

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Status dan Kedudukan Anak

Istilah status hampir sama dengan kedudukan. Secara literal kata status berarti kedudukan. Namun dalam kamus Webster sebagaimana dikutip dalam buku karya Musthofa Rahman kata status diartikan: *condition or position with regard to law* kedudukan berkenaan dengan hukum.¹ Sedangkan dalam kamus Bahasa Indonesia kata status berarti keadaan, tingkatan organisasi, badan atau negara dan sebagainya.²

Hubungan nasab seorang anak merupakan suatu hak yang harus terpenuhi sejak ia lahir di dunia ini yaitu hubungan kekerabatan dengan orang tuanya. Di dalam hukum Islam hubungan kekerabatan seorang anak ditentukan dengan adanya hubungan nasab, hubungan nasab ditentukan adanya hubungan darah, dan hubungan darah ditentukan pada saat adanya kelahiran.³ Kepastian nasab anak kepada orang tuanya, sangat penting karena hal ini merupakan identitas yang memperjelas status perdata seorang anak, baik dalam hubungannya dengan orang tuanya maupun dengan masyarakat dan negara.⁴

¹ Musthofa Rahman, *Anak Luar Nikah Status Dan Implikasi Dan Hukumnya*. hlm.62.

² Tim Penyusun *Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka 1989), cet 2, hlm. 214.

³ Amir Syarifudin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, (Jakarta: Gunung Agung 1984), hlm.22.

⁴ Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia 2010), hlm.146.

Dalam hukum perdata, secara garis besar keturunan digolongkan menjadi dua yaitu: keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah.

1. Keturunan yang sah

Keturunan yang sah adalah keturunan yang dilahirkan atau dibuahkan dalam perkawinan yang sah.⁵ Atau dapat dikatakan bahwa anak sah adalah anak yang mempunyai hubungan kebabakan dengan seorang lelaki yang berstatus sebagai suami dari wanita yang melahirkannya (ibunya). Dalam KUH Perdata pasal 250 menyebutkan bahwa anak sah adalah anak ditenangkan atau dilahirkan selama dalam perkawinan.⁶ Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 dijelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Namun demikian, dalam Pasal ini tidak disebutkan adanya suatu tenggang waktu untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak. Adapun seorang anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah mempunyai kedudukan yang jelas terhadap hak-haknya termasuk hak mewarisnya.⁷

Anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah mempunyai hak dalam kedudukannya sebagai anak sah untuk memakai nama ayah di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya. Oleh karena dalam Islam menasabkan anak yang sah kepada kedua orang tuanya, maka kedua orang tuanya tersebut berkewajiban untuk

⁵ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta 1997), hlm. 145.

⁶ Subekti, *KUH Perdata*, (Bandung: Tarsito 1990), hlm. 98.

⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut; Perundangan, Hukum adat, dan Hukum Agama*, Erlangga, (Jakarta, 2003), hlm. 133.

menjaga, merawat, memberikan nafkah, mendidik, memberi perlindungan dan membesarkannya.

2. Keturunan tidak sah

Keturunan yang tidak sah adalah anak yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah antara ayah dan ibu yang melahirkannya. Status anak yang lahir di luar perkawinan itu menurut hukum Islam adalah anak yang tidak sah yang tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, yaitu laki-laki yang menurunkannya. Namun tetap mempunyai hubungan hukum dengan ibunya yaitu wanita yang melahirkannya itu.⁸

Anak yang diklasifikasikan luar nikah atau *naturlijk* yaitu anak yang lahir ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk menikah karena sebab-sebab yang ditentukan oleh undang-undang atau jika salah satu dari ayah dan ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.⁹

Anak luar nikah ditinjau dari segi hukum dapat dikelompokkan menjadi dua golongan yaitu:

- 1) Anak luar nikah yang dapat diakui, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan di mana keduanya tidak terikat dalam status perkawinan dengan orang lain dan di antara keduanya tidak terdapat larangan apabila keduanya melangsungkan perkawinan.
- 2) Anak luar nikah yang tidak dapat diakui yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan dimana salah satu atau keduanya

⁸ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*, (Bandung: Alumni 1986), hlm.156.

⁹ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta 1997), hlm.146.

masih terikat dalam status perkawinan dengan orang lain dan atau antara keduanya terdapat larangan apabila keduanya melangsungkan perkawinan.

Adapun yang tergolong anak luar nikah yang tidak dapat diakui ada dua yaitu:

a. Anak yang lahir dari hubungan zina

Anak zina adalah anak yang lahir dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan. Seorang anak hasil zina adalah juga manusia, tetapi si anak hanya memiliki hubungan nasab kepada ibunya, sedangkan kepada bapaknya sangat tergantung pada bapaknya sendiri. Jika bapaknya mengakui anaknya, terjalinlah nasab dengan bapaknya. anak hasil zina bukan hanya terputus tali nasab kepada bapaknya, ia pun tidak berhak atas harta waris yang ditinggalkan oleh bapaknya.¹⁰

Implikasi hukum dari anak zina adalah sebagai berikut:¹¹

- (1) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah dan nafkah dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilannya.
- (2) Anak zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya.

b. Anak sumbang

Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang di antara keduanya terdapat

¹⁰ Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: Prstaka Setia 2001), hlm.188.

¹¹ Mardani, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Jarkarta: Raja Grafindo Persada 2014), hlm.104.

larangan untuk melangsungkan perkawinan (karena terdapat hubungan darah, misalnya antara kakak dan adik).¹²

B. Anak Luar Nikah

1. Pengertian Anak Luar Nikah

a. Anak luar nikah menurut hukum islam

Anak luar nikah menurut hukum islam dapat diketahui dari pengertian anak sah. Tidak ada definisi yang jelas dan tegas mengenai anak sah, namun islam memberikan pemahaman yang cukup tegas.¹³ Berangkat dari definisi ayat-ayat al-qur'an dan hadist dapat memberikan batas bahwa anak sah adalah anak yang lahir oleh sebab perkawinan yang sah. Menurut hukum islam, anak yang sah dilahirkan sekurang-kurangnya enam bulan (177 hari) semenjak pernikahan orang tuanya, baik anak itu lahir sewaktu orang tuanya masih terikat dalam perkawinan atau sudah berpisah karena wafatnya suami, atau juga karena perceraian semasa hidupnya, dalam masa iddah bagi istri adalah selama masih mengandung anaknya ditambah 40 hari sesudah lahirnya. Dengan demikian anak jika anak tersebut lahir kurang dari jangka waktu 177 dinamakan anak luar nikah.¹⁴

b. Anak luar nikah menurut hukum positif

(1) Anak luar nikah menurut Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan batasan mengenai anak sah. Dalam Undang-

¹² Benyamin Asri, *Dasar-Dasar Hukum Waris Barat*, (Bandung: Tarsito 1988), hlm.12.

¹³ Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana 2002), hlm 287.

¹⁴ *Ibd.*, hlm. 277.

Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 disebut bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai perkawinan yang sah. Pasal tersebut memberikan pemahaman bahwa jika anak tersebut dibenihkan dalam perkawinan tetapi lahirnya setelah perkawinan orang tuanya gugur maka anak-anak itu adalah anak sah. Begitu pula jika anak itu dibenihkan di luar perkawinan tetapi lahirnya setelah perkawinan atau dalam ikatan perkawinaan, maka anak itu juga termasuk anak sah. Dengan demikian anak yang dilahirkan dengan tidak memenuhi ketentuan tersebut anak yang tidak sah atau anak diluar kawin.

(2) Anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah.

(3) Anak luar nikah menurut hukum perdata

Berdasarkan Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pengertian anak luar nikah bagi menjadi dua yaitu dalam arti luas dan sempit. Anak luar nikah dalam arti luas meliputi anak zina, anak sumbung dan anak luar nikah lainnya. Sedangkan anak luar nikah dalam arti sempit artinya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang, anak luar nikah dalam arti sempit ini yang dapat diakui oleh ayahnya.

2. Penyebab Anak Luar Nikah

a. Adanya pengingkaran (penyangkalan) yang dilakukan oleh suami

Dalam ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42, bahwa anak yang lahir dalam

perkawinan yang sah antara suami istri dianggap anak yang sah dari kedua orang tuanya, akan tetapi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 44 ayat (1) memberi hak kepada suami untuk dapat menyangkal atas keabsahan anak yang lahir dalam perkawinan, yaitu bahwa seorang suami dapat menyangkal sahnyanya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu adalah akibat dari perzinahan tersebut.¹⁵

Kompilasi Hukum Islam Pasal 101 menyatakan bahwa suami yang mengingkari sahnyanya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkaran dengan li'an (li'an adalah: sumpah seorang suami dimuka hakim bahwa ia berkata benar tentang sesuatu yang dituduhkan kepada istrinya perihal perbuatan zina).¹⁶

Meski ketentuan-ketentuan diatas memberi hak kepada seorang ayah untuk mengingkari anaknya, namun si ayah harus dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu adalah akibat dari perzinahan itu, artinya bila suami atau ayah dari anak tersebut tidak dapat menunjukkan bukti yang kuat, maka pengingkaran tidak dapat dilakukan. Bahkan Pengadilan mewajibkan yang berkepentingan untuk mengucapkan sumpah berkaitan dengan keputusan yang akan dikeluarkan tentang sah/tidaknya anak tersebut (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 44 ayat 1 dan 2).

¹⁵ [Http//Peran Notaris-Literatur,Pdf](http://Peran%20Notaris-Literatur.Pdf) (Secured). Diakses, 06 Januari 2015

¹⁶ Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat* (Bandung:Pustaka Setia,1999), hlm.97.

Pasal 252 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga menentukan bahwa suami dapat mengingkari keabsahan si anak, apabila ia dapat membuktikan bahwa sejak 300 sampai dengan 180 hari sejak lahirnya anak itu, baik karena perpisahan maupun sebagai akibat suatu kebetulan, ia berada dalam ketidakmungkinan yang nyata untuk mengadakan hubungan seks dengan istrinya. Jika anak itu lahir berdasar atas perbuatan zinah, suami tak dapat mengingkari keabsahan seorang anak, kecuali jika kelahiran anak itupun disembunyikan darinya. Dalam hal ini ia harus membuktikan dengan sempurna, bahwa ia bukan bapak anak itu (Pasal 253 KUH Perdata).¹⁷

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 102 memberikan batas waktu pengajuan pengingkaran anak ke Pengadilan Agama adalah:¹⁸

- a) 180 hari sesudah lahir si anak
 - b) 360 hari sesudah putusaannya perkawinan
 - c) Setelah suami mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada ditempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.
- b. Perkawinan di bawah tangan

Perkawinan bawah tangan dikenal dengan berbagai istilah lain yaitu nikah siri. Menurut terminologi perkawinan siri adalah suatu perkawinan yang rukun dan syaratnya terpenuhi, namun dilakukan secara rahasia dan

¹⁷ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga :Perspektif Hukum Perdata Barat/Bw,Hukum Islam Dan Hukum Adat* (Jakarta:Sinar Grafika, 2004), hlm 43.

¹⁸ Departemen Agama R.I. Direktorat Jendralpembinaan Kelembagaan Agama Islam 2000, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, hlm.51.

umumnya tanpa dicatat dalam pencatatan badan yang berwenang disuatu Negara.¹⁹

Istilah nikah di bawah tangan muncul setelah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Nikah di bawah tangan juga bisa diartikan sebagai nikah yang tidak dilakukan di depan PPN atau Pegawai Pembantu Pencata Nikah, Talak dan Rujuk (P3.NTR).²⁰

Apabila perkawinan dibawah tangan sudah terlanjur terjadi, maka yang dapat dilakukan adalah dapat melakukan perkawinan ulang yang dilakukan layaknya perkawinan menurut agama islam dan perkawinan oleh pejabat yang berwenang pencatat perkawinan yaitu Kantor Urusan Agama. Pencatatan ini penting agar ada perubahan status bagi perkawinannya. Namun status anak yang lahir dalam perkawinan bawah tangan akan tetap dianggap sebagai anak luar nikah, karena perkawinan tidak berlaku surut terhadap status anak yang dilahirkan sebelum pernikahan dilangsungkan, oleh karenanya dalam akta kelahiran anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang tetap sebagai luar nikah, sebaliknya anak yang lahir dalam perkawinan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam perkawinan. Jika perkawinan bawah tangan telah lahir anak, maka dapat diikuti dengan pengakuan anak. Yakni pengakuan yang dilakukan oleh bapak atas anak yang lahir di perkawinan yang sah menurut hukum.²¹

¹⁹ Musthofa Luthfi, *Nikah Siri*, (Surakarta:Wacana Ilmiah Press 2010). hlm.101

²⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama Dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafindo 2006), hlm. 14.

²¹ [Http//PeranNotaris-Literatur\(SECURED\)](http://PeranNotaris-Literatur(SECURED)). Diakses, 06 Januari 2015

Secara hukum dari nikah di bawah tangan seorang istri tidak dianggap sebagai istri yang sah, tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suaminya jika suami meninggal dunia, dan tidak berhak mendapatkan harta gono gini apabila terjadi perceraian. Oleh karena itu mengenai hak mewarisi anak yang lahir dari perkawinan siri menurut Undang-undang tidak bisa mewarisi dari pihak bapak, tetapi hanya bisa mewarisi dari pihak ibu saja. Karena anak yang lahir dari perkawinan sirri ini hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja. Karena perkawinan sirri merupakan perkawinan yang hanya dilakukan menurut syariat islam saja tanpa tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut H.Herusuko dalam buku karya Abdul Manan banyak faktor penyebab terjadinya anak di luar nikah, di antaranya adalah:²²

- 1) Anak yang lahir oleh seorang wanita tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain.
- 2) Anak yang lahir dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya sehingga saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih berkaitan dengan perkawinan yang lain.
- 3) Anak yang lahir dari seorang wanita pria yang menghamilinya itu diketahui, misalnya akibat pemerkosaan.
- 4) Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkannya itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang

²² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta:Kencana 2006), hlm. 81-82.

bukan suaminya. Ada kemungkinan anak di luar nikah itu dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya.

- 5) Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui oleh suaminya sebagai anak yang sah.
- 6) Anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama katolik tidak mengenal adanya cerai hidup tetapi dilakukan juga kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak, anak tersebut dianggap anak di luar kawin
- 7) Anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan berlaku ketentuan negara melanggar mengadakan perkawinan, misalnya WNA dan WNI tidak mendapatkan izin dari kedutaan besar untuk mengadakan perkawinan karena salah satunya dari mereka telah mempunyai istri tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut merupakan anak luar kawin
- 8) Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya
- 9) Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama
- 10) Anak yang lahir dari perkawinan secara adat tidak dilaksanakan secara agama dan kepercayaannya serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama Kecamatan.

3. Akibat Hukum Anak Luar Nikah

Diantara akibat hukum anak luar nikah yaitu:

- a. Anak tersebut memiliki hubungan nasab kepada laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah. Secara yuridis formal, ayah tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, walaupun secara biologis dan geneologis anak itu adalah anaknya sendiri. Jadi hubungan kekerabatan hanya berlangsung secara manusiawi, bukan secara hukum.
- b. Tidak ada saling mewarisi antara anak zina dengan laki-laki yang mencampuri ibunya tidak dapat saling mewarisi satu sama lain, karena nasab merupakan salah satu sebab mendapatkan warisan. Begitu pula keluarga bapak tidak dapat mewarisi dari anaknya itu, tetapi dapat pula ayah atau anak memberikan *wasiah wajibah* atau menghibahkan harta mereka satu sama lain atas dasar kemanusiaan.
- c. Tidak dapat menjadi wali bagi anak luar nikah. Artinya jika anak luar nikah itu kebetulan perempuan, maka apabila ia akan melangsungkan pernikahan, maka ia tidak berhak untuk dinikahkan dengan laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah atau oleh wali lainnya berdasarkan nasab. Merupakan wali dalam pernikahan ialah orang-orang yang tergolong asabah dalam waris, bukan kelompok zawil arham.²³

²³<http://Link24share.Blogspot.Com/2012/03/Pengakuan-Anak-Luar-Nikah-Danakibat.Html>. Diakses pada 06 Januari 2015.

4. Status Hubungan Biologis Anak Luar Nikah Dengan Ayahnya

Akibat hukum secara perdata terhadap status anak di luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan 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.²⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah merupakan *judicial review* terhadap Pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berikut perbedaan (perubahan) tentang Pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sebelum diubah	Setelah diubah
Anak yang dilahirkan di luar nikah perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.	Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta 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

²⁴ Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), hlm. 193.

5. Implikasi Hubungan Biologis Anak Luar Nikah dengan Ayahnya

Dalam majalah Konstitusi (bapak biologis harus bertanggung jawab) ada beberapa implikasi akibat dari anak luar nikah dapat dihubungkan oleh ayah biologis, yaitu:²⁵

- a. Memberikan perlindungan hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya
- b. Memberikan perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak baik terhadap ayahnya maupun keluarga ayahnya.
- c. Memberikan perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan.
- d. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan anak biologisnya.
- e. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum (legal custody) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya.
- f. Melindungi hak waris anak dari ayahnya
- g. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya.
- h. Menjamin hak-hak anak untuk mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan sebagainya dari ayahnya sebagaimana semestinya.
- i. Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindaknya dan akibat yang timbul dari perbuatannya itu, dalam hal menyebabkan lahirnya anak, mereka tidak dapat melepaskan dari tanggung jawab tersebut.

²⁵ Majalah Kontitusi (Bapak Biologis Harus Bertanggung Jawab) Edisi Februari 2012 Nomor. 61

Ringkasan implikasi hukum sebelum dan sesudah *judicial review* terhadap Pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:.²⁶

Hak materil	Jenis anak luar nikah	Sebelum	Sesudah
Waris	Hasil Nikah Siri	Tidak berhak karena hasil perkawinan tidak dicatat	Berhak sebagaimana faraid anak sah
	Hasil Zina	Tidak berhak	Berhak sebagaimana faraid anak sah
Nafkah	Hasil Nikah Siri	Tidak Berhak Karena Hasil Perkawinan Tidak Dicatat	Berhak sebagaimana konsep Nafkah Anak Sah
	Hasil zina	Tidak berhak	Berhak sebagaimana konsep Nafkah Anak Sah
Wali Nikah	Hasil Nikah Siri	Perwalian dari keluarga ibu.	Wali Nasab (Ayah Biologis)
	Hasil Zina	Perwalian dari keluarga ibu.	Wali Hakim
Hadhanah	Hasil Nikah Siri	Ibu lebih berhak	Ibu dan ayah biologis mempunyai hak
	Hazil Zina	Ibu lebih berhak	Ibu dan keluarga ibu lebih berhak, sedangkan ayah Biologis wajib mengganti dengan Nafkah

²⁶ Info hukum Vol. IV Nomor 6/II/P3DI/ Maret/ 2012-71_2

C. Penetapan status anak

Perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada anak luar nikah agar terlepas dari beban kehidupan yang berat adalah dengan jalan pengakuan, pengesahan dan pengangkatan.

1. Pengakuan Anak

Pengakuan merupakan salah satu alat bukti yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk menetapkan keabsahan seorang anak. Menurut hukum perdata yang berlaku di Indonesia penetapan asal usul anak dapat dilakukan dengan pengakuan. Hubungan hukum antara anak luar nikah dan ibu baru ada apabila ibu itu mengakui anak itu sebagai anaknya. Begitu juga dengan ayahnya, hubungan perdata baru ada jika si ayah memberikan pengakuan. Ini berarti seakan akan hubungan darah baru ada dengan ayahnya setelah anak luar nikah diakui olehnya.²⁷

Dalam pengertian formil pengakuan anak menurut hukum positif adalah merupakan suatu bentuk pemberian keterangan dari seorang pria yang menyatakan pengakuan terhadap anak-anaknya. Sedangkan menurut pengertian materiil yang dimaksud pengakuan anak adalah perbuatan hukum untuk menimbulkan hubungan kekeluargaan antara anak dengan yang mengakuinya tanpa persoalan siapa yang menyetubuhi atau membenihkan wanita yang melahirkan anak tersebut. Jadi penekaanannya bukan siapa yang membuahi atau membenihkan wanita tersebut tetapi kepada pengakuannya sehingga menjadi sumber lahirnya hubungan

²⁷ J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni 1992), hlm. 153

kekeluargaan itu. Dengan adanya pengakuan itu anak yang diakui itu menjadi anak yang sah dan berhak atas warisan dari pria yang mengakuinya.²⁸

Adapun sifat dari pengakuan ini dibedakan menjadi dibagi menjadi 2 (dua) yaitu:²⁹

a. Pengakuan secara sukarela

Pengakuan secara sukarela adalah pernyataan sebagaimana yang ditentukan dalam hukum perdata bahwa seorang ayah dan ibu atau ibunya mengakui seorang anak yang lahir dari ibunya mengakui seorang anak yang lahir dari seorang ibunya itu tidak dalam ikatan perkawinan yang sah serta bukan karena hubungan zina dan sumbang.

Terhadap pengakuan ini tidak diperlukan bahwa anak itu sudah dilahirkan dan juga tidak ada halangan untuk mengakui anak yang sudah mati. Akan tetapi yang mungkin diakui hanyalah anak luar nikah dalam arti sempit, yaitu anak luar nikah yang tidak diperoleh dari *incest* (anak hasil zina).³⁰

Pada *incest* (anak hasil zina) juga dibuka kemungkinan pengakuan yaitu jika dilangsungkan perkawinan orang tuanya berdasarkan dispensasi yang diberikan oleh presiden atau pengakuan yang dilakukan pada saat perkawinan dilangsungkan yang sekaligus merupakan pengesahan atas anak-anak itu, sebagaimana ketentuan Pasal 273 Kitab Undang-undang

²⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta:Kencana 2006). hlm. 84-85.

²⁹ *Ibd.*, hlm. 99.

³⁰ Soetojo Prewirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*, (Bandung:Alumni 19886), hlm.156.

Hukum Perdata yang berbunyi: “Anak yang dilahirkan dari bapak dan ibu, antara siapa tanpa dispensasi presiden tak boleh diadakan perkawinan, tak dapat disahkan, melainkan dengan cara mengakuinya dalam akta perkawinan”.³¹ Sedangkan anak yang dilahirkan karena perzinaan sama sekali tidak ada kemungkinan untuk diakui karena bertentangan dengan kesusilaan.³²

Dalam Pasal 282 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa pengakuan sebagai akibat paksaan, kesesatan, penipuan atau bimbingan yang tidak baik adalah tidak sah. Sedangkan Pasal 281 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menetapkan bahwa pengakuan itu harus dilakukan dengan akta perkawinan orang tuanya pembuatan akta tersebut dapat juga dilakukan dengan suatu akta notaris yang khusus dibuat untuk keperluan tersebut atau yang ditulis dalam suatu surat wasiat. Akan tetapi bagaimanapun juga pengakuan itu harus dilakukan secara otentik dan harus dilakukan dengan tegas dan tidak boleh disimpulkan saja.³³

Syarat-syarat dalam pengakuan anak antara lain sebagai berikut:³⁴

- (1) Anak yang diakui itu tidak diketahui keturunannya, sehingga dengan demikian ada kemungkinan penetapan bahwa ia adalah anak dari bapak yang mengakui itu. Sebaliknya jika anak yang diakui itu telah diketahui keturunannya maka, pengakuan bapak tadi tidak diterima.

³¹ Subekti, *KUHPerdata*, Cet XXV (38), (Jakarta: Pradya Paramita 1994), hlm. 60.

³² Soetojo Prewirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*, (Bandung: Alumni 1986), hlm. 140.

³³ *Ibd*, hlm. 60.

³⁴ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeven), hlm. 113.

- (2) Ditinjau dari segi umur, anak yang diakui itu pantas sebagai anak dari bapak yang mengakui dengan demikian pengakuannya dapat diterima karena tidak bertentangan dengan kenyataan. Sebaliknya jika tinjauan dari segi umur tidak memungkinkan misalnya, anak yang diakui lebih tua atau sebaya dengan yang mengakuinya, maka pengakuan dari bapak tersebut tidak dapat diterima, karena tidak masuk akal bahwa dia adalah anaknya.
- (3) Bapak yang mengakui anak tersebut tidak mengatakan bahwa anak itu terjadi hubungan zina.
- (4) Anak yang diakui itu membenarkan tidak membantah pengakuan laki-laki yang mengakui itu. Hal ini perlu diperhatikan kalau anak itu sudah pantas untuk membenarkan atau sudah *mumayyiz* . Karena, pengakuan seseorang tentang anak itu harus diterima oleh anak itu sendiri kalau ia sudah mengerti dan sanggup menyatakan persetujuan terhadap pengakuan itu yang dianggap sudah benar. Kalau sang anak belum *mumayyiz* atau belum mengerti, maka hubungan nasab ditetapkan cukup dengan pengakuan bapaknya saja.

Dengan adanya pengakuan yang dilakukan oleh orang tua terhadap anak luar nikah, maka membawa akibat timbulnya hukum (hubungan poerdata) antara anak dengan orang yang mengakuinya. Dengan kata lain pengakuan itu menimbulkan terjadinya status sebagai anak luar nikah yang diakui. Sebagai anak yang diakui maka berakibat timbulnya hak yang sama seperti anak sah, seperti pemberian izin nikah, kewajiban timbal balik dalam pemberian nafkah, perwalian, hak memakai nama, waris dan sebagainya. Ini sesuai dengan Pasal 277 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang

berbunyi bahwa pengesahan anak baik dengan kemudian nikahnya bapak dan ibunya, maupun dengan surat pengesahan menurut Pasal 274 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mengakibatkan bahwa terhadap anak itu akan berlaku ketentuan-ketentuan Undang-Undang yang sama seolah-olah anak itu dilahirkan dalam perkawinan.³⁵

b. Pengakuan yang dipaksakan

Pengakuan yang dipaksakan adalah pengakuan yang terjadi karena adanya putusan hakim dalam suatu gugatan asal usul seorang anak. Hal ini berkaitan dengan Pasal 287 Ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata di mana disebutkan apabila terjadi salah satu kejahatan sebagaimana tersebut dalam Pasal 285-288, 294 atau 322 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, maka atas kejahatan itu dapat diajukan ke Pengadilan. Berdasarkan bukti-bukti yang kuat, hakim dapat menentukan bahwa laki-laki yang berbuat jahat itu sebagai bapak yang sah dari seorang anak yang lahir dari perbuatan jahatnya.³⁶

Pada mulanya pengakuan anak hanya dimaksudkan untuk menciptakan adanya kaitan hukum kekeluargaan terhadap anak luar nikah, lambat laun dan seiring dengan berkembangnya hukum keluarga diberbagai pengertian tersebut diperluas sehingga mempunyai arti yang hampir sama dengan pengangkatan anak, dalam hukum perdata sebenarnya antara pengakuan anak dan pengangkatan anak mempunyai perbedaan yang

³⁵ Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Cet Xxv (38),(Jakarta: Pradya Paramita 1994), hlm.62.

³⁶ Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Garafika 1999), hlm. 69.

prinsipil yaitu: (1) pengakuan anak hanya terjadi dengan anak-anak yang tidak sah, sedangkan pengangkatan anak dapat terjadi baik terhadap anak yang sah maupun anak tidak sah, (2) dalam pengakuan anak orang yang mengakui adalah sebagai ayah kandungnya sehingga orang tersebut setidaknya mempunyai hak untuk memberikan pengakuannya terhadap anak tersebut. sedangkan dalam pengangkatan anak justru bertolak pada tidak adanya suatu hubungan pertalian kekeluargaan tetapi bermaksud mewujudkan kaitan hukum dimana anak-anak yang dianggap benar-benar sebagai keturunan sendiri dari seorang yang mengangkatnya, (3) pengakuan anak yang dimintakan oleh ayahnya sedangkan pengangkatan anak diminatkan oleh sepasang suami istri, (4) pengakuan anak tidak selalu mempunyai akibat bahwa anak yang diakui sekaligus menjadi anak sah dari orang yang mengakui menjadi anak sah, (5) pengakuan anak cukup dilakukan dengan akta notaris atau akta kelahiran yang dibuat Kantor Catatan Sipil, sedangkan pengangkatan anak harus dengan putusan hakim. Juka anak luar nika diakui oleh ayahnya maka memperoleh status sebagai anak sah.³⁷

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) yang mengatur tentang pengakuan anak luar nikah terdapat pada – pasal berikut yaitu:³⁸

- a) Pasal 280 dijelaskan bahwa dengan pengakuan terhadap anak di luar nikah, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.

³⁷ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana 2006). hlm. 85.

³⁸ Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Garafika 1999), hlm. 68-70.

- b) Pasal 281 menjelaskan bahwa Pengakuan terhadap anak di luar nikah dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan.
- c) Pasal 282 menjelaskan bahwa Pengakuan anak di luar nikah oleh orang yang masih di bawah umur tidak ada harganya, kecuali jika orang yang masih di bawah umur itu telah mencapai genapsembilan belas tahun dan pengakuan itu bukan akibat dari paksaan, kekeliruan, penipuan atau bujukan. Namun anak perempuan di bawah umur boleh melakukan pengakuan itu, sebelum dia mencapai umur sembilan belas tahun.
- d) Pasal 283 juga menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (incest, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan pasal 273 mengenai anak penodaan darah.
- e) Pasal 284 menjelaskan bahwa tiada pengakuan anak di luar nikah dapat diterima selama ibunya masih hidup, meskipun ibu itu termasuk golongan indonesia atau disamakan dengan golongan itu, bila ibu tidak menyetujui pengakuan itu.
- f) Pasal 285 menjelaskan bahwa pengakuan yang diberikan oleh salah seorang dari suami istri selama perkawinan untuk kepentingan seorang anak di luar nikah, yang dibuahkan sebelum perkawinan dengan orang lain dari istri atau suaminya, tidak dapat mendatangkan kerugian, baik kepada suami atau istri maupun kepada anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu.
- g) Pasal 286 menjelaskan bahwa setiap pengakuan yang dilakukan oleh bapak atau ibu, begitupun setiap tuntutan yang dilancarkan oleh pihak anak, boleh

pihak anak, boleh ditentang oleh semua mereka yang berkepentingan dalam hal ini.

- h) Pasal 287 menjelaskan bahwa dilarang menyelidiki siapa bapak seorang anak. Namun dalam hal kejahatan tersebut dalam pasal 285 sampai dengan 288.294 dan 332 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, bila saat dilakukannya kejahatan itu bertepatan dengan saat kehamilan perempuan yang terhadapnya dilakukan kejahatan itu, maka atas gugatan pihak berkepentingan orang yang bersalah boleh dinyatakan sebagai bapak anak itu.
- i) Pasal 288 menjelaskan bahwa menyelidiki siapa ibu seorang anak, diperkenankan dalam hal itu, anak wajib melakukan pembuktian dengan saksi-saksi kecuali bila telah ada bukti permulaan tertulis.
- j) Pada 289 menjelaskan bahwa tiada seorang anakpun diperkenankan menyelidiki siapa bapak atau ibunya, dalam hal-hal dimana menurut pasal 283 pengakuan tidak boleh dilakukan.

Adapun akibat hukum dari pengakuan anak adalah terjadinya hubungan perdata antara si anak luar nikah dengan bapak dan ibu yang mengakuinya sehingga menimbulkan kewajiban timbal balik dalam hal pemberian nafkah perwalian, hak memakai nama, mewarisi dan sebagainya. Terhadap perlakuan ini setiap orang yang berkepentingan dapat menggugat adanya pengakuan anak tersebut, hanya orang yang mengakui sendiri tidak dapat menggugat atas pengakuan yang sudah diterima. Dahulu masih dipersoalkan apakah pengakuan ini merupakan suatu perbuatan yang

menentukan adanya kebapankandung ataukah juga sebagai perbuatan yang menentukan adanya hubungan hukum kekeluargaan tanpa mensyariatkan ketentuan sehingga dengan pengakuan itu anak di luar nikah mempunyai akibat hukum keperdataan secara luas. Pendapat yang terakhir ini sudah diterima sebagai suatu kenyataan dan sudah terdapat dalam yurisprudensi, dimana Hoge Raad menetapkan pengakuan anak di luar nikah tidak menghalangi suatu tuntutan untuk mendapatkan bagian alimentasi yang sebelumnya dari orang yang bukan melakukan pengakuan tersebut.

2. Pengesahan anak

Pengesahan anak hanya mungkin dilakukan terhadap anak-anak di luar nikah yang bukan dibenihkan karena zina. Pengesahan ini dapat dilakukan dengan cara:³⁹

- a. Perkawinan ayah dan ibunya dengan syarat, sebelum perkawinan dilaangsungkan terlebih dulu anak itu telah diakui dalam akte tersendiri. Pengesahan dilakukan dengan mencantumkan dalam akte perkawinan
- b. Surat pengesahan yaitu jika ayah dan ibunya lalai untuk mengakui anak itu sebelum mereka kawin atau pada waktu perkawinan tidak mencantumkan pada akte perkawinan mereka. Pengesahan dilakukan dengan mengajukan permohonan kepada Hakim dan jika memperoleh persetujuan akan dikeluarkan surat pengesahan terhadap anak itu.

³⁹ Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan Dan Perceraian Di Malaysia Dan Indonesia*, (Bandung: Pt. Remaja Rosdakarya 1990), hlm. 139.

Jika pengesahan itu dilakukan karena perkawinan orang tua maka status anak yang disahkan itu sam dengan anak yang lahir dalam perkawinan.⁴⁰ Tetapi jika pengesahan itu dilakukan dengan surat pengesahan maka akan memperoleh akibat hukum yang lebih terbatas.

3. Pengangkatan Anak

Pengangkatan anak adalah menghubungkan keturunan seorang anak dengan seorang bapak, baik anak itu sudah diketahui keturunannya atau tidak diketahui. Bapak itu berterus terang mengatakan, bahwa anak itu adalaah anak angkatnya, bukan anak kandungnya.⁴¹

Anak angkat adalah dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf h diartikan sebagai anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.⁴²

Menurut hukum islam pengangkatan anak akan menyebabkan akibat hukum dengan ketentuan sebagai berikut:⁴³

- a. Tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua biologis dan keluarga.

⁴⁰ Subekti, *KUH Perdata*, Cet Xxy (38), (Jakarta: Pradya Paramita 1994), hlm. 58.

⁴¹ Zakaria Ahmad Al-Barry, *Hukum Anak-Anak Dalam Islam* (Jakarta: Bulan Bintang 2004), hlm.24.

⁴² Abdul Ghoni Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* cet 1 (Jakarta:Gema Insani Press 1994),. hlm 130.

⁴³ M. Budiarto, *Pengangkatan Anak Ditinjau Dari Segi Hukum* (Jakarta: Akademika Presindo 1985), cet 1, hlm.24-25.

- b. Anak angkat tidak berkedudukan sebagai peristiwa dari orang tua angkat, melainkan tetap sebagai pewaris dari orang tua kandungnya, demikian juga orang tua angkat tidak berkedudukan sebagai pewaris dari anak angkatnya.
- c. Anak angkat tidak boleh mempergunakan nama orang tua angkatnya secara langsung kecuali sekedar sebagai tanda pengenalan/alamat.
- d. Orang tua angkat tidak dapat bertindak sebagai wali dalam perkawinan terhadap anak angkatnya.

Menurut hukum perdata pengangkatan anak akan menyebabkan akibat hukum dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:⁴⁴

- a. Hubungan darah: mengenai hubungan ini dipandang sulit untuk memutuskan hubungan anak dengan orang tua kandung.
- b. Hubungan waris: dalam hal waris secara tegas dinyatakan bahwa anak sudah tidak akan mendapatkan waris lagi dari orang tua kandung. Anak yang diangkat akan mendapat waris dari orang tua angkat
- c. Hubungan perwalian: dalam hubungan perwalian ini terputus perwaliannya anak dengan orang tua kandung dan beralih kepada orang tua angkat. Beralihnya ini, baru dimulai sewaktu putusan diucapkan oleh pengadilan. Segala hak dan kewajiban orang tua beralih kepada orang tua angkat.
- d. Hubungan marga: dalam hal ini anak tidak akan mendapat marga, gelar dari orang tua kandungnya, melainkan dari orang tua angkat.

⁴⁴ M. Budiarto, *Pengangkatan Anak Ditinjau Dari Segi Hukum* cet 1 (Jakarta: Akademika Presindo 1985), hlm. 24-25.

D. Prosedur Hakim Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara

Diantara prosedur Hakim dalam penyelesaian perkara yaitu:⁴⁵

1. Menyelidiki hal-hal yang harus diselesaikan lebih dahulu, Yaitu bahwa setelah hakim menerima berkas perkara maka harus dilihat apakah panjar biaya telah dibayar atau permohonan prodeo, apakah antara pihak posita dan petitum ada hubungan hukum yang berkesesuaian satu sama lain sehingga tidak *absure libel* dan apakah secara absolut Pengadilan yang bersangkutan berwenang mengadili perkara dengan melihat pokok sengketa tersebut. Demikian pula dalam hal perkara itu sudah disingkan, supaya perkara bisa berjalan dengan baik dan teratur tanpa merugikan pihak lawan.
2. Menginventarisasi dali-dalil gugatan, yaitu Hakim harus menginventarisasi dalil-dalil gugatan yang ada dalam posita secara rinci satu persatu dan kronologis untuk memudahkan hakim dalam meminta dan menerima jawaban dari tergugat.
3. Menginventarisasi jawaban
4. Menyeleksi dalil-dalil gugat dan jawaban
5. Menyeleksi hal-hal yang harus diselesaikan lebih dahulu
6. Membuktikan hal-hal yang masih disengketakan
7. Menentukan sistem hukum, apabila untuk kasus tersebut berlaku beberapa sistem hukum maka hakim harus menentukan sistem hukum mana yang paling tepat untuk diterapkan dalam perkara tersebut, sesuai ketentuan yang berlaku. Hakim harus memilih harus memilih sistem hukum mana yang

⁴⁵ Mukti Arto, Mencari Keadilan: Kritik Dan Sosial Terhadap Praktik Peradilan Perdata Di Indonesia, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2001), hlm. 223.

paling tepat dan mampu untuk menyelesaikan kasus tersebut sesuai dengan kesadaran hukum para pihak.

8. Menemukan hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.

Setelah hukumnya diketemukan dan kemudian hukumnya (Undang-Undanganya) diterapkan pada peristiwa hukumnya, maka hakim harus menjatuhkan putusannya, untuk itu harus memperhatikan faktor yaitu: keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Adapun penemuan hukum dapat dikategorikan sebagai berikut:

a. Metode interpretasi atau penafsiran

Metode Interpretasi ini adalah alat atau sarana untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenaannya terletak pada kegunaannya untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri. Oleh karena itu harus dikaji dengan hasil yang diperoleh.

b. Metode Argumentasi

Interpretasi adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Disini hakim menghadapi kekosongan atau ketidak lengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab

hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan alasan tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya apabila mengacu pada undang-undang kehakiman. Metode Argumentasi dapat dibagi menjadi 2 golongan antara lain :

1) *Argumentum Per Analogiam* (Analogi).

Merupakan metode dalam menemukan hukum, yang dicari adalah peristiwa khusus yang mirip, karena yang ditonjolkan adalah kemiripan.

2) *Argumentum A Contrario* (*A Contraria*)

Metode tersebut dalam mencari hukumnya bagi peristiwa khusus, dimana hukumnya tidak ada, maka dicari adalah peraturan lain yang mengatur peristiwa khusus konkrit yang mirip, tetapi terdapat perbedaan. Yang paling menonjol dalam metode ini adalah perbedaannya.

c. Penyempitan Hukum

Penyempitan Hukum terjadi apabila peraturan yang dijadikan sebagai dasar ruang lingkupnya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu.

Dalam penyempitan hukum dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Disini peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.

9. Menerapkan Hukum

Dalam penerapan hukum digunakan suatu metode yang disebut *silogisme*, yaitu suatu penalaran yang menggabungkan 2 pikiran menjadi satu pikiran yang baru sama sekali (bukan merupakan penjumlahan), *silogisme* ini harus dievaluasi atau dipertimbangkan dengan argumentasi.⁴⁶

10. Menyusun Putusan

Untuk menyusun putusan hakim hendaklah membaca seluruh berkas secara kronologis dalam duduk perkara dan untuk menyusun pertimbangan hukum hendaklah dibuat kerangka sesuai kebutuhan pada kasus tersebut.

11. Pengucapan putusan

Putusan hakim dapat dikatakan sebagai sebuah penyelesaian bagi semua pihak yang terkait. Suatu perkara dengan penyelesaian yang baik akan berakhir dengan tidak ada masalah dan seyogyanya mencakup beberapa unsur, yaitu:⁴⁷

- a. Secara yuridis, yaitu apabila telah diputus oleh majlis hakim dengan putusan yang mempunyai dasar hukum, dapat memberi kepastian hukum dan perlindungan hukum.
- b. Secara sosiologis, yaitu apabila putusan hakim itu telah memenuhi rasa keadilan, dapat memulihkan hubungan sosial antara pihak yang bersengketa dan dapat memberi kemanfaatan.
- c. Secara psikologis, yaitu apabila putusan hakim dapat memberi rasa aman dan tentram, memberi rasa damai dan memberi rasa puas.

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Edisi Keenam), (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta 2002), hlm. 199.

⁴⁷ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan (Kritik Solusi Terhadap Praktik Peradilan Perdata Di Indonesia)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar (Anggota IKPI) 2001), hlm.99-100.

- d. Secara praktis, yaitu apabila putusan hakim itu telah menyelesaikan semua aspek perkara, dapat dilaksanakan dan tidak menimbulkan sengketa baru antara pihak-pihak.

