



BAB II

**MAHKAMAH KONSTITUSI DAN MAJELIS ULAMA INDONESIA
SERTA KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH MENURUT HUKUM
POSITIF DAN HUKUM ISLAM**

A. Mahkamah Konstitusi di Indonesia

1. Pembentukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi (MK)

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Beberapa wilayah yang tadinya tidak tersentuh oleh hukum seperti masalah *Judicial Review* terhadap Undang-Undang sekarang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk juga kewenangan-kewenangan yang lainnya yang diatur dalam UUD 1945 pasca amendemen. Di samping itu keberadaan Mahkamah Konstitusi juga harus dilengkapi dengan susunan organisasi yang jelas, hukum acara yang memadai, asas-asas hukum dan sumber hukum yang dijadikan acuan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya. Munculnya Mahkamah Konstitusi

sebagai pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan menjadi *Entery Point* yang mendorong terwujudnya system kekuasaan kehakiman yang modern di Indonesia¹.

Perdebatan tentang *Judicial review* telah di mulai sejak awal berdirinya Negara Republik Indonesia ketika Soepomo dan Mohammad Yamin membicarakan rancangan konstitusi republik Indonesia. Perdebatan *Judicial review* terus berkembang sebagai wacana di masyarakat hingga akhir masa orde baru. Pada masa orde baru, konsep *Judicial review* dicoba dirintis dan diakomodasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti dalam Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, TAP MPR No. III/ MPR/ 1978 tentang kedudukan dan hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara, Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.²

Ide Pembentukan Mahkamah Konstitusi pada era reformasi mulai dikemukakan pada masa sidang kedua panitia Ad Hoc I badan pekerja MPR RI (PAH 1 BP MPR), yaitu setelah seluruh anggota badan pekerja MPR RI melakukan study banding di 21 (dua puluh satu) negara mengenai konstitusi pada bulan Maret-April tahun 2000. Ide ini belum muncul pada saat perubahan pertama UUD 1945, bahkan belum ada satupun fraksi di Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) yang

¹Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, 2.

²Sudikno Merto Kusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta, Liberty, 1998), 24-25.

mengajukan usul itu. Nampaknya anggota MPR sangat terpengaruh atas temuannya dalam study banding tersebut. Walaupun demikian, pada sidang tahunan MPR bulan Agustus 2000, rancangan Rumusan mengenai Mahkamah Konstitusi masih berupa alternatif dan belum final.³

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pasal 24 ayat (2), pasal 24C, dan pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada 9 November 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20.⁴

Setelah disahkannya perubahan Ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur dalam pasal III aturan peralihan UUD 1945 hasil perubahan keempat. DPR dan pemerintah kemudian membuat rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan disahkan oleh presiden

³Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 2.

⁴Lihat di situs <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/profilemk.php?mk=2>.

pada hari itu (Lembar Negara Nomor 98 dan tambahan Lembaran Negara Nomor 4316).⁵

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan Indonesia, maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan Negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang dilakukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) melalui empat tahapan pada 1999 sampai dengan 2002 dimaksudkan untuk mengembalikan makna kedaulatan rakyat (*people's sovereignty*) dan konsep Negara hukum yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi. Perubahan itu juga bertujuan untuk memperbaiki aturan dasar kehidupan bernegara yang lebih baik, diantaranya yaitu penegasan dianutnya supremasi konstitusi (*constitutional supremacy*) menggantikan supremasi MPR, penegasan system presidensial melalui pengaturan masa jabatan dan pemelihan secara langsungserta mekanisme

⁵Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 3.

pemberhentian, penguatan dan pengembangan kekuasaan kehakiman, penegasan system otonomi daerah, dan dianutnya pemisahan kekuasaan dengan prinsip *checks and balances*.⁶

Beberapa pertimbangan dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi:

- a. Bahwa Negara Indonesia merupakan Negara hukum yang berdasarkan pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan Negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan.
- b. Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip Negara hukum sesuai tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945.
- c. Bahwa berdasarkan ketentuan pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim Mahkamah Konstitusi, hukum acara dan ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi.
- d. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dalam huruf a, huruf b, dan huruf c serta untuk melaksanakan ketentuan pasal III aturan

⁶Moh.Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum dan Demokrasi*, 1-2.

peralihan Undang-Undang Dasar Indonesia tahun 1945, perlu membentuk Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.⁷

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Keberadaan MK sebagai salah satu kekuasaan kehakiman, selain ditegaskan pada pasal 24 ayat (2) UUD 1945, juga disebut pada pasal 2 UU No. 4 tahun 2003 yang berbunyi:

“penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagai di maksud dalam pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”⁸

Bertitik Tolak dari ketentuan pasal-pasal diatas, keberadaan dan kedudukan MK sebagai satu pelaku kekuasaan kehakiman ditegaskan dalam pasal 1 angka 1 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) yang berbunyi :

“Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

⁷Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*,4-5.

⁸Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata* (Jakarta, Sinar Grafika, 2008) , 14.

Desain keberadaan dan wewenang Mahkamah Konstitusi di gariskan pada pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945.”

Desain itu pula yang di gariskan pada pasal 10 ayat (1) UU MK pada penjelasan pasal ini di jelaskan:

“Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak di ucapakan dan tidak ada upaya hukum yang dapat di tempuh.”⁹

Mahkamah Konstitusi berdasarkan pasal 24C ayat (1) dan Pasal 10 ayat 1 UU MK, mempunyai empat wewenang. Adapun kewenangannya adalah :

- a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik.
- d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum.

Sedangkan dalam pasal 24C ayat (2) dan pasal 10 ayat (2) UU MK memuat tentang kewajiban Mahkamah Konstitusi yaitu memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan

⁹Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*, 15-16.

terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945.¹⁰

Dalam perkembangannya kewenangan Mahkamah Konstitusi sekarang bertambah satu lagi yaitu memutus sengketa PILKADA, yang sebelumnya menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Peralihan kewenangan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Kostitusi didasarkan pada ketentuan pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintah daerah. Dalam pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 disebutkan bahwa:

”penanganan sengketa hasil perhitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.”¹¹

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga Negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan Negara. Keberadaan Mahkamah Kostitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga Negara. Undang-Undang ini merupakan pelaksanaan pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa pengangkatan

¹⁰Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*, 15.

¹¹Bambang Sutiyo, *Tata Cara Penyelesaian*, 6.

dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-Undang.

Untuk mendapatkan hakim konstitusi yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, dan negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar, Undang-Undang ini mengatur mengenai syarat calon hakim konstitusi secara jelas. Di samping itu diatur pula ketentuan pengangkatan dan pemberhentian, cara pencalonan secara transparan dan partisipatif, dan pemilihan hakim konstitusi secara obyektif dan akuntabel.

Hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang ini memuat aturan umum beracara dimuka Mahkamah Kostitusi dan aturan khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Kostitusi. Untuk kelancara pelaksanaan tugas dan wewenangannya, Mahkamah Kostitusi diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara menurut Undang-Undang ini.

Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat. Dalam pasal III aturan peralihan Undang-Undang 1945 ditetapkan bahwa Mahkamah Kostitusi dibentuk selambat-lambatnya pada tanggal 17 agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung, sehingga Undang-

Undang ini mengatur pula peralihan dari perkara yang ditangani Mahkamah Agung setelah terbentuknya Mahkamah Konstitusi.¹²

2. Wewenang Hak Uji Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan pasal 24C ayat (1) UUD 1945, kepada Mahkamah Konstitusi diberikan hak menguji UU terhadap UUD 1945. Kewenangan itu merupakan kekuasaan mengadili MK pada tingkat pertama dan terakhir (*the first and the last instance*), sehingga putusan yang dijatuhkannya bersifat final. Ketentuan yang di gariskan pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tersebut di ulang kembali pada pasal 12 ayat (1) huruf a UU No. 4 tahun 2004, bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji UU terhadap UUD 1945. Ketentuan yang sama dijelaskan lagi pada Bab III UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK (selanjutnya disebut UU MK).¹³

Melalui wewenang menguji UU terhadap UUD 1945, MK berperan memastikan bahwa ketentuan Undang-Undang yang dibuat pembentuk Undang-Undang benar-benar sesuai dan tidak bertentangan UUD 1945. Dengan demikian dasar-dasar konstitusional demokrasi yang diatur dalam UUD 1945, baik terkait dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga Negara, pengaturan kelembagaan Negara, serta mekanisme demokrasi benar-benar benar-benar dioperasionalkan dalam bentuk Undang-Undang.¹⁴

¹²Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 6-7.

¹³Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*, 96.

¹⁴Moh. Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi*, 5.

Perkara mengenai pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diatur secara khusus dalam pasal 50 sampai 60 UU Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan pasal 50, Undang-Undang yang dapat di mohonkan untuk diuji adalah Undang-Undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Selama Undang-Undang tersebut di uji oleh Mahkamah Konstitusi masih tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa Undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁵

Selanjutnya dalam pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa:

”Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang”.

Selanjutnya dalam pasal itu diatur mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dari pemohon, yaitu:

- a. Perorangan warga Negara.
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Indonesia.
- c. Badan hukum publik atau privat.
- d. Lembaga Negara.

Dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang apabila ternyata permohonan tersebut dikabulkan, Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/ bagian dari

¹⁵Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 102-103.

Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, materi muatan ayat, pasal dan/ atau bagian Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Demikian pula putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan Undang-Undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁶

3. Dasar-Dasar Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi.

Pada dasarnya putusan hakim merupakan suatu pernyataan yang dibuat oleh hakim itu sendiri, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan sengketa suatu perkara antar pihak. Putusan hakim ini di harapkan dapat memberi kepastian hukum dan keadilan kepada pihak yang berperkara.¹⁷ Salah satu tugas hakim Mahkamah Konstitusi adalah mengkonstituir atau memutuskan perkara yang diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara. Hakim terlebih dahulu harus mengkonstatir peristiwanya, kemudian dilanjutkan dengan

¹⁶Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 128.

¹⁷Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 175.

mengkualifisir peristiwa hukumnya, sebelum akhirnya harus memutuskan perkaranya¹⁸.

Dalam memutuskan suatu perkaranya tentunya hakim Mahkamah Konstitusi berpedoman pada Sumber hukum yang telah ada. Sumber hukum merupakan tempat dari mana materi hukum itu tersebut diambil, yang merupakan faktor-faktor yang membantu dalam pembentukan hukum. Sumber hukum ini akan mewarnai dalam putusan Mahkamah Konstitusi, terutama dapat terlihat dalam bagian pertimbangan (*considerans*) putusan, sehingga putusan tersebut tidak semata-mata bersifat legal formalistik, tetapi diharapkan juga dapat responsif terhadap nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat. Mengenai sumber –sumber hukum yang di gunakan sebagai sebagai dasar bagi para hakim konstitusi dalam menjalankan tugas yudisialnya yaitu memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara dapat beberapa sumber, baik kaidah-kaidah hukum tertulis maupun tidak tertulis. Sumber-sumber hukum Mahkamah Konstitusi yaitu :

1. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
3. Hukum Kebiasaan (Hukum Tidak Tertulis)
4. Peraturan-Peraturan Mahkamah Konstitusi
5. Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi
6. Perjanjian Internasional

¹⁸Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 95

7. Doktrin para ahli hukum, dan lain-lain.¹⁹

Pada pasal 45 sampai dengan 49 UU Mahkamah Konstitusi mengatur tentang hal-hal yang berkaitan tentang dasar, mekanisme, dan tata cara pengambilan putusan di Mahkamah Konstitusi yaitu:

1. Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus di dasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.
3. Mahkamah Konstitusi wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.
4. Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang.
5. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.
6. Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4) tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi selanjutnya.

¹⁹Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 23.

7. Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan secara sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.
8. Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan.
9. Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak.
10. Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8) pendapat anggota majelis hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.²⁰

Dasar yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara adalah Undang-undang dasar Republik Indonesia tahun 1945 sesuai alat bukti dan keyakinan hakim. Sebagai organ konstitusi, lembaga ini di desain untuk menjadi pengawal dan sekaligus penafsir terhadap Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya. Alat bukti dan keyakinan hakim merupakan syarat kumulatif yang harus dipenuhi untuk sahnya atau terbuktinya suatu peristiwa dalam pembuktian. Dalam menjatuhkan putusan yang berisi mengabulkan permohonan, Mahkamah Konstitusi yang harus mendasarkan pada sekurang-kurangnya dua buah alat bukti. Sedangkan yang dimaksud

²⁰Bambang Sutiyo, *Tata Cara Penyelesaian*, 96-97.

dengan “keyakinan hakim” adalah keyakinan hakim berdasarkan alat bukti. Keyakinan hakim tidak boleh muncul secara tiba-tiba, tetapi harus berdasarkan pada alat bukti.²¹

Sebagaimana dalam putusan hakim lainnya, putusan Mahkamah Konstitusi juga wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Fakta yang terungkap dan pertimbangan hukum dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan hakim sebagaimana pertanggungjawaban mengapa ia sampai mengambil putusan demikian, sehingga putusan tersebut mempunyai nilai objektif. Adanya alasan dalam pertimbangan hukum dari suatu putusan menyebabkan putusan mempunyai nilai objektif, kecuali itu juga dibawa.²²

Putusan hakim konstitusi harus diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim yang dipimpin oleh ketua sidang. Dalam setiap sidang permusyawaratan setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap pemohon. Dalam sidang ini, pendapat tidak ada yang abstain. Dalam sidang pleno ini setelah di usahakan dengan sungguh-sungguh dan akhirnya tidak dicapai mufakat bulat oleh para hakim konstitusi, maka putusan diambil dengan suara terbanyak. Dalam hal musyawarah sidang pleno, tidak dapat diambil dari suara terbanyak dari para hakim

²¹Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006), 120.

²²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 186.

konstitusi melainkan suara terakhir yang menentukan adalah ketua hakim konstitusi.²³

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi diberlakukan *dissenting opinion*, yaitu menyertakan pendapat hakim konstitusi yang berbeda, apabila proses pengambilan putusan yang dilakukan Mahkamah Konstitusi dengan cara suara terbanyak. Penyertaan pendapat hakim konstitusi yang berbeda ini perlu disertakan agar masyarakat dapat mengetahui alasan masing-masing hakim konstitusi dan menilai integritas serta kualitas hakim konstitusi dalam memutuskan suatu perkara.²⁴

B. Majelis Ulama Indonesia (MUI)

1. Pembentukan dan Wewenang Majelis Ulama' Indonesia

Majelis Ulama Indonesia berdiri pada tanggal 17 Rajab 1395 H bertepatan dengan tanggal 26 Juli 1975 M di Jakarta sebagai hasil Musyawarah Nasional I Majelis Ulama Indonesia yang berlangsung pada tanggal 12 s/d 18 Rajab 1395/21 s/d 27 Juli 1975 M di Balai Sidang Jakarta. Musyawarah ini diselenggarakan oleh sebuah panitia yang diangkat oleh Menteri Agama dengan surat keputusan No. 28 tanggal 1 Juli 1975, yang diketuai oleh Letjen. Purn. H. Soedirman dan Tim Penasehat yang terdiri dari Prof. Dr. Hamka, K.H. M. Syukri Ghazali.²⁵

²³Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 98.

²⁴Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 98-99

²⁵Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*, (Semarang, Walisong Press, 2010), 139.

Pembentukan MUI itu sendiri pada awalnya kurang mendapatkan respon dari kaum muslimin. Hal ini disebabkan berdirinya MUI merupakan salah satu strategi politik sistematis yang dilakukan oleh Soeharto untuk melanggengkan kekuasaannya. Pada awalnya gagasan untuk mendirikan MUI ini muncul pertama kali pada tahun 1970, tepat satu tahun sebelum pemilihan umum. Tendensinya jelas agar dengan berdirinya MUI ini pemerintahan Soeharto mendapat dukungan dari mayoritas kaum muslimin.²⁶

Tanda berdirinya Majelis Ulama Indonesia dalam bentuk piagam berdirinya Majelis Ulama Indonesia yang ditanda tangani oleh 53 orang nama yang terdiri dari 26 orang ketua-ketua Majelis Ulama Indonesia daerah tingkat I seluruh Indonesia, 110 orang nama unsur Organisasi Islam tingkat pusat yaitu NU, Muhammadiyah, Syarikat Islam, PERTI, Al-Washliyah, Mathla'ul Anwar, GUPPI, PTDI, Dewan Masjid Indonesia dan Al-Ittihadiyah; 4 orang nama dari Dinas Rohaniah Islam AD, AU, AL dan POLRI, serta 13 orang nama undangan perorangan. Musyawarah Nasional Ulama I kemudian menghasilkan Piagam MUI. Dasar-dasar berdirinya MUI adalah sebagai berikut:

- a. Bahwa berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, pasal 29 ayat (1), para Ulama berkewajiban membina umat Islam untuk lebih bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan turut serta memperkokoh pertahanan Nasional serta melawan Atheism.

²⁶Ahmad Rofiq, *Fiqh Kontekstual: Dari Normatif ke Pemaknaan Sosial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 208.

- b. Bahwa berdasarkan Garis Besar Haluan Negara ditetapkan hakekat pembangunan nasional adalah pembangunan manusia seutuhnya, dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia, suatu pembangunan yang seimbang, materiil sprituuil, dunia akherat, oleh karena itu para ulama merasa bertanggung jawab untuk ikut serta mensukseskan pembangunan Nasional.
- c. Bahwa berdasarkan sejarah sejak zaman Kolonial Belanda, para ulama telah merintis adanya persatuan ulama; dan pada dewasa ini seluruh tanah air telah terbentuk Majelis Ulama daerah maka dirasa perlu adanya wadah persatuan para ulama seluruh Indonesia, untuk mewujudkan Ukhuwah Islamiyah dalam rangka pembinaan Persatuan dan Kesatuan Bangsa Indonesia.²⁷

Dalam kaitanya dengan organisasi-organisasi kemasyarakatan dikalangan umat Islam, Majelis Ulama Indonesia tidak bermaksud dan dimaksudkan untuk menjadi organisasi supra-struktur yang membawahi organisasi-organisasi kemasyarakatan tersebut dan apalagi memposisikan dirinya sebagai wadah tunggal yang mewakili kemajemukan dan keragaman umat Islam. Majelis Ulama Indonesia, sesuai niat kelahirannya adalah wadah silaturrahi ulama, zu'ama dari berbagai kelompok dikalangan umat Islam. Namun perlu ditegaskan bahwa kemandirian tidak berarti menghalangi Majelis Ulama Indonesia untuk menjalani hubungan dan kerja sama dengan pihak-pihak lain baik

²⁷Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*, 139-140.

dari dalam negeri maupun luar negeri, selama di jalankan atas dasar saling menghargai posisi masing-masing serta tidak menyimpang dari visi, misi dan fungsi Majelis Ulama Indonesia. Hubungan dan kerja sama itu menunjukkan kesadaran Majelis Ulama Indonesia bahwa dirinya hidup dalam tatanan kehidupan bangsa yang sangat beragam dimana dirinya menjadi bagian utuh dari tatanan tersebut yang harus hidup berdampingan dan bekerja sama antar komponen bangsa untuk kebaikan dan kemajuan bangsa.²⁸

Kemajuan sains dan teknologi yang dapat menggoyahkan batas etika dan moral serta budaya global yang di dominasi barat, serta pendewaan kebendaan dan pendewaan hawa nafsu yang dapat melunturkan religiusitas masyarakat serta meremehkan peran agama dalam kehidupan ummat manusia. Selain itu kemajuan dan keragaman umat Islam Indonesia dalam alam pikiran keagamaan, organisasi sosial dan kecenderungan aliran dan aspirasi politik, sering mendatangkan kelemahan dan bahkan dapat menjadi sumber pertentangan dikalangan umat Islam sendiri. Akibat umat Islam dapat terjebak dalam egoisme kelompok yang berlebihan.²⁹ Kemajuan dalam bidang IPTEK dan tuntutan pembangunan yang telah menyentuh seluruh aspek kehidupan, di samping membawa berbagai kemudahan dan kebahagiaan, juga menimbulkan sejumlah perilaku dan persoalan-persoalan baru. Cukup

²⁸Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*, 144-145.

²⁹Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*, 141.

banyak persoalan yang beberapa waktu lalu tidak pernah dikenal, bahkan tidak terbayangkan kini hal tersebut telah menjadi kenyataan.³⁰

Di sisi lain, kesadaran keberagaman umat Islam di Indonesia semakin tumbuh subur. Telah menjadi kesadaran bersama bahwa membiarkan persoalan tanpa ada jawaban dan membiarkan ummat dalam kebingungan tidak dapat dibenarkan, baik secara *I'tiqadi* maupun secara *Syâr'i*. Oleh karena itu, kehadiran MUI, makin dirasakan kebutuhannya sebagai sebuah organisasi kepemimpinan umat Islam yang bersifat kolektif dalam rangka mewujudkan silaturahmi demi terciptanya persatuan dan kesatuan serta kebersamaan umat Islam Indonesia.³¹ Majelis Ulama Indonesia merupakan wadah musyawarah para ulama, zu'ama, dan cendekiawan muslim serta menjadi pengayom bagi seluruh muslim Indonesia. MUI adalah lembaga yang paling berkompeten dalam menjawab dan memecahkan setiap masalah sosial keagamaan yang senantiasa timbul dan dihadapi masyarakat. MUI juga telah mendapat kepercayaan penuh baik dari masyarakat maupun dari pemerintah.³²

Sejak berdirinya pada tahun 1975, MUI berperan sebagai pemberi fatwa bagi masyarakat yang membutuhkan. Permintaan fatwa bisa berasal dari ulil amri (pemerintah) bisa juga dari masyarakat luas. Permasalahan yang muncul untuk dimintakan fatwanya ke MUI pun sangat beragam, mulai dari masalah keseharian yang terkait dengan

³⁰Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975* (Jakarta: Erlangga, 2011), 3.

³¹Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*, 142.

³²Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, 4.

urusan pribadi hingga masalah kebijakan yang terkait dengan urusan publik; mulai dari masalah ibadah hingga masalah sosial politik dan sosial kemasyarakata; mulai masalah halal atau haramnya makanan hingga masalah kedokteran, serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Tentu saja keseluruhannya berelasi dengan masalah-masalah keagamaan.³³

Dalam anggaran dasar MUI dapat dilihat bahwa majelis diharapkan dapat melaksanakan tugasnya dalam pemberian fatwa-fatwa dan nasehat-nasehat, baik kepada pemerintah maupun kepada kaum muslimin mengenai persoalan yang berkaitan dengan keagamaan khususnya dan semua masalah yang dihadapi bangsa umumnya. Oleh karena itu dalam menjalankan tugasnya tersebut MUI diberikan kewenangan dan wilayah tertentu dalam menetapkan fatwa sebagaimana tertuang dalam Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: U-596/MUI/X/1997 pada bab ke enam yaitu:

1. MUI berwenang menetapkan fatwa mengenai masalah-masalah keagamaan secara umum, terutama masalah hukum (fikih) dan masalah akidah yang menyangkut kebenaran dan kemurnian keimanan umat Islam Indonesia.
2. MUI berwenang menetapkan fatwa mengenai masalah-masalah keagamaan seperti tersebut pada nomor 1 yang menyangkut umat Islam Indonesia secara nasional atau masalah-masalah

³³Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, v.

keagamaan di suatu daerah yang diduga dapat meluas ke daerah lain.

3. Terhadap masalah yang telah ada fatwa MUI, Majelis Ulama Daerah hanya berhak melaksanakannya.
4. Jika karena faktor-faktor tertentu fatwa MUI sebagaimana dimaksud nomor 3 tidak dapat dilaksanakan, MUI daerah berwenang menetapkan fatwa yang berbeda setelah berkonsultasi dengan MUI.
5. Dalam hal belum ada fatwa MUI, MUI daerah berwenang menetapkan fatwa.
6. Khusus mengenai masalah-masalah yang *musykil* dan sensitif, sebelum menetapkan fatwa, MUI diharapkan terlebih dahulu melakukan konsultasi dengan MUI.³⁴

2. Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia

Keberadaan Majelis Ulama Indonesia selalu identik dengan fatwa. MUI merupakan wadah musyawarah ulama, zu'ama, dan cendekiawan muslim. Majelis ini bertujuan mengamalkan ajaran Islam untuk ikut serta mewujudkan masyarakat yang aman, damai, adil, makmur, serta rohaniyah dan jasmaniahnya diridhoi Allah SWT. Dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Sejalan dengan hal tersebut, sudah sewajarnya bila MUI, sesuai dengan amanat Musyawarah Nasional VI tahun 2000, senantiasa

³⁴Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, 7-8.

berupaya untuk meningkatkan kualitas peran dan kinerjanya, terutama dalam memberikan solusi dan jawaban keagamaan terhadap setiap permasalahan yang dapat memenuhi harapan masyarakat yang semakin kritis dan tinggi kesadaran keberagamaannya.³⁵

Adapun mekanisme penyusunan dan pengeluaran fatwa-fatwa MUI dilakukan oleh suatu komisi yang ada di dalam MUI yaitu Komisi Fatwa. Komisi Fatwa merupakan salah satu komisi Majelis Ulama Indonesia yang membidangi masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum Islam yang ada di tengah masyarakat yang memerlukan jawaban. Komisi fatwa MUI merupakan lembaga independen yang terdiri dari para ahli ilmu dan merupakan kelompok yang berkompeten dan memiliki otoritas yang memadai untuk memberikan keputusan-keputusan ilmiah. MUI dengan seluruh anggota komisi fatwanya selalu berpegang kepada Al-Qur'an dan al-Sunnah dengan memperhatikan pendapat para ulama terdahulu dan juga menggunakan kaidah *ushuliyah/fiqhiyah*.

Komisi fatwa ini diberi tugas untuk merunding dan mengeluarkan Fatwa mengenai persoalan-persoalan hukum Islam yang dihadapi masyarakat. Melalui persidangan-persidangan Komisi Fatwa diadakan menurut keperluan atau bila MUI telah dimintai pendapatnya oleh umum atau oleh pemerintah mengenai persoalan-persoalan tertentu dalam hukum Islam. Untuk mengeluarkan fatwa biasanya diperlukan

³⁵Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak*, 4.

sekali sidang, sebaliknya, dalam sekali persidangan ada pula yang dapat menghasilkan beberapa fatwa.³⁶

Fatwa-fatwa tersebut biasanya berupa pernyataan-pernyataan, diumumkan baik oleh Komisi Fatwa sendiri atau oleh MUI. Bentuk lahiriah fatwa selalu lama, dimulai dengan keterangan bahwa komisi telah mengadakan sidang pada waktu tertentu berkenaan dengan adanya pertanyaan yang telah diajukan oleh orang-orang atau badan-badan tertentu. Kemudian dilanjutkan dengan dalil-dalil yang digunakan sebagai dasar pembuatan fatwa yang dimaksud. Dalil-dalil itu berbeda dengan panjang dan kedalamannya bagi masing-masing fatwa. Cara lain dalam mewujudkan fatwa adalah dengan membicarakan soal itu dalam konferensi tahunan para ulama yang diselenggarakan oleh MUI. Konferensi ini biasanya dihadiri oleh ulama dengan jumlah yang besar.³⁷

Dasar-dasar dan Prosedur penetapan fatwa yang dilakukan oleh Majelis Ulama Indonesia(MUI) dirumuskan dalam Pedoman Penetapan Fatwa berdasarkan SK Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia nomor:U-596/MUI/X/1997 yang ditetapkan pada tanggal 2 Oktober 1997 (penyempurnaan dari pedoman berdasarkan keputusan siding pengurus paripurna Majelis Ulama Indonesia tanggal 18 januari 1986) di pandang sudah tidak memadai lagi. Atas dasar itu, MUI perlu segera mengeluarkan mengeluarkan pedoman baru yang memadai, cukup

³⁶Muhammad Atho Muzhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Study tentang Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, INIS, 1993), 79-80.

³⁷Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*,148.

sempurna, serta transparan yang mengatur prosedur, mekanisme, dan system pemberian jawaban masalah keagamaan.³⁸

Adapun dasar-dasar umum penetapan fatwa tertuang dalam bab 2 pasal 2, terdiri atas tiga ayat yaitu:

1. Setiap fatwa harus mempunyai dasar atas *Kitâbullâh* dan *Sunnâh Rasul* yang *mu'tabârâh*, serta tidak bertentangan dengan kemaslahatan umat.
2. Jika tidak terdapat dalam *Kitâbullâh* dan *Sunnâh Rasul* sebagaimana ditentukan pada pasal 2 ayat 1, Keputusan Fatwa hendaklah tidak bertentangan dengan *ijmâ'*, *qiyâs* yang *mu'tabar*, dan dalil-dalil hukum yang lain, seperti *istihsan*, *maslâhâh mursâlâh*, dan *saddu al-dzâri'ah*.
3. Sebelum pengambilan keputusan fatwa, hendaklah ditinjau pendapat-pendapat para imam madzhab terdahulu, baik yang berhubungan dengan dalil-dalil hukum maupun yang berhubungan dengan dalil yang dipergunakan oleh pihak yang berbeda pendapat serta pandangan penasihat ahli yang dihadirkan.³⁹

Dalam ayat 1 menyatakan bahwa fatwa harus mempunyai dasar hukum yaitu Al-Quran dan hadist Nabi, serta harus membawa kemaslahatan umat. Ketentuan ini merupakan kesepakatan dan keyakinan umat Islam bahwa setiap fatwa harus berdasarkan pada kedua

³⁸Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, 4.

³⁹Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, 14.

sumber hukum yang telah disepakati tersebut. Fatwa yang bertentangan atau tidak didasarkan dengan keduanya dipandang tidak sah. Mengenai Sunah Rasul, dalam penetapan fatwa yang dilakukan MUI hanyalah sunah *mu'tabârâh*, yakni sunah yang dijadikan *hujâh*. Sedangkan mengenai kemaslahatan, hal ini sejalan dengan tujuan hukum Islam.

Adapun jika permasalahan yang akan difatwakan tidak terdapat di dalam kedua sumber hukum di atas, maka MUI memperhatikan *ijmâ'* dari ulama terdahulu. Fatwa MUI harus sejalan dan tidak boleh bertentangan dengan *ijmâ'*. Karena dalam pandangan MUI hukum *ijmâ'* adalah memiliki otoritas kuat, bersifat absolut dan berlaku universal. Jika tidak terdapat *ijmâ'*, maka proses ijtihad dengan menggunakan perangkat-perangkat ijtihad yang memadai serta berpegangan pada dalil-dalil hukum lain seperti *qiyâs*, *Istihâsân* dan sebagainya. Dalam ayat 1 dan 2 ini MUI menggunakan metode ijtihad *insya'i*. Sementara dalam pasal 3 metode yang digunakan MUI adalah ijtihad *intiqa'i*, yakni mengkaji pendapat para imam madzhab terdahulu. Pengkajian terhadap pendapat para imam madzhab dilakukan dengan cara komprehensif, menyeluruh, dan seksama.⁴⁰

Dari uraian diatas dapat diketahui bagaimana proses dan mekanisme penetapan fatwa yang dilakukan oleh MUI. Jika dirincikan proses dan mekanisme tersebut adalah sebagai berikut:

⁴⁰Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, 15-16.

1. Pengkajian masalah. Di sini anggota komisi harus terlebih dahulu mengetahui dengan jelas hakikat dan duduk masalahnya. Jika masalahnya merupakan masalah baru dan memerlukan penjelasan dari ahlinya maka yang bersangkutan di dengarkan penjelasannya.
2. Selanjutnya setelah jelas permasalahannya, ditentukan apakah ia termasuk kategori hukum *qath'iyât* atau bukan. Jika termasuk kategori *qath'iyât*, demikian juga jika telah ada *ijma mu'râbârâh* MUI menetapkan fatwa sebagaimana adanya. Jika tidak termasuk dalam kategori *qath'iyât*, MUI selanjutnya melakukan ijtihad.
3. Dalam melakukan ijtihad, MUI dapat menempuh ijtihad *insyâ'i* dan dapat pula melakukan ijtihad *intiqa'i*. dalam ijtihad terakhir ini, MUI menggunakan pendekatan *muqârânâh al-mâdzâhib*, baik ijtihad *insyâ'i* maupun ijtihad *intiqa'i* MUI melakukan secara *jamâ'i* (ijtihad *jamâ'i*).⁴¹

Di samping itu juga, dalam pembuatan dan perubahan Pedoman Penetapan Fatwa, MUI mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:⁴²

1. Kemajuan dalam bidang iptek dan keberhasilan pembangunan telah merambah seluruh aspek kehidupan, tidak saja membawa kemudahan dan kebahagiaan, melainkan juga menimbulkan sejumlah perilaku dan persoalan-persoalan baru.

⁴¹Mukhsin Jamil, *Membendung Despotisme Wacana Agama*, 156-157.

⁴²Lihat Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (No.U-596/MUI/X/1997).

2. Timbulnya perilaku dan persoalan-persoalan baru tersebut membuat umat Islam bertanya-tanya tentang kedudukan dan pandangan Islam terhadap hal tersebut;
3. Pandangan Islam boleh jadi telah termuat dalam Al-Qur'an dan Sunnah nabi, atau dalam karya peninggalan ulama terdahulu, dan tidak menutup kemungkinan bahwa tidak termuat secara tegas (eksplisit) dalam sumber agama Islam maupun kitab-kitab klasik itu, atau bahkan belum pernah tersentuh sama sekali;
4. Membiarkan persoalan tanpa ada jawaban dan membiarkan umat dalam kebingungan tidak dapat dibenarkan, baik secara *i'tiqadi* maupun secara *syâr'i*.
5. MUI yang merupakan wadah musyawarah para ulama', *zu'âma*, dan cendekiawan muslim telah menjadi pengayom bagi kaum muslim Indonesia dan telah mendapatkan kepercayaan dari masyarakat dan pemerintah;
6. Maka, sewajarnya jika MUI senantiasa berupaya untuk meningkatkan kualitas peran dan kinerjanya;
7. Urgensi dari pedoman tersebut untuk menghindarkan, sekurang-kurangnya meminimalisir, adanya kesimpangsiuran atau perbedaan dalam penjawaban mengenai persoalan yang sama antara MUI Pusat dengan MUI Daerah, atau antar MUI Daerah.

Adapun prosedur rapat yang dilakukan komisi fatwa MUI adalah sebagai:

1. Rapat harus dihadiri oleh anggota komisi yang jumlahnya dianggap cukup memadai oleh pimpinan rapat.
2. Dalam hal-hal tertentu, rapat dapat menghadirkan tenaga ahli yang berhubungan dengan masalah yang akan dibahas.
3. Rapat diadakan jika :
 - a. Permintaan atau pertanyaan dari masyarakat yang oleh dewan pimpinan dianggap perlu dibahas dan diberikan fatwanya.
 - b. Perkembangan dan temuan masalah-masalah keagamaan yang muncul akibat perubahan masyarakat dan kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi, dan seni.
4. Rapat dipimpin oleh ketua atau wakil ketua komisi atas persetujuan ketua komisi, didampingi oleh sekretaris dan/atau wakil sekretaris komisi.
5. Jika ketua dan wakil ketua komisi berhalangan hadir, rapat dipimpin oleh salah seorang anggota komisi yang disetujui.
6. Selama proses rapat, sekretaris dan/atau wakil sekretaris komisi mencatat usulan, saran, pendapat anggota komisi untuk dijadikan risalah rapat dan bahan fatwa komisi.
7. Setelah melakukan pembahasan secara mendalam dan komprehensif serta memperhatikan pendapat dan pandangan yang berkembang, rapat menetapkan fatwa.

8. Keputusan komisi segera mungkin dilaporkan kepada dewan pimpinan untuk dipermaklumkan kepada masyarakat atau pihak-pihak yang bersangkutan.⁴³

C. Kedudukan Anak di Luar Kawin Menurut Hukum Positif di Indonesia

1. Kedudukan Anak di Luar Kawin

Kedudukan seorang anak pada umumnya memiliki posisi yang sangat penting di dalam kehidupan keluarganya maupun negara. Sebab bagaimanapun juga anak merupakan bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi yang besar dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Anak memiliki peranan yang sangat strategis dalam rangka menjamin pertumbuhan fisik, mental dan social secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.⁴⁴

Dalam beberapa literature Undang-Undang yang menjelaskan tentang definisi anak yaitu pada pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak bahwa anak adalah seorang yang belum berusia delapan belas tahun termasuk yang terdapat dalam kandungan dan juga dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah akan tetapi berbeda halnya dengan anak yang lahir di luar kondisi yang normal.⁴⁵

⁴³Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, 6-7.

⁴⁴Darwan Prinst, *Hukum Anak di Indonesi*, (Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 2003), 2.

⁴⁵J.Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung, Alumni,1992), 151.

Hukum positif di Indonesia membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin.⁴⁶

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) menyebut anak luar kawin dengan istilah sebagai *Naturlijk Kind* (anak alam). Anak luar kawin adalah anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah, dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam perkawinan yang sah dengan ibu dari anak tersebut, dan tidak termasuk dalam kelompok anak zina dan anak sumbang. Maka kedudukan anak luar kawin disini sebagai anak yang tidak sah.⁴⁷

Keturunan yang dilahirkan atau dibuahkan di dalam perkawinan adalah keturunan yang sah. Dengan demikian maka jika seorang anak yang dibenihkan di dalam perkawinan tapi lahirnya setelah perkawinan orang tuanya bubar maka anak itu adalah sah. Begitu juga jika anak itu dibenihkan di luar perkawinan, tetapi lahir di dalam perkawinan maka anak itu adalah sah juga. Dengan demikian, maka seorang anak yang

⁴⁶J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 5.

⁴⁷Syahrini Ridwan, *Seluk Beluk dan Azaz Hukum Perdata* (Bandung, Alumni, 1992), 82.

lahir dengan tidak memenuhi ketentuan tadi adalah anak yang tidak sah.⁴⁸

Keberadaan anak di luar kawin memiliki konsekuensi hukum tersendiri, sebagaimana yang pendapat J. Satrio yang memandang hukum perdata dalam memposisikan kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Seorang anak luar kawin tidak begitu saja langsung memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan ayah atau ibunya (orang tuanya). Anak di luar kawin memang memiliki “kesamaan/kemiripan” biologis dengan kedua orang tuanya akan tetapi secara yuridis mereka tidak memiliki hak dan kewajiban apapun terhadap anak di luar kawin tersebut. Pendapat beliau dapat diartikan bahwa kedudukan seorang anak luar kawin menurut KUHPerdara tidak memiliki posisi/ikatan apapun baik secara hukum maupun biologis, dengan kata lain anak luar kawin hidup sebatang kara hidup di muka bumi ini, sungguh menyedihkan melihat kenyataan ini anak yang merupakan ciptaan Tuhan tidak memiliki kedudukan apapun di muka bumi ini hanya karena aturan yang dibuat oleh sesamanya.⁴⁹

Tentang Anak di luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) terdapat dua jenis anak di luar kawin yaitu: pertama, anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang yang mana keduanya tidak terdapat larangan untuk kawin, dan anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin, Karena sebab-sebab yang

⁴⁸Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta, PT. Reneka Cipta, 1997), 145.

⁴⁹J.Satrio, *Hukum Waris*, 153.

ditentukan oleh undang-undang atau jika salah satu dari ayah atau ibu di dalam perkawinan dengan orang lain. Kedua, anak zina yaitu anak yang dilahirkan diluar kawin, perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Jadi meskipun seorang anak itu jelas dilahirkan oleh ibu, ibu itu harus dengan tegas mengakui anak itu. Jika tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak.⁵⁰

Mengenai istilah anak yang lahir karena zina adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan atau dibenihkan seorang laki-laki sedangkan perempuan atau laki-laki tersebut berada dalam perkawinan dengan orang lain, sedangkan anak yang lahir dalam sumbangan adalah anak yang lahir dari seorang ibu, yang dilarang kawin menurut Undang-Undang dengan orang laki-laki yang membenihkan anak itu.⁵¹

Dalam hal status hukum anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui orang yang berbuat zina, kecuali dapat dispensasi dari Presiden sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) pasal 283n Berbunyi:

*“Sekalian anak yang dibuahi dalam dalam zina ataupun dalam sumbang, sekali-kali tidak boleh diakui, kecuali kecuali terhadap yang terakhir ini apayang ditentukan dalam pasal 273”.*⁵²

⁵⁰Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, 145-146.

⁵¹Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, 147.

⁵²Subeki dan Tjitrosudibio, *Kitan Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001), 8.

2. Pengakuan Terhadap Anak di Luar Kawin

Anak yang lahir diluar kawin perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Meskipun seorang anak itu dilahirkan oleh seorang ibu, ibu itu harus tegas mengakui anak itu. Kalau tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak. Pengakuan ini adalah suatu hal yang lain sifat dari pengesahan. Dengan pengakuan seorang anak itu tidak menjadi anak sah. Anak yang lahir di luar perkawinan itu, baru menjadi anak sah jika kedua orang tuanya kemudian kawin, setelah kedua orang tua itu mengakuinya, atau jika pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.⁵³

Menurut pendapat R. Soebakti bahwa hubungan tali kekeluargaan beserta dengan segala akibat-akibatnya terutama hak mewarisi antara anak dan orang tuanya baru bisa terjadi apabila ada pengakuan dari orang tua. Sebagaimana yang tertuang dalam pasal 272 KUH Perdata yang berbunyi⁵⁴:

“ Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina, atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan Undang-Undang, atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri”.

Berkenaan dengan pasal diatas, dapat ditegaskan bahwa pengakuan yang dilakukan oleh kedua orang tuannya dari anak luar

⁵³ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, 146.

⁵⁴ Subeki dan Tjitrosudibio, *Kitan Undang-Undang Hukum Perdata*, 68.

kawin, yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, akan tetapi ia tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dan tidak termasuk anak zina dan anak sumbang. Dan pasal diatas dipertegas dalam pasal 280 KUHPerdata yang berbunyi :

“dengan pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, timbulah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya”.

Dalam hal status hukum anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui orang yang berbuat zina, kecuali dapat dispensasi dari Presiden sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) pasal 283 yang berbunyi:⁵⁵

“Sekalian anak yang dibuahi dalam zina ataupun dalam sumbang, sekali-kali tidak boleh diakui, kecuali terhadap yang terakhir ini apayang ditentukan dalam pasal 273

Menurut KUHPerdata ada tiga tingkatan status hukum dari anak luar kawin yaitu:

1. Anak di luar perkawinan, anak ini belum diakui oleh kedua orang tuanya.
2. Anak di luar perkawinan yang telah diakui oleh salah satu atau kedua orang tuanya.
3. Anak di luar perkawinan itu menjadi anak sah, sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan sah.⁵⁶

⁵⁵Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*,70.

⁵⁶Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan keluarga*,(Jakarta, Sinar Grafika, 1992), 41.

Sesuai dengan klasifikasi di atas dapat di pahami bahwa untuk menjadikan seorang anak luar kawin sah di mata hukum dan memperoleh haknya selaku anak dalam hal waris maka anak luar kawin perlu mendapat sebuah pengakuan dari salah satu atau kedua orang tuanya. Jika kedua orang tuannya melangsungkan perkawinan belum memberikan pengakuan terhadap anaknya yang lahir sebelum perkawinan, maka pengesahan anak hanya dapat dilakukan dengan surat pengesahan dari Kepala Negara.

Pengakuan ini adalah suatu hal pengesahan orang tua terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, dan pengesahan ini hanya dapat dilakukan dengan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) pasal 272, sedang untuk pengakuan terhadap anak luar kawin dimuat dalam pasal 281 yaitu:

Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan melalui:

1. Dalam akta kelahiran si anak.
2. Dalam akta perkawinan ayah dan ibu kalau kemudian kawin.
3. Dalam akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil dan kemudian dibukukan dalam daftar kelahiran menurut tanggal dibuatnya akta tadi.

4. Dalam akta otentik lain. Dalam hal ini tiap-tiap orang yang berkepentingan dapat menuntut supaya pengakuan ini dicatat dalam akta kelahiran anak.⁵⁷

Anak yang lahir dari perkawinan wanita hamil adalah anak sah dari kedua orang tuanya, sehingga ia memiliki hak-hak yang wajib dipenuhi oleh kedua orang tuanya. Hal ini diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam:

Pasal 42:

“anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”

Pasal 43:

*“(1) anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
(2) Kedudukan anak tersebut ayat 1 di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.”*

Pasal 44 :

*“(1) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut.
(2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan”.*

Dari pada itu anak di luar kawin yang dapat mewarisi adalah anak yang diakui dengan sah oleh kedua ibu bapaknya karena menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) dasarnya adalah, bahwa mereka mempunyai hubungan hukum dengan pewaris yang berhak

⁵⁷R.Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek) dengan tambahan undang-undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta, Pradnya Paramita, 2001), 69.

menerima harta warisan menurut undang-undang dan hubungan hukum tersebut karena adanya pengakuan dari kedua orang tuanya. Pengakuan dari ibu dan bapak sebagai anak yang sah dan hanya dapat dibuktikan dengan akta otentik. Dengan mutlak mendapatkan hak waris hal ini termuat dalam pasal 916 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi:

“Bagian mutlak anak diluar kawin yang telah diakui dengan sah, adalah setengah dari bagian yang menurut Undang-Undang sedianya harus diwarisinya dalam pewarisan karena kematian.”

pasal 873 yang berbunyi :

“Jika salah sorang keluarga sedarah tersebut meninggal dunia dengan tidak meninggalkan sanak saudara dalam derajat yang mengizinkan kewarisan, maupun suami istri yang hidup lebih lama, maka sanak luarkawin berhak menuntut warisan untuk dirinya sendiri dengan mengesampingkan negara.”⁵⁸

Sedang anak zina dan anak sumbang tidak dapat mewarisi, akan tetapi bagimereka diberikan hak untuk menuntut pemberian nafkah seperlunya, dan besarnafkah sesuai dengan kemampuan ibu dan bapaknya.⁵⁹

D. Kedudukan Anak di Luar Kawin di Tinjau Dari Hukum Islam

1. Kedudukan Anak di Luar Kawin.

Penetapan asal usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dan ayahnya. Seorang anak dapat dikatakan

⁵⁸R. Subekti dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 240.

⁵⁹Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta, Renika Cipta, 2004), 90

sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah biasanya disebut dengan anak yang zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.⁶⁰

Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan yang tidak sah, dimana waktu berhubungan badan antara perempuan dan laki-laki tersebut belum terikat sebagai suami-istri, dan para ulama sepakat bahwa anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada bapaknya, jika anak itu dilahirkan kurang dari 6 bulan setelah akad nikah. Dalam perihal zina dalam Islam tidak membedakan siapa yang melakukan, masih jejak, gadis, janda, duda atau sudah menikah dengan laki-laki atau perempuan lain.⁶¹

Dalam hukum Islam dikenal istilah anak zina, yakni anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau dilahirkan dalam perkawinan yang sah tetapi disangkal oleh bapaknya sebagai anaknya melalui *li'ân*. Anak zina dalam Islam hanya memiliki hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya sebagai hubungan yang tidak bisa disangkal bersifat alamiah. Di dalam Islam yang dihubungkan nasabnya kepada ayah hanyalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan yang

⁶⁰Amiur Nuruddin, MA dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 276

⁶¹Fathur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung, Al-Ma'arif, 1971), 220

sah.⁶² Mengenai status anak luar nikah (anak zina), para ulama sepakat bahwa anak itu tetap punya hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Tanggung jawab atas segala keperluannya, baik materiil maupun spirituil adalah ibunya dan keluarga ibunya. Demikian pula dengan hak waris-mewaris.⁶³

Masalah yang muncul adalah mengenai kedudukan anak yang di buahkan akibat zina “dalam perkawinan yang sah”. Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa anak yang di buahkan di luar perkawinan yang sah adalah hanya mempunyai hubungan yang sah hanya mempunyai hukum (*nasab*) dengan ibunya dan keluarga ibunya, meskipun ia dilahirkan dalam perkawinan yang sah, dan ayah biologisnya telah menjadi suami ibunya.⁶⁴

Akan tetapi pengaruh *sekularisme* dan teori *receptive* benar-benar telah mewarnai RUU-HM-PA-Bidang Perkawinan tahun 2007. Hal ini dapat dilihat pada pasal 96 yang merumuskan bahwa anak tersebut berkedudukan sebagai anak yang sah yang mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan suami ibunya, baik laki-laki yang menikahi ibunya adalah ayah biologisnya atau bukan. Hal ini tentu tidak sesuai dengan hukum Islam. Rumusan pasal 96 RUU-HM-PA-Bidang Perkawinan tahun 2007 sebagai berikut:

“Dalam hal perkawinan perempuan hamil sebagaimana dimaksud dalam pasal 47 dan pasal 48, maka anak yang lahir dalam waktu

⁶²Rio Satria, *Kritik analisis tentang putusan Mahkamah Konstitusi mengenai uji materiil Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 (Pasal 2 ayat [2] dan pasal 43 ayat [1])*.

⁶³Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Juz V, (Beirut : Dar al- Fikr, t.th), 357.

⁶⁴Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Di Catat*, 166.

kurang dari 180 (seratus delapan puluh) hari terhitung sejak akad nikah, hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.”⁶⁵

Anak di luar nikah dibagi menjadi 2 kategori⁶⁶:

- a. Anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah.

Menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i, anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu dan bapaknya, anak itu dinasabkan kepada bapaknya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Berbeda dengan pendapat itu, menurut Imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah itu tetap dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah. Perbedaan pendapat ini disebabkan karena terjadinya perbedaan ulama dalam mengartikan lafadz *firasy*. Mayoritas ulama mengartikan lafadz *firasy* menunjukkan kepada perempuan, yang diambilkan ibarat dari tingkah *iftirasy* (duduk berlutut). Namun ada juga ulama yang mengartikan kepada laki-laki (bapak).

- b. Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah

Status anak diluar nikah dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'an*, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut: (a). tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak

⁶⁵Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Di Catat*, 166

⁶⁶Jumni Nelli, *Nasab Anak Luar Nikah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional*, 11-12.

itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum. (b). tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan. (c). bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya.

Dalam Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam yang dirumuskan kembali dalam RUU-HM-PA-BPerkawinan Tahun 2007, Bab VII tentang “Perkawinan Perempuan Hamil karena Zina”, Pasal 47, ditambah dengan ketentuan perkawinan perempuan hamil akibar perkosaan dalam Pasal 48. Pasal 53 KHI (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991) menentukan bahwa:

- 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak dilahirkan.

Ketentuan serupa dimuatkan dalam Pasal 47 RUU-HM-PA-BPerkwn Tahun 2007:

1. Seorang perempuan hamil karena zina, dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menzinainya.

2. Perkawinan dengan perempuan hamil sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahirannya.
3. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat perempuan hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah yang dikandung lahir.

Masalah yang muncul adalah mengenai kedudukan anak yang dibuahkan akibat zina (Pasal 47) atau kedudukan anak akibat perkosaan (Pasal 48 RUU) yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Kata “dapat” juga menunjukkan bahwa laki-laki yang dapat mengawini perempuan hamil karena zina ataupun akibat diperkosa itu tidak mesti laki-laki yang menzinainya ataupun laki-laki yang memperkosanya. Sebagaimana telah dikemukakan, bahwa anak yang dibuahkan di luar perkawinan yang sah adalah mempunyai hubungan hukum (nasab) dengan ibunya dan keluarga ibunya, meskipun ia dilahirkan dalam perkawinan yang sah, dan ayah biologisnya telah menjadi suami ibunya.⁶⁷

⁶⁷Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Di Catat*, 321-323