

BAB III

**DASAR-DASAR HUKUM DAN ANALISIS KOMPARASI PUTUSAN MK
RI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN FATWA MUI NOMOR: 11/MUNAS
VIII/MUI/3/2012 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR
PERKAWINAN**

Dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi nomor: 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 telah banyak menyedot perhatian banyak masyarakat di tanah air. Putusan tersebut telah menghadirkan pro dan kontra pendapat dan komentar di kalangan masyarakat tentang kedudukan anak di luar perkawinan. Berbagai macam tulisan masyarakat mulai praktisi hukum, akademisi dan masyarakat umum yang terdapat di media cetak maupun elektronik seperti koran, majalah, internet dan lain sebagainya yang merespon putusan MK ini dari yang menyetujui sampai menentang putusan ini. Yang menjadi perhatian masyarakat dari isi putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Bunyi pasal ini diubah dan menjadi:

“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”¹

Dan yang sangat menarik dari adanya putusan ini adalah reaksi dari Majelis Ulama Indonesia yang mengeluarkan fatwa nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012 tentang kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya. Fatwa ini merupakan reaksi penolakan dari Majelis Ulama' Indonesia terhadap putusan Mahkamah Konstitusi ini dengan melakukan kajian sesuai *Syariat* Islam. Majelis Ulama Indonesia (MUI) merupakan lembaga keagamaan yang pertama kali yang merespon dan menyatakan dengan tegas menolak putusan Mahkamah Konstitusi ini karena dianggap telah menyimpang dari ajaran agama Islam.

A. Dasar-Dasar Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor: 46/PUU-VIII/2010.

Dalam menjalankan tugasnya, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga kehakiman di Indonesia mempunyai tugas yang sangat berat dalam mengawal perundang-undangan di Indonesia. Oleh karena itu, dalam menjalankan tugas berat ini, MK di berikan kewenangan oleh Undang-Undang sebagaimana tertuang dalam pasal 24C ayat (1) Nomor 24 Tahun 2003 yang salah satu kewenangannya

¹Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tanggal 17 Februari 2012, Tentang Uji Materiil Undang-undang Perkawinan Pada Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1).

adalah melakukan *judicial review* (uji materil) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.²

Melalui Kewenangan yang diberikan kepadanya, Mahkamah Konstitusi sebagai suatu lembaga peradilan yang memiliki peran yang teramat penting dalam menentukan arah hukum sekaligus memutuskan ada tidaknya pelanggaran konstitusi yang terjadi, baik yang dilakukan oleh individu atau lembaga negara ataupun yang terdapat di dalam suatu produk undang-undang. Dalam putusan perkara pengujian Undang-Undang dapat diketahui apakah suatu ketentuan Undang-undang yang dimohonkan bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar 1945.³ Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan suatu permohonan pengujian undang-undang dengan sendirinya mengubah ketentuan suatu undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tahun 1945 tersebut dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Putusan yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi bersifat final, tidak memiliki upaya hukum untuk ditinjau kembali. Pada dasarnya putusan hakim tidak boleh didiskusikan apalagi disalahkan, inilah asas yang berlaku secara universal.⁴

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan yang terdiri atas hakim konstitusi yang memiliki kompetensi dan otoritas yang memadai dalam memberikan putusan-putusan yang bisa di pertanggung jawabkan. Dalam hal ini, Hakim Mahkamah Konstitusi tentunya dalam memutuskan perkara selalu

²Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, 41.

³Moh.Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi*, 4-5.

⁴Rio Satria, Makalah, *Tinjauan Tentang Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia*, 1.

berpegangan pada dasar-dasar atau aturan-aturan yang sudah ada yang menjadi pedoman dalam memutuskan perkara.⁵ Berdasarkan pasal 45 sampai dengan 49 UU Mahkamah Konstitusi yang 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 didasarkan 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.

⁵Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian*, 95

7. Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah di usahakan secara sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan di ambil 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.⁶

Dalam menjalankan tugas yudisialnya, yaitu memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara, para hakim konstitusi di Mahkamah Konstitusi harus di dasarkan pada sumber-sumber hukum Mahkamah Konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Hukum Kebiasaan (Hukum Tidak Tertulis), Peraturan-Peraturan Mahkamah Konstitusi, Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi, Perjanjian Internasional, Doktrin para ahli hukum. Dengan demikian dalam memutuskan perkara, Hakim Mahkamah Konstitusi berdasarkan sumber-sumber hukum yang menjadi pedoman di lembaga Mahkamah Konstitusi.

Dalam memutuskan perkara nomor: 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar perkawinan Mahkamah Konstitusi Berpedoman pada

⁶Bambang Sutiyoso, Tata Cara Penyelesaian, 96-97.

sumber-sumber hukum, mekanisme serta tata cara di atas, hal ini dilakukan agar setiap putusan yang di keluarkan oleh Mahkamah Konstitusi dapat di ketahui dengan jelas sumber-sumber hukum apa saja yang menjadi pijakan bagi para hakim konstitusi untuk memutuskan perkara tersebut, di samping itu pula agar putusan yang di keluarkan dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan kepada pihak yang berperkara.

Dalam memutuskan perkara nomor: 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar perkawinan, dapat diketahui dari isi putusnya bahwa majelis hakim Mahkamah Konstitusi berlandaskan pada dasar-dasar hukum di bawah ini :

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK).⁷ Sesuai dengan pasal ini, Mahkamah Konstitusi memiliki salah satu kewenangan yaitu melakukan *judicial review* (uji materil) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia pada tingkat pertama dan terakhir yang putusnya bersifat final. Hal ini sesuai dengan perkara yang diajukan

⁷Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 29.

pemohon yaitu Uji materi Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945.

2. Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009).⁸ Mahkamah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dan putusannya mengikat dan aturan sebelumnya dinyatakan tidak berlaku apabila tidak sesuai dengan UUD 1945.

3. Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya. Dalam pasal ini, menjelaskan tentang Kriteria pemohon yang mengajukan permohonan *judicial review* (uji materi) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang⁹. Dalam pasal ini kriteria pemohon yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;

⁸Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010,30.

⁹Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 30.

- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Pemohon juga harus memenuhi lima syarat yaitu :

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Hal ini sesuai bahwa kedudukan pemohon dalam perkara permohonan *judicial review* (uji materiil) ini pemohon dirugikan hak dan/kewenangan konstitusionalnya dengan berlakunya pasal Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 dan memenuhi persyaratan yang telah disebutkan di atas.

- 4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya yang

berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK.¹⁰ Ini merupakan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi yang menjadi sumber hukum Mahkamah Konstitusi. Dalam kaitannya dengan ini yurisprudensi sangat membantu hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara yang sama mengenai *judicial review* (uji materil) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

5. Pasal 28B ayat (1) dan (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menjelaskan tentang kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon. Yang mana dalam hal ini para pemohon mempunyai hak konstitusional mengenai hak membentuk keluarga, melanjutkan keturunan dengan perkawinan yang sah, hak seorang anak, perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dalam perkara ini Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974.
6. Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan. Dalam pasal ini menjelaskan faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai, bukan pencatatan perkawinan yang menentukan sahnya perkawinan dan pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

¹⁰Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 31.

7. Hukum sebab-akibat (causal verband) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan.¹¹ Hukum sebab akibat ini merupakan salah satu yang mendasari putusan Mahkamah Konstitusi sebagai pertimbangan terhadap peristiwa yang terjadi kepada pemohon.

Di samping itu, Pertimbangan lain yang menjadi dasar dari putusan majelis hakim Mahkamah Konstitusi yang menjadi pokok perkara diajukan oleh pemohon yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan adalah pertama, dalam pasal 2 ayat (2) UU nomor 1 tahun 1975 tentang perkawinan, permohonan tidak dikabulkan oleh majelis hakim MK karena berpendapat bahwa dalil yang diajukan pemohon tidak beralasan menurut hukum. Hal didasarkan bahwa dalam pasal tersebut hanya menjelaskan tentang pencatatan perkawinan. Sedangkan pencatatan perkawinan tidak menentukan sahnyanya sebuah perkawinan. Sedangkan perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaannya sebagaimana yang tertera dalam pasal 2 ayat (1) UU perkawinan. Tujuan dari pencatatan perkawinan adalah untuk untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Kedua, pasal 43 ayat (1) UU nomor 1 tahun 1975 tentang perkawinan. Permohonan yang dimohonkan pemohon ini dikabulkan oleh majelis

¹¹ Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 32.

hakim MK hal ini berdasarkan secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya secara bahwa secara logika seorang perempuan hamil pasti terjadi pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Pembuktian hubungan anak dan ayahnya yang menghamili ibunya yang menyebabkan kelahiran anak tersebut tidak hanya dengan bukti terjadinya perkawinan semata akan tetapi bukti lain dengan ilmu pengetahuan dan teknologi serta bukti lain yang sah menurut hukum yang dapat membuktikan hubungan antara anak dan ayahnya.

Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya.¹²

B. Dasar-Dasar Hukum Fatwa MUI Nomor: 11/ MUNASVIII/ MUI/3/ 2012.

Dalam menjalankan tugasnya sebagai lembaga keagamaan yang berkompeten dalam menjawab dan memecahkan setiap masalah sosial keagamaan yang senantiasa timbul dan dihadapi masyarakat, Majelis Ulama Indonesia (MUI) memiliki komisi yang khusus membidangi dalam urusan penetapan fatwa yaitu

¹²Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 34-35.

Komisi Fatwa. Komisi Fatwa merupakan salah satu komisi Majelis Ulama Indonesia yang membidangi masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum Islam di tengah masyarakat yang memerlukan jawaban dan mempunyai peran sangat penting dalam menentukan kualitas dari fatwa MUI itu sendiri¹³.

Sebelum terbit Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor : U-596/MUI/X/1997, dalam menetapkan fatwa sering sekali tidak mencantumkan dalil dari Alquran maupun hadits sebagai landasan pokok, bahkan tidak mencantumkan kaidah *usul fiqhiyah* maupun *ushuliyah* tetapi hanya mencantumkan kesimpulan hukum. Akan tetapi setelah terbit SK di atas yang ditetapkan dewan pimpinan pusat, fatwa MUI mengalami kemajuan yang signifikan karena dalam pengambilan dasar hukum lebih jelas dan terperinci secara sistematis.¹⁴

Pedoman Penetapan Fatwa ini selalu mengalami perubahan pada hal-hal yang tidak bersifat prinsipil; sedangkan yang berkenaan dengan hal-hal prinsipil, MUI membiarkan apa adanya, tanpa dirubah sedikitpun. Perubahan pada Pedoman Penetapan Fatwa ini untuk menyesuaikan dengan perkembangan ilmu ushul fiqh, pendapat hukum dari ahli fiqih dan perkembangan teknologi. Dengan demikian dapat di ketahui bahwa dasar-dasar penetapan fatwa MUI yang tertuang di dalam Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor : U-596/MUI/X/1997 yang termuat di dalam pasal 2 tidak terlalu berbeda jauh dengan dasar-dasar hukum yang di gunakan oleh Ulama salaf. hal ini merupakan langkah MUI agar

¹³Muhammad Atho Muzhar, *Fatwa-Fatwa Majelis Ulama Indonesi*, 79.

¹⁴Faesol Jamaluddin, *Analisis Fatwa Mui Nomor: 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 Tentang Perkawinan Beda Agama*, Skripsi, (Semarang: IAIN Wali Songo Semarang, 2006), 44-45.

setiap penetapan fatwa dapat di ketahui dengan jelas sumber-sumber atau dalil-dalil yang di gunakan di dalam fatwa tersebut agar kualitas fatwa tersebut dapat di terima dan akuntable.

Dalam menetapkan fatwa sebagai jawaban terhadap persoalan yang terjadi di masyarakat, Majelis Ulama Indonesia memiliki pedoman-pedoman dasar untuk mengeluarkan fatwa, yang disebut Pedoman Penetapan Fatwa. Hal ini sesuai dengan Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor : U-596/MUI/X/1997 ditetapkan pada tanggal 2 Oktober 1997, yang termuat di dala pasal 2 ayat (1) yaitu Setiap keputusan Fatwa harus mempunyai dasar atas *kirâbullâh* dan *sunnah rasul* yang *mu'tabarah*, serta tidak bertentangan dengan kemasalahatan umat. Ketentuan ini merupakan kesepakatan dan keyakinan umat islam bahwa setiap fatwa harus berdasarkan pada kedua sumber hukum yang telah disepakati tersebut. Fatwa yang bertentangan atau tidak didasarkan dengan keduanya dipandang tidak sah¹⁵

Dalam Fatwa MUI Nomor: 11/MUNAS VIII/ MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan Dasar yang digunakan dari sumber ayat-ayat Al-Quran adalah QS. Al-Furqân ayat 54, QS. Al-Isrâ ayat 32, QS. Al-Furqân ayat 68 – 69, QS. Al-Ahzâb ayat 4 – 5, QS. Al-Nisâ ayat 23, QS. Al-An'âm ayat 164 tentang, QS. Al-Zumâr ayat 7.¹⁶

Dari ayat-ayat Al-Quran di atas yang menjadi dasar atau dalil dalam penetapan fatwa ini adalah ayat-ayat Al-Quran yang berkaitan dengan aturan

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

¹⁶ Fatwa Nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012, 1-2.

mengenai nasab keturunan, larang untuk berbuat zina dan hal yang mendekatinya, pentingnya kejelasan nasab dan asal usul kerabat, pentingnya asal usul kerabat, orang tidak mewarisi dosa orang lain, dan anak zina tidak memikul dosa perbuatan zina. berdasarkan ayat-ayat Al-Quran diatas dapat penulis ketahui bahwa tidak dijelaskan secara khusus mengenai nasab seorang anak hasil zina kepada bapak atau ibunya hanya menjelaskan tentang gambaran serta larangan berbuat zina serta hukumannya.

Di samping ayat-ayat Al-Quran di atas, MUI juga menggunakan dasar *hadist-hadist mutabarah* dalam menetapkan fatwa ini yaitu hadist Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh imam Bukhari Muslim tentang Nasab anak yang dilahirkan dari perempuan yang melahirkan (*firâsy*) serta hukuman bagi pezina, Hadist Rasulullah SAW yang di riwayatkan oleh Imam abu dawud tentang Nasab anak yang dilahirkan dari perempuan yang melahirkan (*firâsy*) serta hukuman bagi pezina, Hadist Rasulullah SAW yang di riwayatkan oleh Imam abu dawud tentang nasab anak zina kepada ibunya, Hadist Rasulullah SAW yang di riwayatkan oleh Imam At-turmudzi tentang tidak ada hubungan waris antara anak zina dengan ayah biologisnya, Hadist Rasulullah SAW yang di riwayatkan oleh Imam Ahmaddan Imam abu dawud tentang larangan berzina, Hadist Rasulullah SAW yang di riwayatkan oleh ImamBukhari Muslim tentang Anak dilahirkan secara fithrah.¹⁷

Di samping itu pula, dalam fatwa ini MUI juga menggunakan Ijma' Ulama sebagai sumber hukum sebagaimana disampaikan oleh Imam Ibn Abdil Barr di

¹⁷Fatwa Nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012,3-4.

dalam kitab “*al-Tamhid*” juz 8 halaman 183 dan juga yang disampaikan oleh Imam Ibnu Qudamah dalam Kitab *al-Mughni* juz 9 hal 123 yang menjelaskan tentang nasab anak zina yang di lahirkan dari perempuan yang bersuami bukan kepada laki-laki yang menzinai ibunya melainkan kepada suami dari ibunya tersebut. Dan berdasarkan atas Atsar sahabat Khalifah ‘Umar ibn al-Khattab ra berwasiat untuk senantiasa memperlakukan anak hasil zina dengan baik, sebagaimana ditulis oleh Imam al-Shan’ani dalam “*al-Mushannaf*” Bab ‘*Itq walad al-zina*” hadits nomor 13871. Di samping itu juga MUI juga menggunakan dasar Atsar Shahabat, kaidah *Usuliyah* dan kaidah *fiqhiyah*, Pendapat Jumah Madzhab Fikih Hanafiyyah, Malikiyyah, Syafi’iyyah, dan Hanabilah yang berkaitan dengan anak zina.

Dari dasar hukum yang digunakan oleh MUI dalam mengeluarkan fatwa diatas dapat penulis ketahui bahwa dalil pertama yang digunakan oleh MUI dalam masalah ini adalah dalil Al-Quran dan Hadist hal ini merupakan kesepakatan dan keyakinan umat Islam bahwa setiap fatwa harus berdasarkan pada kedua sumber diatas. Fatwa diatas sah karena berdasarkan ketentuan sumber diatas dan tidak bertentangan. Ayat Al-Quran dan hadist diatas menyebutkan tentang hal yang berkaitan tentang permasalahan yang dibahas yaitu mengenai kedudukan anak zina beserta kedudukannya, tidak menyinggung hal yang lain. Sementara hadist yang digunakan dalam fatwa ini adalah hadist yang *mu’tabarah*, dan bisa dijadikan pedoman dalam berhujjah hal ini dapat dibuktikan dengan hadist-hadist tersebut diriwayatkan oleh para muhaddistin yang terkenal dan bisa dibuat hujjah.

Di samping itu, dalil yang digunakan dalam fatwa ini juga adalah ijma' para ulama'. Dalam permasalahan ini, sudah terdapat ijma ulama. Dan fatwa ini sejalan dan tidak bertentangan dengan ijma' yang sudah ada. Karena ijma' merupakan dalil yang memiliki otoritas kuat bersifat absolut dan berlaku universal. Dan dalam fatwa ini juga di tambahi dengan dalil lain agar semakin kuat yaitu qiyas, dan atsar sahabat, kaidah *ushuliyah* dan kaidah *fiqhiyah* yang dapat menguatkan fatwa yang dikeluarkan.

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa metode yang digunakan oleh MUI dalam mengeluarkan fatwa adalah metode ijtihad *Insyai*. di samping itu juga dalam fatwa MUI ini, MUI ini juga menggunakan metode ijtihad *intiqai* yaitu dengan cara merujuk dan mengkaji pendapat para imam terdahulu. Dalam fatwa ini, juga menggunakan pengkajian terhadap pendapat para imam terdahulu. Pengkajian terhadap para imam dilakukan secara komprehensif, menyeluruh dan seksama. Dalam fatwa ini terdapat beberapa pendapat imam madzhab, semua pendapat ini diteliti mana yang lebih kuat dan dapat dijadikan hujjah. Ijtihad *intiqai* yang dilakukan MUI dalam fatwa ini tidak hanya memilih pendapat mana yang akan difatwakan, yang sesuai dengan kondisi melainkan melalui proses *muqaranah*. Sehingga pendapat yang dipilih sebagai fatwa itu benar-benar memiliki validitas dalil yang kuat serta didukung pula oleh kemaslahatan.

C. Analisis Komparatif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 11/Munas VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan.

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga kehakiman yang diberikan kewenangan untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir (*the first and the last instance*), sehingga putusan yang dijatuhkannya bersifat final artinya tidak ada upaya hukum setelah perkara tersebut di putuskan oleh Mahkamah Konstitusi. Setiap putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan suatu permohonan pengujian Undang-Undang dengan sendirinya mengubah ketentuan suatu Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang tahun 1945 tersebut dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.¹⁸

Dalam kaitannya dengan putusan Mahkamah Konstitusi nomor: 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar perkawinan merupakan putusan yang final dan mengikat secara hukum. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat final dan mengikat yang berkaitan dengan uji materiil undang-undang pasal 43 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974. Sejak ditetapkan pada tanggal 17 februari 2012 pada sidang terbuka untuk umum, sesuai Pasal 47 UUMK dan dengan terbitnya putusan MK ini, maka ketentuan Pasal 43 ayat (1) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan MK ini memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi seluruh masyarakat Indonesia dan menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuannya beserta segala konsekwensi hukumnya.

¹⁸Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi*, 96

Adapun yang menjadi perhatian dari putusan MK ini adalah banyaknya respon yang terjadi di kalangan masyarakat Indonesia, dari yang mendukung terhadap putusan ini sampai ada yang menolak dengan tegas putusan ini. Tentunya dengan adanya kontroversi putusan MK ini menimbulkan keresahan dan kebingungan di kalangan masyarakat Indonesia. Dalam hal ini MUI sebagai lembaga keagamaan yang berkompeten untuk memecahkan persoalan yang terjadi di kalangan masyarakat serta telah mendapat kepercayaan penuh dari masyarakat tidak ingin permasalahan tentang putusan MK ini berlarut sehingga MUI dengan tegas menyatakan bahwa menolak dengan tegas putusan MK ini, karena putusan ini tidak di dasarkan atas ajaran Islam. Maka dengan ini, melalui kajian yang mendalam menurut *Syari'at* Islam, MUI mengeluarkan fatwa nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan. Fatwa ini di keluarkan sebagai wujud respon dari MUI atas putusan MK tersebut.

Terjadinya perbedaan antara putusan Mahkamah konstitusi nomor : 46/PUU-VIII/2010 dengan fatwa MUI nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan, menurut penulis disebabkan oleh adanya pemahaman yang berbeda tentang makna anak di luar perkawinan serta dasar-dasar hukum yang menjadi pertimbangan hukum dari masing-masing pihak baik MK maupun MUI. Oleh karena ini penulis mencoba menguraikan letak persamaan dan perbedaan antara putusan Mahkamah konstitusi nomor: 46/PUU-VIII/2010 dengan fatwa MUI nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan dengan pendekatan komparasi antara keduanya.

**1. Persamaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010
Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 11/MUNAS
VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan.**

Adapun persamaan antara putusan Mahkamah Konstitusi nomor: 46/PUU-VIII/2010 dengan fatwa MUI nomor: 11/MUNAS VIII/MUI/3/2012 tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan, menurut penulis adalah bahwa antara keduanya mempunyai persamaan dalam hal pertimbangan hukum dikeluarkan putusan tersebut yaitu dalam hal bahwa keduanya beralasan anak yang lahir di luar perkawinan harus dilindungi sebagai wujud perlindungan terhadap hak asasi manusia. Hak asasi adalah hak-hak dasar yang dimiliki oleh manusia, sesuai dengan kodratnya. Hak asasi manusia meliputi hak hidup, hak kemerdekaan atau kebebasan, hak milik dan hak-hak dasar lain yang melekat pada diri pribadi manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh orang lain. Hak asasi manusia hakikatnya semata-mata bukan dari manusia sendiri tetapi dari tuhan yang maha esa, yang dibawa sejak lahir.

Dalam kaitanya dengan putusan ini adalah hak anak yang menjadi fokus pertimbangan mahkamah Konstitusi adalah hak-hak anak sebagaimana tercantum di dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pasal-pasal yang berkaitan dengan hak-hak anak tersebut adalah dalam pasal 4 yang berbunyi:

“Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Menurut pandangan Mahkamah Konstitusi dalam isi putusannya berpendapat bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dikonklusikan dengan anak yang tidak sah. Secara alamiah tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dengan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadi kehamilan dan kelahiran anak tersebut lari dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak.¹⁹

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik yang subjek hukumnya adalah anak, ibu dan bapak. Dengan demikian hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan

¹⁹Chatib Rasyid, *Memahami Makna Anak Lahir Di Luar Perkawinan “ Pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 ”*, Makalah, 11.

perkawinan akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.²⁰

Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa Pasal 43 ayat (1) tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dengan salah satu diktumnya me-review ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut menjadi “anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Putusan ini adalah putusan yang di keluarkan berdasarkan nilai-nilai kemanusiaan agar anak yang di lahirkan mendapat keadilan hukum.”²¹

Senada dengan pertimbangan hukum yang di lakukan oleh MK, MUI dalam fatwanya tersebut, menyebutkan alasan pertimbangan hukumnya di dasarkan pula pada perlindungan terhadap hak asasi anak sebagai manusia. MUI yang sumber hukumnya berdasarkan atas hukum Islam perlindungan terhadap hak asasi manusia di identikkan kepada *Al-maslahah*. Dalam hukum Islam *Al-maslahah* bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat ummat manusia secara menyeluruh sesuai dengan tujuan penciptaannya sebagai khalifah yang bertugas untuk melestarikan bumi

²⁰ Syamsul Anwar, Isak Munawar, Nasab Anak Di Luar Perkawinan Paska Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 17 Pebruari 2012 Menurut Teori Fikih Dan Perundang-Undangan, Makalah, 3.

²¹ Syamsul Anwar, Isak Munawar, Nasab Anak Di Luar Perkawinan Paska Putusan Mahkamah Konstitusi, 5.

ini. *Mashlahah* dilihat dari segi objek dan kekuatannya, terdapat tiga macam *mashlahah*, yaitu *mashlahah dlaruriyah*, *mashlahah hajjiyah* dan *mashlahah tahsiniyah*.²²

Mashlahah dlaruriyah menurut Abu Zahrah disebut juga dengan *mashlahah haqiqiyah* adalah *mashlahah* yang keberadaannya berhubungan langsung dengan kebutuhan esensi (pokok/primer) manusia, yaitu yang berhubungan dengan pemeliharaan dan perlindungan agama (*hifdhu al-diin*), pemeliharaan dan perlindungan jiwa (*hifdhu al-nafs*), pemeliharaan dan perlindungan akal (*hifdhu al-aql*), pemeliharaan dan perlindungan keturunan (*hifdhu al-nasl*), dan pemeliharaan dan perlindungan harta (*hifdhu al-mal*).

Pemeliharaan dan perlindungan agama adalah melindungi seseorang untuk beragama sesuai dengan kepercayaannya dengan adanya larangan memfitnah dan melecehkan agama, larangan sesat dari agama yang dianut, larangan menistakan agama, larangan selalu berbuat anarkis dan berbuat kerusakan. Pemeliharaan dan perlindungan terhadap jiwa adalah pemeliharaan dan perlindungan terhadap segala hak hidup yang layak, yang diantaranya pemeliharaan dan perlindungan kebebasan berbuat, kebebasan berfikir, kebebasan berbicara, kebebasan bertempat tinggal dan lain sebagainya yang berhubungan dengan hak asasi manusia. Pemeliharaan terhadap keturunan adalah pemeliharaan dan perlindungan bagi setiap anak dengan status yang jelas, harus diperlakukan sebagai

²²Hasbi As-Syiddiqi, *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: Rizki Putra, 1997), 220.

bagian dari masyarakat yang harus tumbuh dan berkembang disekitar orang tuannya, baik sisi jasmaninya maupun ruhaninya Untuk menjamin terpeliharanya keturunan ini dalam hukum Islam diharamkan melakukan hubungan suami istri diluar ikatan perkawinan, dan terbentuknya lembaga perkawinan yang disyari'atkan. Dan pemeliharaan dan perlindungan terhadap harta adalah memelihara dan melindungi harta dari segala bentuk-bentuk dlalim, pencurian, penipuan dan penghancuran.²³ Menurut penulis bahwa MUI melalui fatwanya tersebut didasarkan atas nilai-nilai hak asasi manusia melalui pemahaman *Maslahah*.

2. Perbedaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 11/Munas VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan.

Adapun perbedaan-perbedaan antara Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 11/Munas VIII/MUI/3/2012 Tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan menurut penulis adalah sebagai berikut :

Pertama, mengenai dasar-dasar hukum yang dijadikan sumber hukum oleh keduanya dalam memutuskan setiap permasalahan yang di hadapi. dalam memutuskan persoalan mengenai kedudukan anak di luar perkawinan Mahkamah Konstitusi sumber hukum yang menjadi pertimbangan hukumnya adalah semuanya bersumber pada hukum positif yaitu undang-undang tanpa sedikitpun menyebutkan sumber dari Hukum

²³Hasbi As-Syiddiqi, *Pengantar Hukum Islam*, 222.

Islam hal tersebut telah penulis lihat secara keseluruhan dari isi putusan dari MK tersebut. Berbeda halnya dengan MUI dasar hukum yang di jadikan sumbernya yaitu sumber hukum Islam seperti Alquran dan Alhadist dan sebagainya tanpa menyebutkan sumber yang berdasarkan pada hukum positif.

Kedua, fokus yang menjadi pertimbangan keduanya yaitu Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 sama sekali tidak pernah menyinggung anak lahir tanpa perkawinan atau anak hasil zina. Fokus yang dipertimbangkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah anak luar perkawinan yang berkaitan dengan tidak adanya “pencatatan perkawinan “dan” sengketa perkawinan. “hal ini dapat di lihat dari pertimbangan hukum yang ada di dalam putusan MK ini, pada Pertimbangan angka (3.12) berbunyi : “Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

*“...bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan-nya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.*²⁴

²⁴Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 33.

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai.

Berbeda halnya dengan fatwa Nomor: 11/Munas VIII/MUI/3/2012 fokus pertimbangan yang menjadi pembahasan dalam isi fatwa tersebut menyinggung tentang anak di luar perkawinan atau anak hasil zina hal ini dapat di lihat dari dalil yang berasal dari alquran maupun hadis semuanya hanya menyinggung permasalahan anak zina.

Ketiga, di dalam Pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 angka (3.13) berbunyi:” Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak.”²⁵

Dalam pandangan MK, secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya

²⁵Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 34

pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya.

Dengan demikian terlepas soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Berbeda halnya dengan fatwa MUI yang tetap berpendirian bahwa seorang anak yang lahir di luar perkawinan di nasabkan kepada ibunya tidak dengan ayahnya.

Dari analisis di atas, penulis mempunyai pendapat bahwa penulis cenderung sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi nomor: 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar perkawinan. Hal ini penulis berdasarkan bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi ini hal yang menjadi fokus pertimbangan putusan tersebut adalah murni mengenai anak yang dilahirkan pada perkawinan yang tidak dicatat, MK sama sekali

tidak membahas masalah anak zina karena hal ini berdasarkan pada pokok perkara serta status dari pemohon adalah sudah menikah secara agama Islam akan tetapi belum dicatatkan. Pasal 43 ayat (1) yang pada awalnya dengan adanya undang-undang ini pemohon dirugikan. Maka menurut penulis putusan MK ini sudah tepat dan sesuai dengan apa yang menjadi harapan masyarakat Indonesia. Mengenai fatwa MUI, menurut penulis bahwa fatwa MUI ini merupakan reaksi dari MUI terhadap putusan MK tersebut. Dalam pandangan penulis bahwa MUI kurang cermat dalam mengeluarkan fatwa ini karena permasalahan yang dibahas dalam fatwa ini mengenai anak zina berbeda dengan apa yang menjadi pembahasan dalam putusan MK.

