

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. TINJAUAN TENTANG MAHKAMAH KONSTITUSI

##### 1. Sejarah Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung.<sup>24</sup>

Mahkamah Konstitusi di Indonesia baru terbentuk setelah tumbangannya rezim Soeharto atau pasca reformasi 1998. Perdebatan mengenai hal ini sebenarnya sudah dimulai sejak sebelum Indonesia merdeka. Mohammad Yamin mencetuskan gagasan tentang perlu dibentuknya suatu majelis tertinggi yang disebutnya dengan istilah Balai Agung dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tanggal 11 Juni 1945. “Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya, sehingga dapat membanding undang-undang, maka Balai Agung inilah akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syariah, dan UUD,” papar Yamin dikutip dari risalah sidang BPUPKI dan PPKI 22 Mei 1945-22 Agustus 1945 suntingan Saafroedin Bahar.

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi diawali dengan diadopsinya ide *Constitutional Court* dalam amandemen konstitusi yang

---

<sup>24</sup> Wikipedia Ensiklopedia Bebas, “Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”, diakses dari [https://id.wikipedia.org/wiki/Mahkamah\\_Konstitusi\\_Republik\\_Indonesia#Sejarah](https://id.wikipedia.org/wiki/Mahkamah_Konstitusi_Republik_Indonesia#Sejarah) pada tanggal 11 Juni 2019 pukul 10.34.

dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pasal 24 ayat (2), pasal 24C, dan pasal 7B UUD 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada 9 November 2001. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20.

Disahkannya perubahan ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan Mahkamah Konstitusi, MPR menetapkan Mahkamah Agung menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi 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. DPR dan pemerintah menyetujui secara bersama Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316).<sup>25</sup>

Amandemen UUD 1945 yang dilakukan pasca reformasi membuka peluang dibentuknya Mahkamah Konstitusi karena kehidupan demokrasi di Indonesia yang berbeda jauh dengan orde lama maupun orde baru ternyata membutuhkan itu. Rumusan pembentukan Mahkamah Konstitusi diakomodir oleh MPR dalam perubahan ketiga UUD 1945 pada 9

---

<sup>25</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Lembaga Negara Pengawal Konstitusi, "Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi", diakses dari <https://mkri.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1>, pada tanggal 11 Juni 2019 pukul 10.22.

November 2001.<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie dalam Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi menyebutkan bahwa momentum tersebut merupakan awal dari sejarah Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, selain Mahkamah Agung, yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.<sup>27</sup>

## **2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang anggota Hakim Konstitusi. Susunan Mahkamah Konstitusi terdiri atas seorang ketua merangkap anggota, seorang wakil

---

<sup>26</sup> Iswara N Raditya, "Sejarah Mahkamah Konstitusi (MK) & Seruan People Power Amien Rais", diakses dari <https://tirto.id/sejarah-mahkamah-konstitusi-mk-seruan-people-power-amien-rais-dkRL> pada tanggal 11 Juni 2019 pukul 10.57.

<sup>27</sup> Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, hal 87.

ketua merangkap anggota, dan 7 (tujuh) orang anggota Hakim Konstitusi.<sup>28</sup>

Mahkamah Konstitusi membentuk sebuah kepaniteraan dan sekretariat jenderal untuk membantu pelaksanaan tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili dalam hal sebagai berikut :

1. Menguji undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
3. Memutus pembubaran partai politik.
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

## **B. TINJAUAN TENTANG PENEMUAN HUKUM BARU (*RECHTVINDING*)**

### **1. Pengertian Penemuan Hukum Baru (*Rechtvinding*)**

Pasal 20 *Algemeene Bepalingen van Wetgeving (AB)*<sup>29</sup> “Hakim harus mengadili berdasarkan undang-undang” dan pasal 22 AB serta pasal 14 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman mewajibkan hakim untuk tidak menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang yang mengaturnya melainkan wajib

<sup>28</sup> Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>29</sup> Subrata Kubung, 2019, *Kamus Hukum Internasional & Indonesia*, Jakarta: Permata Press, hal 24.

mengadilinya<sup>30</sup>, apabila terdapat kekosongan aturan hukum atau aturannya tidak jelas maka untuk mengatasinya diatur dalam pasal 27 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat”<sup>31</sup> artinya seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*rechtvinding*).

*Rechtvinding* adalah proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkret dan hasil penemuan hukum menjadi dasar untuk mengambil keputusan.

## 2. Kegunaan Penemuan Hukum Baru (*Rechtvinding*)

Hakim membuat undang-undang karena undang-undang tertinggal dari perkembangan masyarakat. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan yang juga berfungsi sebagai penemu yang dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang bukan hukum seolah-olah hakim berkedudukan sebagai pemegang kekuasaan legislatif yaitu badan pembentuk perundang-undangan. Pasal 21 AB menyatakan bahwa hakim tidak dapat memberi keputusan yang akan berlaku sebagai peraturan umum. Hukum yang dihasilkan hakim tidak sama dengan produk legislatif. Hukum yang dihasilkan hakim tidak diundangkan dalam lembaran negara. Keputusan hakim tidak berlaku bagi masyarakat umum

---

<sup>30</sup> Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pasal 14

<sup>31</sup> *Ibid.*

melainkan hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara sesuai pasal 1917 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menyatakan bahwa kekuasaan keputusan hakim hanya berlaku tentang hal-hal yang diputuskan dalam keputusan tersebut.<sup>32</sup>

Suatu kenyataan bahwa undang-undang tidak akan pernah lengkap. Letak peran hakim untuk menyesuaikan peraturan undang-undang dengan kenyataan yang berlaku dalam masyarakat agar dapat mengambil keputusan hukum yang paling adil sesuai dengan tujuan hukum.

Hukum kontinental Indonesia mengenal penemuan hukum yang *heteronom*. Penemuan hukum tersebut mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat disebabkan hakim harus menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri. Penemuan hukum merupakan kegiatan utama hakim dalam melaksanakan undang-undang apabila terjadi peristiwa konkret. Undang-undang sebagai kaedah umum adalah untuk melindungi kepentingan manusia, oleh sebab itu harus dilaksanakan/ditegakkan agar dapat memenuhi asas bahwa setiap orang dianggap tahu akan undang-undang, tidak mungkin undang-undang mengatur segala kehidupan manusia secara lengkap dan tuntas. Undang-undang merupakan hasil karya manusia yang sangat terbatas

---

<sup>32</sup> Bala dan Tim PY, 2015, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (KUHAPer)*, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, hal 263.



kemampuannya<sup>33</sup>, oleh sebab itu perlunya seorang hakim untuk melakukan *rechtvinding* (menemukan hukum).<sup>34</sup>

### 3. Metode Penemuan Hukum Baru (*Rechtvinding*)

Hakim dalam melakukan penemuan hukum berpedoman pada metode-metode yang telah ada. Metode-metode dalam penemuan hukum meliputi metode interpretasi (*intepretation method*) dan metode konstruksi hukum atau penalaran (*redeneerwijzen*). Interpretasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat ditetapkan pada peristiwa konkret yang dihadapi. Metode dilakukan dalam hal peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret karena terdapat norma yang kabur (*vage normen*), konflik antar norma hukum (*antinomy normen*), dan ketidakpastian suatu peraturan perundang-undangan.<sup>35</sup>

Konstruksi hukum terjadi apabila tidak ditemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang. Hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, namun hakim tidak mengabaikan prinsip hukum sebagai

---

<sup>33</sup> Media Publikasi Peraturan Perundang-undangan dan Informasi Hukum, “Penemuan Hukum oleh Hakim (*Rechtvinding*)”, diakses dari <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/umum/849-penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding.html>, pada tanggal 12 Juni 2019 pukul 10.14.

<sup>34</sup> Paul Shcolten, 2009, *Penemuan Hukum (Rechtvinding)*, Jakarta: Terbitan Alumni, hal 47.

<sup>35</sup> Bambang Sutyoso, 2006, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, hal 60.

suatu sistem.<sup>36</sup> Metode konstruksi hukum bertujuan agar putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat dan memberikan kemanfaatan. Metode konstruksi hukum terdiri dari empat metode yang digunakan oleh hakim pada saat penemuan hukum, yaitu: *argumentum per analogium* (analogi), *argumentum a contrario*, penyempitan hukum, dan fiksi hukum.<sup>37</sup>

#### 1. Metode Interpretasi

Interpretasi atau penafsiran hukum merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan yang jelas dan terang atas teks undang-undang, agar ruang lingkup kaedah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan dalam peristiwa hukum tertentu.<sup>38</sup> Tujuan interpretasi adalah untuk menjelaskan maksud sebenarnya dari teks undang-undang sehingga ketentuan dalam undang-undang dapat diterapkan dalam menyelesaikan peristiwa konkret yang dihadapi oleh hakim.

Metode interpretasi hukum meliputi interpretasi gramatikal, interpretasi historis undang-undang, interpretasi sistematis, interpretasi teleologis, interpretasi komparatif, interpretasi futuristik, interpretasi restriktif, interpretasi ekstensif, interpretasi autentik, interpretasi interdisipliner, dan interpretasi multidisipliner.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Ahmad Rifaii, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, hal 61.

<sup>38</sup> Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hal 13.



Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata atau istilah dalam perundang-undangan sesuai dengan kaedah bahasa hukum yang berlaku. Interpretasi gramatikal mencoba untuk memahami suatu teks peraturan perundang-undangan yang berlaku, pada umumnya interpretasi gramatikal digunakan oleh hakim bersamaan dengan interpretasi logis, yakni memberikan makna terhadap suatu aturan hukum melalui penalaran hukum untuk diterapkan terhadap teks yang kabur atau kurang jelas.<sup>39</sup>

Interpretasi sistematis adalah metode menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum yang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Interpretasi sistematis ini menerapkan prinsip, bahwa peraturan perundang-undangan satu negara merupakan sebuah sistem yang utuh artinya menafsirkan satu ketentuan undang-undang harus dihubungkan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lain sehingga dalam menafsirkan peraturan perundang-undangan tidak boleh keluar atau menyimpang dari sistem hukum suatu negara.<sup>40</sup>

Interpretasi historis adalah metode penafsiran terhadap makna undang-undang menurut terjadinya dengan cara meneliti sejarah, baik sejarah hukumnya maupun sejarah terjadinya undang-undang, atau dengan kata lain, interpretasi historis meliputi

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Ahmad Rifaii. *Op.Cit*, hal 67.

interpretasi terhadap sejarah undang-undang (*wet historisch*), dan sejarah hukumnya (*recht historisch*). Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wet historisch*), yakni mencari maksud dari peraturan perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang ketika undang-undang itu dibentuk. Interpretasi sejarah hukum (*recht historisch*) merupakan metode interpretasi yang memahami undang-undang dalam konteks sejarah hukumnya.<sup>41</sup>

Interpretasi teleologis adalah penafsiran terhadap undang-undang sesuai dengan tujuan pembentukannya. Hakim dalam menggunakan penafsiran teleologis ini harus melihat suatu peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan situasi sosial yang baru sehingga ketentuan perundang-undangan tidak hanya dilihat secara tekstual, akan tetapi dilihat secara kontekstual. Penafsiran teleologis merupakan metode penafsiran terhadap suatu ketentuan perundang-undangan dengan melihat kondisi atau situasi sosial yang ada.

Interpretasi komparatif adalah metode penafsiran dengan jalan membandingkan berbagai sistem hukum sehingga dapat dicari makna suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Metode ini digunakan oleh hakim pada saat menangani kasus-kasus yang menggunakan dasar hukum positif yang timbul dari perjanjian

---

<sup>41</sup> *Ibid*, hal 66.

internasional. Hal ini penting untuk dilakukan dalam upaya untuk merealisasi keseragaman atau kesatuan hukum yang lahir dari perjanjian internasional sebagai hukum objektif.<sup>42</sup>

Interpretasi futuristik atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipatif adalah penjelasan ketentuan undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.<sup>43</sup> Interpretasi futuristik merupakan metode penemuan hukum yang bersifat antisipatif, yakni menjelaskan peraturan perundang-undangan yang berlaku sekarang (*ius contitutum*) dengan berpedoman pada ketentuan perundang-undangan yang akan datang atau yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Interpretasi restriktif merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan.<sup>44</sup> Interpretasi restriktif digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang, dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya.<sup>45</sup>

Interpretasi ekstensif merupakan metode penafsiran yang membuat sebuah penafsiran melebihi batas-batas biasa yang dilakukan melalui interpretasi gramatikal. Interpretasi ekstensif digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang

---

<sup>42</sup> *Ibid*, hal 69.

<sup>43</sup> Jazim Hamidi, 2011, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*, Malang: UB Press, hal 40-51.

<sup>44</sup> Ahmad Rifaii. *Op. Cit*, hal 70.

<sup>45</sup> Bambang Sutiyoso. *Op. Cit*, hal 90.

dengan melampaui batas yang diberikan oleh interpretasi gramatikal.<sup>46</sup>

Interpretasi autentik merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan melihat arti dari istilah yang dimuat dalam sebuah undang-undang itu sendiri, oleh karena itu interpretasi ini disebut dengan interpretasi resmi atau autentik. Metode penafsiran ini melarang hakim menafsirkan selain apa yang telah ditentukan pengertiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>47</sup>

Interpretasi interdisipliner merupakan metode penafsiran yang dilakukan oleh hakim apabila ia menghadapi kasus yang melibatkan berbagai macam disiplin ilmu hukum. Hakim dalam melakukan penafsiran hukum, menyandarkan asas-asas yang bersumber pada hukum berbagai disiplin ilmu hukum.<sup>48</sup>

Interpretasi multidisipliner merupakan metode penafsiran yang digunakan oleh hakim dalam menangani suatu perkara dengan mempertimbangkan berbagai kajian ilmu di luar ilmu hukum. Hakim membutuhkan bantuan berbagai macam bidang ilmu untuk memverifikasi suatu kasus dan menjatuhkan suatu putusan yang adil. Hakim dalam melakukan penafsiran multidisipliner ini, akan mendatangkan para ahli atau pakar sebagai saksi ahli dari berbagai macam ilmu terkait dengan kasus yang ditangani.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid*, hal 91.

<sup>47</sup> *Ibid*, hal 92.

<sup>48</sup> *Ibid*, hal 94.

<sup>49</sup> Jazim Hamidi. *Op.Cit*, hal 44.

Jazim Hamidi menambahkan *hermeneutika* sebagai sebuah metode penafsiran. *Hermeneutika* pada awalnya merupakan metode penafsiran terhadap teks, namun dalam perkembangannya, hermenutika tidak hanya metode penafsiran terhadap teks dan menyelami kandungan literalnya. *Hermeneutika* berusaha menggali makna dengan mempertimbangkan horizon/cakrawala yang melingkupi teks tersebut. Horizon yang dimaksud adalah horizon teks, horizon pengarang dan horizon pembaca.<sup>50</sup> Memperhatikan tiga horizon tersebut, suatu penafsiran atau pemahaman menjadi sebuah kegiatan rekonstruksi dan reproduksi makna teks, disamping melacak bagaimana suatu teks itu dilahirkan oleh pengarangnya dan muatan apa yang masuk di dalamnya. Seorang penafsir senantiasa berusaha melahirkan kembali makna tersebut sesuai dengan situasi dan kondisi saat teks tersebut dibaca atau dipahami. Dengan demikian, *hermeunitika* sebagai sebuah metode penafsiran, harus selalu memperhatikan tiga komponen pokok yaitu teks, konteks, dan upaya kontekstualisasi.<sup>51</sup>

Persoalan mengenai metode apa yang dipakai oleh hakim dalam menangani sebuah kasus konkret, pembentuk undang-undang tidak memberikan prioritas kepada salah satu metode dalam penemuan hukum. Hakim diberikan kebebasan untuk memilih metode apa yang paling cocok untuk menangani kasus yang

---

<sup>50</sup> *Ibid*, hal 77.

<sup>51</sup> *Ibid*.

dihadapi. Pilihan mengenai metode penemuan hukum merupakan kewenangan hakim. Pilihan terhadap salah satu metode oleh hakim didasarkan pada metode apa yang paling meyakinkan dan hasilnya memuaskan dalam menangani sebuah kasus.<sup>52</sup>

## 2. Konstruksi Hukum

Konstruksi hukum dilakukan apabila tidak ditemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan kepada kasus yang dihadapi, atau dalam peraturanya memang tidak ada, atau terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*), atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang mengharuskan hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut teks undang-undang. Metode inilah yang dimaksud dengan konstruksi hukum.<sup>53</sup> Hakim terikat dengan asas bahwa hakim dilarang menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan hukumnya tidak ada, aturanya kurang lengkap, atau tidak diatur, melainkan ia harus mengadili perkara yang ada sepanjang perkara tersebut memenuhi syarat materil dan sesuai dengan kompetensi absolut dan kompetensi relatifnya. Hakim harus menggali dan menemukan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat sesuai dengan pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan

---

<sup>52</sup> Sudikno Mertokusomo. *Op.Cit*, hal 20.

<sup>53</sup> Ahmad Rifaii. *Op.Cit*, hal 60.



Kehakiman yang memerintahkan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.<sup>54</sup>

Metode konstruksi hukum yang biasa digunakan oleh hakim meliputi *argumentum per analogium* (analogi), *argumentum a contrario*<sup>55</sup>, dan penyempitan/pengkonkretan hukum.<sup>56</sup>

Metode *argumentum per analogium* (analogi) merupakan metode penemuan hukum dengan cara hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Metode analogi mengupayakan penyerupaan atau penyamaan peristiwa dengan yang telah diatur dalam undang-undang. Metode penemuan hukum dengan analogi terjadi dengan mencari peraturan umum dari peraturan khusus untuk digunakan menggali asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Analogi memberi penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan asas hukumnya sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, kemudian dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Johny Ibrahim, 2011, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, hal 227.

<sup>55</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatik Sri Djatmiati, 2011, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, hal 27.

<sup>56</sup> Ahmad Rifaii. *Op.Cit*, hal 75.

<sup>57</sup> Jazim Hamidi. *Op.Cit*, hal 47.

Metode *argumentum a contrario* merupakan metode penemuan hukum yang memberikan kesempatan kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Suatu peristiwa adakalanya tidak diatur dalam undang-undang, akan tetapi diatur kebalikannya. Inti dari *argumentum a contrario* ini adalah mengedepankan cara penafsiran yang berlawanan dengan pengertian kebalikannya.<sup>58</sup> Salah satu contoh klasik misalnya ketentuan pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang mengatur masa tunggu janda (iddah) setelah bercerai dengan suaminya. Bagaimana dengan suami, apakah harus melaksanakan hal yang sama? maka hakim di sini menerapkan *metode argumentum a contrario* sehingga seorang suami yang bercerai dengan istrinya tidak perlu melakukan iddah.<sup>59</sup>

Tidak jarang norma yang ada dalam peraturan perundang-undangan terlalu luas dan terlalu umum ruang lingkupnya, maka hakim perlu mempersempit makna yang terkandung dalam ketentuan undang-undang tersebut. Metode penyempitan hukum bertujuan untuk menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, pasif serta umum agar dapat diterapkan terhadap suatu

---

<sup>58</sup> Ahmad Rifaii. *Op.Cit*, hal 80.

<sup>59</sup> Jazim Hamiki. *Op.Cit*, hal 47.

peristiwa tertentu.<sup>60</sup> Sebuah contoh pasal 1365 tentang perbuatan melawan hukum<sup>61</sup> (*onrechtmatig daad*) yang ruang lingkupnya terlalu luas, maka hakim terlebih dahulu harus mempersempit ruang lingkupnya atau harus dikonkretkan dan dihubungkan dengan peristiwa konkret yang terjadi.

Dalam teori ilmu hukum, fiksi hukum diartikan sebagai sebuah asas bahwa semua orang dianggap tahu hukum (undang-undang), padahal dalam kenyataannya tidak semua orang mengetahui undang-undang, bahkan seorang pakar hukum pun tidak mungkin untuk mengetahui semua undang-undang, ia hanya mengetahui hukum sesuai dengan keahliannya. Metode fiksi hukum ini sangat dibutuhkan oleh hakim dalam praktik peradilan, karena seseorang yang didakwa atau digugat melakukan suatu tindakan tidak dapat berdalih untuk bebas dengan alasan tidak mengetahui hukum yang mengatur tentang perbuatan yang dilakukan.<sup>62</sup>

Metode penemuan hukum melalui fiksi hukum ini bersumber pada fase perkembangan hukum dalam periode menengah yaitu setelah berakhirnya periode hukum *primitive*. Inti dari metode ini adalah bahwa penemuan hukum dengan menggunakan fakta-fakta baru sehingga tampil suatu personifikasi baru. Fungsi dari fiksi

---

<sup>60</sup> Bambang Sutiyoso. *Op.Cit*, hal 111.

<sup>61</sup> Bala dan Tim PY. *Op.Cit*, hal 187.

<sup>62</sup> Ahmad Rifaii. *Op.Cit*, hal 85.

hukum adalah menciptakan stabilitas hukum, juga mengisi kekosongan undang-undang.<sup>63</sup>

Para ahli berbeda pendapat mengenai fiksi hukum. Sapiroto Raharjo berpendapat, fiksi hukum merupakan bagian dari konstruksi hukum. Paul Scholten berpendapat, fiksi hukum dan konstruksi hukum berbeda, perbedaannya terlihat dari penyederhanaan yang dilakukan demi kepentingan konstruksi, maka sebagian fakta-faktanya dihilangkan sedangkan pada fiksi hukum, fakta-fakta yang oleh peristiwanya tidak dikemukakan dapat saja ditambahkan. Setiap konstruksi boleh mengandung unsur fiksi, akan tetapi konstruksi tidak boleh menjadi fiksi.<sup>64</sup> Fiksi yang telah tertuang dalam putusan hakim bukan lagi sebagai fiksi hukum, akan tetapi sudah menjadi *judge made law*, telah menjadi kenyataan, dan telah menjadi hukum.<sup>65</sup>

## C. TINJAUAN TENTANG ANAK LUAR KAWIN

### 1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga

---

<sup>63</sup> Ahmad Ali, 2002, *Mengungkap Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Gunung Agung, hal 88.

<sup>64</sup> *Ibid*, hal 189.

<sup>65</sup> *Ibid*, hal 200.

(rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>66</sup>

Menurut Bachtiar, definisi perkawinan adalah pintu bagi bertemunya dua hati dalam naungan pergaulan hidup yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama, yang di dalamnya terdapat berbagai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak untuk mendapatkan kehidupan yang layak, bahagia, harmonis serta mendapat keturunan. Perkawinan itu merupakan ikatan yang kuat yang didasari oleh perasaan cinta yang sangat mendalam dari masing-masing pihak untuk hidup bergaul guna memelihara kelangsungan manusia di bumi.<sup>67</sup>

Terruwe menyatakan bahwa perkawinan merupakan suatu persatuan. Persatuan itu diciptakan oleh cinta dan dukungan yang diberikan oleh seorang pria pada isterinya, dan wanita pada suaminya.<sup>68</sup>

Menurut Goldberg, perkawinan merupakan suatu lembaga yang sangat populer dalam masyarakat, tetapi sekaligus juga bukan suatu lembaga yang tahan uji. Perkawinan sebagai kesatuan tetap menjanjikan suatu keakraban yang bertahan lama dan bahkan abadi serta pelestarian kebudayaan dan terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan interpersonal.<sup>69</sup>

Berdasarkan berbagai definisi tentang perkawinan di atas, dapat disimpulkan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-

---

<sup>66</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

<sup>67</sup> Azis Bachtiar, 2004, *Menikalah, Maka Engkau Akan Bahagia!*, Yogyakarta: Saujana, hal 84.

<sup>68</sup> T.A Yusana dan W.F Maramis, 1990, *Dinamika Perkawinan Masa Kini*, Malang: Diana, hal 13.

<sup>69</sup> *Ibid.*

laki dan perempuan sebagai suami-isteri yang memiliki kekuatan hukum dan diakui secara sosial dengan tujuan membentuk keluarga sebagai kesatuan yang menjanjikan pelestarian kebudayaan dan pemenuhan kebutuhan-kebutuhan interpersonal.

## 2. Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Hukum Indonesia

Pengertian anak menurut Kamus Bahasa Indonesia ialah keturunan yang kedua yang berarti dari seorang pria dan seorang wanita yang melahirkan keturunannya dimana keturunan tersebut secara biologis berasal dari sel telur laki-laki yang kemudian berkembang biak di dalam rahim wanita berupa suatu kandungan dan kemudian wanita tersebut pada waktunya nanti melahirkan keturunannya.<sup>70</sup>

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan tunas sumber potensi dan generasi muda penerus perjuangan cita-cita bangsa di masa yang akan datang nantinya, oleh karena itu harus kita jaga dan kita lindungi dari perbuatan buruk ataupun sebagai korban dari perbuatan buruk seseorang.

Terdapat banyak definisi terhadap anak, berikut adalah beberapa definisi yang dikutip berdasarkan peraturan yang berlaku di Indonesia, diantaranya :

### 1. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pasal 1 butir 1 undang-undang ini menyebutkan pengertian anak adalah

---

<sup>70</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), “Anak”, diakses dari <https://kbbi.web.id/anak>, pada tanggal 19 Juni 2019 pukul 10.49.



seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, sehingga anak yang belum dilahirkan dan masih di dalam kandungan ibu menurut undang-undang ini telah mendapatkan suatu perlindungan hukum.<sup>71</sup>

2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pasal 1 ayat (2) undang-undang ini mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.<sup>72</sup>
3. Konvensi PBB (Perserikatan Bangsa Bangsa). Konvensi PBB yang di tanda tangani oleh Pemerintah Republik Indonesia tanggal 1990 di katakan batasan umur anak adalah di bawah umur 18 (delapan belas) tahun).

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terdapat beberapa jenis status anak, diantaranya:

1. Anak Sah

Anak sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah<sup>73</sup>, termasuk di dalam kategori ini adalah anak yang dilahirkan oleh perempuan yang sudah hamil terlebih dahulu sebelum pernikahan.

2. Anak Angkat

---

<sup>71</sup> Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pasal 1

<sup>72</sup> Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, pasal 1

<sup>73</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 42.

Anak angkat ditetapkan berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan.<sup>74</sup> Pengangkatan ini tidak memutuskan hubungan darah anak dengan orang tua kandungnya.

### 3. Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari perkawinan yang sah. Anak luar kawin dapat dibedakan menjadi dua, yaitu anak luar kawin yang diakui dan tidak diakui. Anak luar kawin yang diakui sahnyanya adalah hubungan laki-laki dan perempuan yang belum kawin atau tidak sedarah. Sedangkan anak luar kawin yang tidak diakui adalah jika salah satunya sudah terikat perkawinan yang sah.

### 4. Anak Zina dan Anak Sumbang

Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara laki-laki dan perempuan di mana salah satu atau keduanya, terikat perkawinan dengan orang lain. Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan, yang antara keduanya berdasarkan ketentuan undang-undang ada larangan untuk saling menikahi.

### 5. Anak Asuh

Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang, lembaga untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan dan

---

<sup>74</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.<sup>75</sup>

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah menurut hukum negara dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum seperti anak sah pada umumnya.<sup>76</sup> Dengan kata lain anak luar kawin adalah anak yang tidak dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah menurut hukum negara.<sup>77</sup>

Pengertian anak luar kawin berdasarkan pasal 272 KUHPerdara, pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua yaitu dalam arti sempit dan luas. Anak luar kawin dalam arti luas meliputi anak zina dan anak sumbang sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit artinya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang, anak luar kawin dalam arti sempit ini yang dapat diakui.<sup>78</sup>

Anak yang lahir di luar perkawinan menurut istilah yang dipakai atau dikenal dalam hukum perdata dinamakan *natuurlijk kind* (anak alami). Pendekatan istilah anak zina sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah berbeda dengan pengertian anak zina yang dikenal dalam hukum

---

<sup>75</sup> Adminkpco, "Hak Asuh Anak", diakses dari <https://kantorpengacara.co/jenis-status-anak-berdasarkan-hukum-indonesia/>, pada tanggal 20 Juli 2019 pukul 11.50.

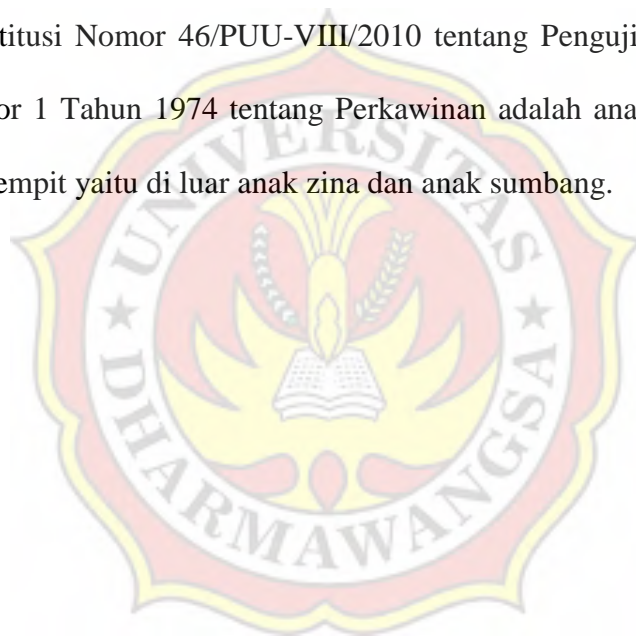
<sup>76</sup> J. Andi Hartanto, 2008, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Yogyakarta: Laksbang Presindo, hal 53.

<sup>77</sup> D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK tentang uji materi UU Perkawinan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hal 46.

<sup>78</sup> Bala dan Tim PY, *Op.Cit*, hal 39.

perdata sebab dalam hukum perdata, istilah anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan dua orang, laki-laki dan perempuan yang bukan suami isteri, dimana salah seorang atau kedua-duanya terikat satu perkawinan dengan orang lain. Anak luar kawin yang dimaksud dalam hukum perdata adalah anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan dan istilah lain yang tidak diartikan sebagai anak zina.<sup>79</sup>

Anak luar kawin yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah anak luar kawin dalam arti sempit yaitu di luar anak zina dan anak sumbang.



---

<sup>79</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya: Airlangga University Press, hal 16.