Meskipun menimbulkan polemik, Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut selaras dengan konsep keadilan yang ditawarkan Murtadlo Muthahhari. Terutama pada konsep keadilan yang ketiga yaitu adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya. Karena dengan keluarnya putusan MK tersebut anak luar nikah dapat memperoleh hak keperdataan dari ayah biologisnya seperti nafkah, waris, hadlonah, hingga perwalian. Demikian juga dengan konsep keadilan yang dikemukakan Madjid Khadduri⁶⁸ dimana hak-hak keperdataan yang diperoleh oleh anak luar nikah dari ayah biologinya setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan. Selain itu rasanya adil jika yang memberikan penghidupan yang layak bagi si anak tidak hanya bagi ibu anak tersebut sendirian saja melainkan si ayah mempunyai kewajiban tersebut juga.

3. Teori Kepastian dan Kemanfaatan Hukum

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.

⁶⁶ Undang Undang Perkawinan No 1 Tahun 74

⁶⁷ Walaupun dari sudut pandang tertentu dianggap sudah dianggap mencerminkan keadilan. Seperti dalam hukum Islam serta UUPerkawinan menentukan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal tersebut sudah dianggap adil dengan alasan-tertentu walaupun dari segi lain dapat menimbulkan ketidakadilan bagi isteri dan anak tersebut.

⁶⁸ Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan, Perspektif Islam*. (Surabaya: Risalah Gusti, 1999)

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.⁶⁹

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.⁷⁰

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.⁷¹

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno

⁶⁹ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Jogjakarta: Kanisius, 1995), 30

⁷⁰ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, 30

⁷¹ Peter Machmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), 158.

Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan, Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁷²

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.⁷³

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.⁷⁴

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.⁷⁵

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 akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia

⁷² Soedilkno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Jogyakarta : Liberty, 1999), 145.

⁷³ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2007), 94

⁷⁴ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, 95

⁷⁵ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001), 53.

kala.⁷⁶ 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 menterjemahkannya dalam bentuk putusan yang lebih rendah sehingga terwujud kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa, khususnya sengketa mengenai anak luar nikah.

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 Perkawinan).
- 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, termasuk didalamnya adalah putusan hakim.⁷⁷ Menurut penulis sebaiknya hakim

⁷⁶ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor n46/PUU-VIII/2010* (Jogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015),. 32.

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000),. 9.

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 rasio 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 berargumen 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.

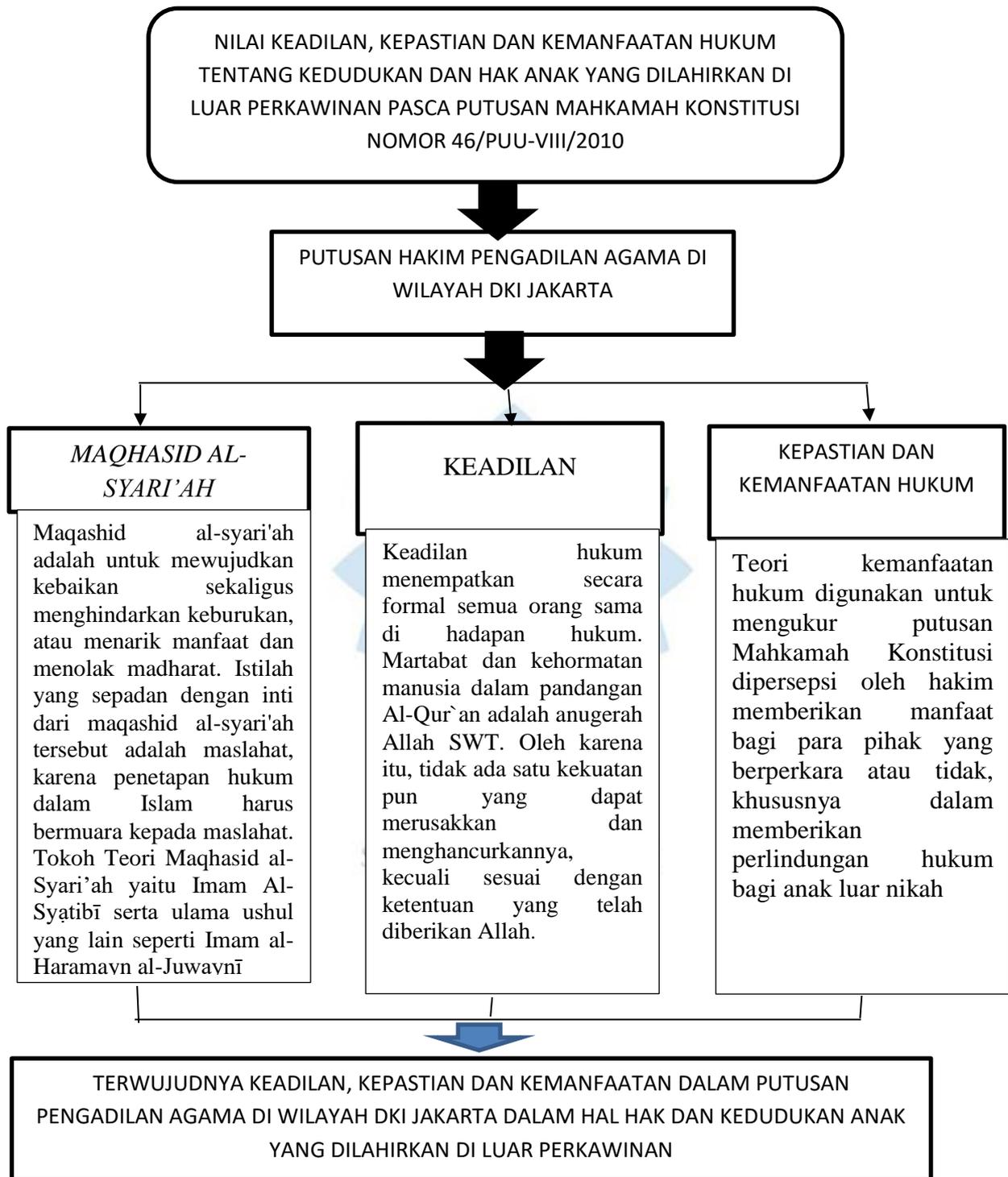
Oleh Karenanya pasal 56 Undang-Undang Peradilan Agama, tidak memberikan batasan terhadap perkara apa saja yang harus dan boleh diperiksa, melainkan semua perkara yang masuk ke dalam Peradilan Agama wajib hukumnya seorang hakim untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan, dengan syarat seperti yang dijelaskan pada pasal 62 Undang-Undang 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.

Berdasarkan kerangka berpikir di atas, maka dapat digambarkan dalam gambar berikut ini:





Gambar 1.1.

Kerangka Berfikir

G. 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 Istimbath 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 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 *Maqâshid 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 *maqâshid 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*, *maqâshid 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 zina 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 *maqâshid* 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 zina).

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, 2012.⁷⁸

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 hasil zina. 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 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

⁷⁸ Andhika Mayrizal Amir, *Kedudukan Anak Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundang-Undangan dan Hukum Islam* (Jakarta: Tesis Universitas Indonesia, 2012) <http://lontar.ui.ac.id/file?file=pdf/abstrak-20284929.pdf> (diakses 1 Juni 2020).

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 ta'zir 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 hasil zina.

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 disisi 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. 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.

6. 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 No. 46/PUU-

VIII/2010, anak luar kawin memiliki kedudukan yang sama dengan anak sah, dengan syarat memiliki bukti medis.

7. 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 imparial. 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.

8. 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 No. 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 No. 1 tahun 1974 dan bertentangan dengan fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 11 Tahun 2010 tentang kedudukan anak 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 zina 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 ta'zir, 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 hasil zina tidak menyebabkan hubungan nasab, tetapi mewajibkan orang tua biologisnya memberikan jaminan kehidupan bagi anaknya. Seandainya anak zina 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.

9. 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 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.

10. Taufiqurrohman Syahuri, dengan judul buku "*Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia, Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*". Dalam buku ini memang sedikit mengupas Putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, tetapi semata mata dalam perspektif hukum perdata umum, tinjauan semata dalam perspektif yuridis. Padahal jika dilihat dari proses pembentukan putusan Mahkamah Konstitusi sarat dengan

muatan yang lebih kompleks, tidak semata-mata pertimbangan hukum, sehingga memiliki dampak yang luar biasa.

Dari beberapa penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan penelitian ini, tidak ditemukan penelitian yang obyek penelitiannya berupa putusan tentang permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama di Wilayah DKI Jakarta, 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 pengadilan agama di wilayah hukum DKI Jakarta 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.

