

BAB IV

RATIO DECIDENDI HAKIM

UNTUK MELAKUKAN PENEMUAN HUKUM

DALAM PENYELESAIAN PERKARA PERDATA

A. Pertimbangan Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka Mandiri

Perkembangan konsep negara hukum yang dianut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (untuk selanjutnya disingkat UUD 1945) mengalami pergeseran karena pengaruh globalisasi di segala bidang.³⁷²

Konsep negara hukum berasal dari negara-negara Anglo Saxon yang dikenal negara hukum dalam arti *the rule of law*. Menurut W. Friedmann, negara hukum dalam arti *rechtsstaat* tidak selalu sama dengan *the rule of law*. Negara hukum dalam arti *rechtsstaat* lazim digunakan oleh ahli hukum Eropa Barat seperti Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl, *rechtsstaat* mengandung pengertian adanya pembatasan kekuasaan negara oleh hukum.³⁷³ Menurut konsep *rechtsstaat*, hakim dididik dan diangkat dari lulusan universitas. Sebagian besar menjadikan profesi ini sebagai awal karier. Hakim hanya menemukan dan merumuskan hukum melalui penafsiran produk legislatif. Charles Louis De Secondat Montesquieu dan Immanuel Kant mengatakan, hakim hanya penyambung lidah atau mulut undang-undang atau *bouche de la loi*. Karakter putusan hakim tidak berlaku asas preseden, namun sekedar *persuasive precedent*.³⁷⁴

³⁷² Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Bina Ilmu Offset, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri Sidoarjo, Surabaya, 2008, hlm. 1. UUD 1945 secara tegas mendasarkan *rechstaat* sebagai konsep negara hukum. Dengan diamandemennya UUD 1945 yang secara yuridis menghapus penjelasan autentik UUD 1945 tidak serta merta mengubah konsep negara hukum *rechtsstaat* di Indonesia. Meskipun dihapus, dalam memahami UUD 1945 tidak cukup hanya membaca teks, melainkan juga mempelajari maksud dan tujuan pendiri negara dalam membuat dan menyusun UUD 1945. Dengan dihapuskannya penjelasan juga membuka peluang penerapan masuknya konsep negara hukum yang lain, seperti *The Rule of Law* atau *Common Law* sistem yang dianut negara-negara Anglo Saxon. Ciri *rechtsstaat* tetap nampak, yaitu adanya pembagian lingkungan peradilan secara absolut, salah satunya peradilan tata usaha negara (PTUN). Ciri *The Rule of Law* yaitu adanya *equality before the law*, *dissenting opinion* dan oposisi dalam bidang politik.

³⁷³ W. Friedmann, *Legal Theory*, Steven & Son Limited, London, 1990, hlm. 456.

³⁷⁴ Bagir Manan, *Menegakkan Hukum yang Berkeadilan*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Mahkamah Agung Republik Indonesia, Tahun XX, Nomor 241, November 2005, hlm. 5. Hakim bukan sekedar *bouche de la loi*, namun menjadi penerjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum atau *rechtschepping*, bahkan menciptakan hukum baru melalui putusan pengadilan atau *judge made law*. Dalam hal tertentu, hakim sebagai corong undang-undang masih

Negara hukum menurut konsep *rechtsstaat* memiliki unsur-unsur pengakuan hak asasi manusia (*grondrechten*), pemisahan kekuasaan (*scheiding van machten*), pemerintahan berdasar atas undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*), peradilan administrasi (*administrative rechtspraak*).³⁷⁵

Menurut A.V. Dicey konsep *the rule of law* memiliki unsur-unsur supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan di depan hukum (*equality before the law*), konstitusi berdasarkan hak-hak asasi manusia (*constitution based on human right*).³⁷⁶ Negara-negara Eropa Barat menganut *civil law system* atau Romawi Germanic, negara-negara Anglo Saxon menganut *common law system*.³⁷⁷ Ajaran *trias politica* membagi kekuasaan negara menjadi kekuasaan legislatif atau kekuasaan membentuk undang-undang, eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang dan yudisial atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang. Immanuel Kant, Frederick Julius Stahl maupun A.V. Dicey memandang *separation of power* sebagai salah satu ciri dari paham "*rechtsstaat*" maupun "*rule of law*". Menurut sistem pemisahan kekuasaan, maka masing-masing kekuasaan tidak dapat intervensi, melainkan menjadi lembaga kontrol atau penyeimbang (*check and balances*).³⁷⁸

Kebebasan dan kemandirian hakim hingga saat ini masih saja menjadi persoalan sangat krusial yang dihadapi oleh hampir seluruh negara di dunia. Dapat dikatakan bahwa tidak ada satu negara pun termasuk Amerika Serikat yang dikatakan maju pada tataran berpolitik, ekonomi dan sosial budaya yang luput dari persoalan mengangkat kemandirian kekuasaan kehakiman.

dianggap aktual oleh pihak yang berkepentingan. Dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya, hakim dibatasi oleh undang-undang. Hakim tidak boleh mengabulkan di luar yang telah ditentukan oleh undang-undang atau *ultra petita*. Hakim dianggap melanggar undang-undang jika memutus perkara di luar ketentuan undang-undang, meskipun tujuannya menemukan hukum melalui putusan hakim.

³⁷⁵ Jimly Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Nasional di Abada Globalisasi*, Balai Pustaka, Jakarta, 1988, hlm. 80.

³⁷⁶ Robert Mohl, *Two Concepts of The Rule of Law*, Liberty Fund Inc., Indianapolis, 1973, hlm. 22.

³⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1991, hlm. 240-250. Dalam perkembangan hukum ketatanegaraan, tidak ada negara yang konsisten dengan satu sistem hukum yang dianut semula. Sistem hukum yang ada saling memengaruhi, sehingga terjadi akulturasi antara *civil law system*, *common law system* dan sistem hukum Islam, contohnya dalam dunia perbankan.

³⁷⁸ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 2000, hlm. 20.

Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Anthony Mason dan Roger Douglas, sebagai berikut,³⁷⁹ *“With the rise of the welfare state and the increasing importance of the individual’s right against government, not to mention the pervasive power of executive, judicial, independence is now more important than it ever was”*.

Menurut Martin Shapiro dalam Cristopher M. Larkins mengenai kemandirian kekuasaan kehakiman yaitu *“At the most basic level, judicial independence is related to notion of conflict resolution by “neutral third”, in others word, by someone who can be trusted to settle contro versies after considering only the facts and their relation to relevan laws”*.³⁸⁰

Kemudian mengenai kemandirian ini Steven Lubet mengatakan lebih lanjut *“An independence judge preside impartially, free from extraneous influences and immune to outside pressure”. Independent judges are at liberty to judge to interpret and apply the law as free as possible from external constraints, influences, and pressures”*.³⁸¹

Pandangan mengenai kemandirian hakim dalam satu negara sering berbeda jika dibandingkan antara satu periode dengan periode berikutnya, dan di beberapa negara perubahan konsepsi kemandirian kekuasaan kehakiman atau hakim pada khususnya banyak menyangkut administrasi peradilan.³⁸²

Steven Lubet mengatakan *“It is easy to believe in judicial independence, but it seems much harder to appreciate independent judges. Judicial indepenence is a fragile concept”*.³⁸³ Jadi adalah hal yang mudah untuk meyakini adanya kemandirian peradilan, namun nampaknya jauh lebih sulit untuk menghormati kemandirian para hakim.

³⁷⁹ Anthony Mason dalam Roger Douglas, *“Robust Buttresses : Why Government Opt for Independent Judiciaries”*, *Law In Contex*, Vol. 15, 1997, hlm. 1.

³⁸⁰ Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, Kluwer Law Internasional, 1998, hlm. 1-8.

³⁸¹ Steven Lubet, *“Judicial Discipline And Judicial Independence”*, *Law And Contemporary Problems*, Summer, 2001, hlm. 61 dan 74.

³⁸² Shimon Shetreet, *Judicial Undependence, New Conceptual Dimentions and Comporary Challenges* dikutip oleh R.M. Panggabean, *Budaya Hukum Hakim*, FH-UI Press, Jakarta, 2008, hlm. 102.

³⁸³ Steven Lubet, *“Judicial Independence And Independence Judges”*, *Hofstra Law Review*, Vol. 25, 201, hlm. 745.

Persoalan di beberapa negara bukanlah menyangkut apakah kemandirian kekuasaan kehakiman dapat dipertahankan, namun apakah kemandirian kekuasaan kehakiman itu dapat dicapai.³⁸⁴ Tentu ini merupakan suatu kritikan terhadap kemandirian kekuasaan kehakiman seperti dikatakan oleh B. Bright *“That fair criticism plays a critical role in improving the quality of court. Every appeal, every petition for rehearing, every dissent is a criticism of a judicial decision. Decision like *dred v. Sanford*, *Plessy v. Ferguson* and *McCleskey v. Kemp* should be critized”*.³⁸⁵

Demikian juga Jeanine Pirpo mengatakan *“My feeling is that if the judge cannot take public scrutiny and outcry, the judge should not be on the bench a judge obligation not only to follow precedent but to issue a reason decision. Criticism of judicial decision is important, and at times, necessary”*.³⁸⁶

Konsep kemandirian kekuasaan Kehakiman atau peradilan secara mendasar berakar dari doktrin pemisahan kekuasaan, walaupun dalam perkembangan selanjutnya beberapa negara tidak menerapkan secara ketat dalam sistem ketatanegaraannya, namun pada prinsipnya doktrin sistem pemerintahan yang bersifat liberal.³⁸⁷ Demikian juga Thomas E Baker mengatakan *“The framer’s commitment judicial independence within a system of separated powers*

³⁸⁴ Stephen B. Bright, *Can Judicial Independence Be Attained In The South? Overcoming History, Elections, And Misperceptions About The Role Of The Judiciary*, Georgia State University Law Review, Vol. 14, 1998, hlm. 817.

³⁸⁵ Stephen B. Bright, *“Political Attacks On The Judiciary: Can Justice Be Done Amid Effort To Intimidate And Remove Judge From Office For Unpopular Decision?”*, New York University Law Review, Vol. 72, May, 1997, hlm. 309. Dalam catatan kaki dijelaskan bahwa kasus *Dred Scott v. Sanford* dalam putusannya Nomor: 60 U.S. (19 How) 393, 407 (1898), menyatakan : *“Antara orang Afrika dengan orang Amerika tidaklah cocok dan tidak dapat berhubungan dengan kulit putih (unfit to associate with the white race)*, baik dalam hubungan sosial maupun dalam hubungan politik berada di bawah kulit putih dan sampai sekarang, dan orang-orang kulit putih harus selalu dihormati. Kasus *Plessy v. Ferguson* dalam putusannya Nomor: 163 U.S. 537, 552 (1896), menyatakan: Jika ada satu suku (rece) berada lebih rendah secara sosial terhadap suku lain, maka Konstitusi US tidak dapat menempatkan mereka dalam tempat yang sama (*The Constitutions of the United State cannot put them upon the same plane*). Kemudian kasus *McCleskey v. Kemp* dalam putusan Nomor : US.179, 312 (1987) menyatakan *“mengijinkan Georgia untuk melaksanakan eksekusi mati, dengan demikian merupakan pengakuan yang tidak dapat dihindari sebagai akibat adanya diskriminasi rasial.*

³⁸⁶ Jeanine Pirro, *“Commentary”*, New York University Law Review, Vol. 72, 1997, hlm. 337.

³⁸⁷ Shimon Shetreet, *“Judicial Independence New Conceptual Dimentions And Contemporary Challenges”*, dalam *Judicial Independence The Contemporary Debate*, Op.cit., hlm. 595.

*has long served our nation well, providing us with as able, dedicated, and distinguished federal judiciary”.*³⁸⁸

Kenyataan bahwa dalam mekanisme atau perkembangan kekuasaan di dalam suatu negara hampir selalu terjadi tarik menarik berbagai kepentingan dalam tataran kekuasaan politik untuk saling menanamkan pengaruh antara kekuasaan legislatif dengan kekuasaan eksekutif, namun di sini diperlukan adanya kemandirian hakim atau peradilan dalam melaksanakan fungsinya agar tetap berdiri di antara kedua kekuasaan tersebut. Oleh karena itu, maka Justice Brennan juga memberikan peringatan dengan mengatakan *“As the wind of political expediency now chills Parliament’s willingness to impose checks on the executive and the executive nor has argue measure of control over legislation, the court alone retain their original function of standing between government and the governal”.*³⁸⁹

Ninian Stephen memberikan pengertian tentang kemandirian kekuasaan kehakiman atau peradilan, yaitu: *“judiciary which dispenses justice according to law without regard to the policies and inclinations of the governments of the day. And Independence judiciary is a charecteristic of free societies”.* Demikian juga Henry J. Reske mengatakan: *“Judges should be able to ... sit there and not be swayed by public opinion or political pressure”.*³⁹⁰

Secara universal bahwa kemandirian kekuasaan kehakiman menjadi salah satu faktor yang sangat penting dan menentukan dalam mencapai terwujudnya prinsip-prinsip demokrasi. Hal itu perlu, terutama dalam memperjuangkan kebenaran dan keadilan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari penegakan hak asasi manusia. Kemandirian kekuasaan kehakiman (hakim) telah ditempatkan dalam kedudukan yang tinggi dalam kontelasi nilai-nilai demokrasi, sehingga kemandirian hakim seperti yang dikatakan oleh Steven Lubert yaitu: *“Loyal only*

³⁸⁸ Thomas E. Baker, *The Good Judge, Report of the Twentieth Century Fund Task Force on Federal Judicial Responsibility*, New York : Priority Press Publications, 1989, hlm. 14 dan 15. Lihat juga uraian dari Roger Douglas, *Op.cit.*, hlm. 23 yang mengatakan *“Attempts to interfere with judicial independence are rare in liberal democracies”*, misalnya di Canada, Israel, Finlandia, USA, Nederland, Sweden, Italy, Belgia, Norwegia dan lain-lain.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ Sir Ninian M. Stephen, *“Judicial Independence A Fragile Bastion”*, dalam *Judicial Independent : The Contemporary Debate*, 2011, hlm. 531.

to the rule of law, who protects our constitutional liberties, who ensures fairness, and who stands guard against the excess of those in power".³⁹¹ Lebih lanjut Shimon Shetreet juga mengatakan: "*One of the most significant aspects of the role of judiciary in society is its independence and impartiality*".³⁹² Jadi salah satu aspek yang sangat penting mengenai peranan peradilan di dalam masyarakat adalah kemandirian dan ketidakberpihakannya.

Konsepsi mengenai kemandirian kekuasaan kehakiman tidak dibatasi hanya terhadap kemandirian hakim secara pribadi, namun termasuk kemandirian secara kolektif dari lembaga peradilan. Hal ini lebih dikenal dengan istilah *individual substance* dan *the collective independence of judiciary as a body*.³⁹³

Sebagaimana ditegaskan pada Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, maka kekuasaan kehakiman yang demikian merupakan kekuasaan yang merdeka (*an independent judiciary*), tidak tergantung kepada kekuasaan lain agar ketertiban masyarakat tercipta (*to achieve social order*) dan ketertiban masyarakat terpelihara (*to maintain social order*).³⁹⁴

Sebagai negara hukum, UUD 1945 mengatur hak-hak asasi manusia, peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan

³⁹¹ Steven Lubet, *Op.cit.*, hlm. 1.

³⁹² Shimon Shetreet, *Op.cit.*, hlm. 590. Bandingkan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, *Op.cit.*, hlm. 183, (Ilmu Hukum) mengatakan: "Administrasi pengadilan dalam sistem Kontinental seperti Indonesia berbeda dengan pengertian *Anglo Saxon*. Pada sistem Kontinental administrasi pengadilan lebih difokuskan kepada hukum acara sedangkan dalam *Anglo Saxon* administrasi pengadilan tampak lebih menonjol pendekatan administrasi, yaitu lebih memikirkan tentang efisiensi kerja lembaga-lembaga yang terlibat dalam proses mengadili.

³⁹³ Shimon Shetreet, *Op.cit.*, hlm. 590 dan 598. Lebih lanjut diuraikan dalam hal ini mengenai kemandirian hakim secara individu mencakup dua elemen yang penting, yaitu substansi independen dan personal independen. Substansi independen berarti bahwa di dalam perbuatan keputusan dan menjalankan berbagai tugas-tugas yang lain, hakim secara individu tidak tunduk kepada kekuasaan yang lain, kecuali kepada hukum (*judges are subject to no other authority but the law*). Kemandirian secara personal, artinya dalam masa jabatan harus dijamin jabatannya selama tetap berkelakuan baik sampai diberhentikan karena usia pensiun.

³⁹⁴ M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 1. Ketentuan mengenai jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada awalnya dapat dijumpai dalam Pasal 137 *Indische Staat Reglement* yang menyebutkan "*Kecuali yang ditentukan dalam undang-undang ini, segala bentuk campur tangan pemerintah atas kekuasaan kehakiman dilarang*".

legalitas dalam arti segala bentuk, termasuk pers dan lembaga di luar kekuasaan kehakiman.³⁹⁵

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman (*judicial independence*) berbeda dengan ketidakberpihakan para hakim (*impartiality of judges*).³⁹⁶ Kekuasaan yang merdeka, mengacu kemerdekaan dari campur tangan pemegang kekuasaan lain, dalam persoalan kehakiman. Ketidakberpihakan hakim berkaitan dengan kemampuannya dalam memutus perkara, tanpa berpihak kepada yang berperkara. Peradilan yang bebas sedikitnya memiliki 5 (lima) segi, yaitu pengangkatan terhadap pejabat lembaga peradilan tidak bersifat politis, masa jabatan dan gaji terjamin, tidak ada intervensi dari kekuasaan eksekutif dan legislatif terhadap proses peradilan dan pengadilan, adanya otonomi secara administratif dan anggaran belanja.³⁹⁷

Kekuasaan kehakiman yang bebas, merdeka dan mandiri merupakan cita-cita universal, sebagaimana telah ditegaskan dalam “*Basic Principles on The Independence of Judiciary 1985*” dan merupakan salah satu keputusan Kongres Persatuan Bangsa-Bangsa (untuk selanjutnya disingkat PBB) ke- 7 tentang *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*.³⁹⁸ Kekuasaan kehakiman yang bebas juga diatur dalam pasal 10 *Universal Declaration of Human Right*, Kovenan Internasional yaitu tentang *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) hak sipil dan politik pasal 14 yang disetujui oleh PBB.

Kedua instrumen hukum internasional tersebut memuat *independency judiciary* dalam arti luas karena meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. Pengadilan memiliki yurisdiksi yang tidak terbatas terhadap seluruh isu-isu yang menyangkut peradilan dan memiliki wewenang untuk menetapkan

³⁹⁵ Sri Sumantri, dalam Abdullah, *Op.cit.*, hlm. 4.

³⁹⁶ A. Ahsin Tohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm. 51 serta Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel and Russel, New York, 1973, hlm. 275. Hans Kelsen menyebutnya dengan istilah *Independence of Judges*. Selengkapnya “*The judges are, for instance, ordinarily independent, that is, they are subject only the laws and not to the orders (instructions) of superior judicial or administrative organs.*”

³⁹⁷ P.H. Lane, *Constitutional Aspects of Judicial Independence*, dalam Helen Cunningham, ed., *Fragile Bastion, Judicial Independence in The Nineties and Beyond*, Judicial Commision of The New South Wales, Sydney, 1999, hlm. 4.

³⁹⁸ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 3.

apakah isu-isu yang dihadapkan dalam lingkup wewenanganya sebagai diperintahkan oleh undang-undang ;

2. Pengadilan harus menjamin bahwa proses peradilan dilaksanakan secara jujur dan hak-hak para pihak yang berperkara dihormati dan dilindungi ;
3. Perlindungan dan hak asasi hakim dalam melaksanakan tugasnya terutama dalam menghadapi setiap tuduhan-tuduhan dalam rangka melaksanakan tugasnya ;
4. Persoalan *recruitment*, seleksi, mutasi, pelatihan dan promosi ;
5. Penegakkan disiplin hakim dan penggajian ;

Pelaksanaan kekuasaan kehakiman dideklarasikan dalam *Vienna Declaration and Programme of Action* atau Deklarasi Vienna dan Program untuk Aksi dilaksanakan di Austria tahun 1993. Dalam pasal 27 ICCPR pada dasarnya menghendaki administrasi pengadilan termasuk penegakan hukum dan lembaga penuntutan khususnya kekuasaan kehakiman yang independen dan profesi hukum yang sepenuhnya sesuai dengan ukuran instrumen internasional hak asasi manusia.³⁹⁹

Menurut *Universal Declaration on The Independence of Justice* atau Deklarasi Umum tentang Kemerdekaan Peradilan dalam konferensinya di Montreal, Kanada tahun 1983, hakim yang berada dalam suatu negara memiliki tujuan dan fungsi sebagai berikut :

1. Untuk melaksanakan hukum secara tidak memihak antara warga negara dan warga negara, dan antara warga negara dengan negara ;
2. Untuk memajukan ketaatan dan pencapaian hak-hak asasi manusia dalam batas-batas yang semestinya dari fungsi-fungsi peradilan ;
3. Untuk menjamin bahwa semua orang dapat hidup secara aman di bawah aturan hukum ;⁴⁰⁰

M. Yahya Harahap mengatakan kekuasaan kehakiman yang merdeka memiliki tujuan agar terjamin pelaksanaan fungsi dan kewenangan peradilan yang

³⁹⁹ Secretariat of World Conference on Human Right, Vienna Declaration and Programme of Action, Vienna-Austria on 25 June 1993.

⁴⁰⁰ *Universal Declaration on The Independence of Justice*, Montreal, Quebec, Canada, June 1983, angka II.

jujur dan adil (*to ensure a fair and just trial*) dan agar peradilan mampu berperan mengawasi semua tindakan pemerintah atau penguasa (*to enable the judge to exercise control over the government action*).⁴⁰¹

Asas kemerdekaan kekuasaan kehakiman merupakan asas yang penting atau sentral dalam kehidupan peradilan. Terdapat beberapa sendi filosofis dalam kegiatan upaya penegakan hukum yang diperankan oleh badan-badan peradilan, yaitu :

- a. Kekuasaan kehakiman (*judicial power*) dalam melaksanakan fungsi peradilan adalah “alat kekuasaan negara” yang lazim disebut kekuasaan “yudikatif”.
- b. Tujuan memberikan kemerdekaan bagi kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan, yaitu :
 1. Agar hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan ;
 2. Agar benar-benar dapat diselenggarakan kehidupan bernegara berdasarkan hukum karena peradilan yang bebas dan merdeka yang dapat diperkirakan menegakkan hukum dan keadilan yang hakiki dan hanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka yang dapat menjamin tegaknya “negara hukum”. Hakim dan kekuasaan kehakiman yang tidak merdeka diperkirakan tidak dapat berfungsi menegakkan hukum dan keadilan yang hakiki. Mereka terjerat dan bertekuk lutut di bawah kendali alat kekuasaan yang lain. Apabila kekuasaan kehakiman sudah dijerat dan berada di bawah kendali apapun akan hancur sendi negara hukum Republik Indonesia karena jalannya penegakan hukum dan keadilan hanya sekedar sandiwara memperuntut keinginan dan kehendak pihak yang mengendalikan.⁴⁰²

Berkaitan dengan independensi pengadilan, Adi Sulistiyono dengan meminjam pendapat Budiono Kusumohamidjojo mengemukakan bahwa komitmen terhadap kekuasaan kehakiman yang merdeka sangat penting maknanya bagi realisasi konsep negara hukum, dimana peradilan yang bebas akan

⁴⁰¹ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 253.

⁴⁰² M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm. 41.

memberikan warga negara untuk jaminan kepastian hukum⁴⁰³ dan keadilan hukum⁴⁰⁴. Peradilan bebas hanya dapat terwujud melalui jaminan tidak adanya intervensi negara terhadap proses peradilan, namun hal yang lebih mendasar lagi adalah tidak adanya campur tangan pemerintah dalam hal administrasi dan organisasi kekuasaan kehakiman. Dua hal tersebut menjadi ujian sampai seberapa jauh para pejabat pelaksana kekuasaan kehakiman dapat berjalan, fungsi peradilan secara adil, jujur dan tidak memihak.⁴⁰⁵

Sebagai pilar negara hukum, independensi pengadilan dimaksudkan sebagai tidak adanya campur tangan lembaga-lembaga di luar pengadilan, terutama kekuasaan eksekutif dan legislatif terhadap fungsi pengadilan, namun demikian koridor hukum berupa pengaturan undang-undang bagi pelaksanaan fungsi pengadilan perlu dilakukan agar dapat dicegah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang absolut. Cerminan pengaturan kompetensi pengadilan dan wilayah yurisdiksi pengadilan yang dilakukan untuk kepentingan perlindungan hak-hak terdakwa atau pencari keadilan. Dengan demikian, sesungguhnya pengadilan tidak pernah memiliki posisi independen yang sempurna.⁴⁰⁶

Konsep kemandirian hakim juga diartikan dengan kemandirian dalam makna sistem sosial yang sifatnya tidak mutlak. Kemandirian hakim harus dikaitkan dengan empat atribut hukum yang membedakannya dengan norma-norma kemasyarakatan lainnya. Dengan mengutip pendapat Leopold Pospisil, Achmad Ali⁴⁰⁷ mengemukakan empat atribut hukum, yaitu :

⁴⁰³ Kepastian hukum sering dikaitkan dengan penyelenggaraan hukum secara konsisten dalam suatu proses sosial sehingga diperoleh patokan perilaku. Dengan demikian, kehidupan masyarakat dapat berlangsung tertib, damai dan adil. Agar fungsi kepastian hukum dapat berjalan maka ia harus memiliki kewibawaan formal (prosedurnya harus benar) dan kewibawaan material (substansinya harus benar). Periksa Budiono Kusumohamidjojo, hlm. 206-207.

⁴⁰⁴ Menurut Zippelius, ada tiga partenensi keadilan, yaitu (1). Keadilan pidana yang terutama ditentukan oleh dasar serta tujuan dari pengenaan hukum pidana. Pertimbangan tersebut tunduk pada asas *nulia poena sine praevia*, (2). Keadilan hukum acara yang ditentukan oleh dua syarat, yaitu kesempatan yang sama bagi semua pihak yang berperkara untuk menentukan posisinya serta hakim yang tidak berat sebelah, serta (3). Keadilan konstitusional yang menentukan dalam penentuan syarat-syarat untuk pemangkuan jabatan kenegaraan yang terutama dalam demokrasi modern ditentukan melalui pemilihan umum. Periksa Budiono Kusumohamidjojo, hlm. 192-193.

⁴⁰⁵ Andi Muhammad Asrun, dalam Adi Sulistiyono, *Op.cit.*, 2006, hlm. 59.

⁴⁰⁶ A.V. Dicey, dalam Adi Sulistiyono, *Op.cit.*, 2006, hlm. 62.

⁴⁰⁷ Achmad Ali, dalam Adi Sulistiyono, *Op.cit.*, 2006, hlm. 63-64.

1. Hukum merupakan putusan dari pihak-pihak yang berkuasa dalam masyarakat, putusan-putusan ditujukan untuk mengatasi ketegangan-ketegangan yang terjadi di dalam masyarakat (*attribute of authority*) ;
2. Putusan-putusan yang memiliki daya jangkau panjang untuk masa mendatang (*attribute of intention of universal application*) ;
3. Putusan-putusan pengawasan yang harus berisi kewajiban-kewajiban pihak pertama terhadap pihak kedua dan sebaliknya (*attribute of obligation*) ;
4. Putusan-putusan dari pihak berkuasa harus dikuatkan dengan sanksi yang didasarkan kepada kekuasaan masyarakat yang nyata (*attribute of sanction*) ;

Kemandirian pengadilan adalah adanya kemampuan pengadilan untuk mewujudkan keempat atribut hukum dalam kenyataannya. Kemandirian pengadilan akhirnya harus dipahami bahwa pengadilan merupakan seperangkat pranata-pranata yang diikat bersama atas dasar asas-asas yang sama dan rasionalitas dimana hukum memiliki sumber-sumber integritas dan pengembangan yang membuat hukum berbeda dengan pranata sosial yang lainnya. Disebabkan oleh watak yang demikian itu, pranata-pranata pengadilan dan orang-orang yang berpraktik hukum dapat bertindak dengan cara-cara yang khas dan meminimalkan tekanan-tekanan sosial lainnya. Kemandirian pengadilan, dengan demikian, berarti pengadilan memahami dirinya sendiri dan juga memahami masyarakat dengan cara-cara yang memungkinkan pengadilan mereproduksi diri sendiri. Pengadilan mampu untuk mempertahankan dirinya sendiri sebagai suatu sistem yang independen dari sistem-sistem lain yang disebabkan adanya pola-pola khusus dalam komunikasi yang dimiliki oleh pengadilan dan juga disebabkan oleh perspektif hukum yang normatif.⁴⁰⁸

Ketentuan mengenai jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada awalnya dapat dijumpai dalam Pasal 137 *Indische Staat Reglement* (IS) yang menyebutkan “*kecuali yang ditentukan dalam undang-undang ini, segala bentuk campur tangan pemerintah atas kekuasaan kehakiman dilarang*”.

Selanjutnya dalam perjalanan sejarah konstitusi di Indonesia, kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman mengalami berbagai perubahan dalam

⁴⁰⁸ Adi Sulistiyono, *Op.cit.*, 2006, hlm. 64-65.

pengaturannya. Dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949 diatur pada Pasal 145 ayat (1), dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 diatur dalam Pasal 103. Adapun UUD 1945 mengatur kekuasaan kehakiman pada Pasal 24 dan Pasal 2, dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 menyebutkan *“kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah”*. Setelah amandemen (perubahan) ketiga pada tahun 2001, penjelasan UUD 1945 tentang kekuasaan kehakiman tersebut dimasukkan ke dalam batang tubuh UUD 1945 yang termuat dalam Pasal 24 ayat (1) yang menyatakan *“kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”*.

Apabila memerhatikan ketentuan IS sebagaimana disebut di atas, lebih tegas daripada ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945 yang hanya menyebutkan *“kekuasaan yang merdeka”*, dalam IS menyebutkan *“segala bentuk campur tangan dilarang”*. Selain itu, dalam menyebut kata *“pemerintah”* nampak pula rumusan penjelasan UUD 1945 dipengaruhi oleh IS, dalam IS secara eksplisit disebutkan larangan bagi pemerintah untuk mencampuri kekuasaan kehakiman. Kata *“pemerintah”* merupakan terjemahan dari *regeering* yang dapat menimbulkan kerancuan, seolah-olah hanya pemerintah dalam arti eksekutif yang tidak boleh campur tangan, sedangkan larangan campur tangan berlaku juga bagi cabang kekuasaan lain. Oleh karena itu, kata *“pemerintah”* harus diartikan dalam arti luas (*government in broad sense*) yang meliputi semua lingkungan kekuasaan dan jabatan-jabatan dalam negara.

Rumusan yang lebih tegas dan luas dapat dijumpai dalam Pasal 103 UUDS 1950 yang menyebutkan *“segala campur tangan dalam urusan pengadilan oleh alat perlengkapan yang bukan perlengkapan pengadilan, kecuali jika diijinkan oleh undang-undang dilarang....”*, dan dalam Konstitusi RIS Pasal 145 ayat (1) yang menyebutkan *“segala campur tangan, bagaimanapun juga oleh alat-alat perlengkapan yang bukan perlengkapan kehakiman terlarang, kecuali jika diijinkan oleh undang-undang”*. Rumusan UUDS 1950 dan Konstitusi RIS

tersebut lebih tegas karena tidak lagi menggunakan kata “pemerintah”, melainkan “semua alat-alat perlengkapan bukan alat perlengkapan pengadilan (kehakiman).

Antonius Sudirman, mengemukakan bahwa pada jaman orde lama setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 - 11 Maret 1966, pemerintah telah mengeluarkan dua undang-undang organik sebagai pelaksanaan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 (sebelum diamandemen). Kedua undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Kedua undang-undang tersebut tidak memberikan jaminan kemandirian hakim, sebaliknya justru secara eksplisit mengebiri kebebasan hakim. Hal tersebut tercermin dalam ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964, yaitu demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa, atau kepentingan masyarakat mendesak, presiden dapat turun atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan.⁴⁰⁹

Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa pengadilan tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membuat undang-undang. Sandaran yang utama bagi pengadilan sebagai alat revolusi adalah Pancasila dan Manipol/Usdek. Segala sesuatu yang merupakan persoalan hukum berbentuk perkara-perkara yang diajukan, wajib diputus dengan sandaran itu dengan mengingat fungsi hukum sebagai pengayoman. Adakalanya bahwa presiden atau pemimpin besar revolusi harus turun atau campur tangan baik dalam perkara perdata maupun dalam perkara pidana. Hal ini disebabkan karena adanya kepentingan negara dan bangsa yang lebih besar. Tidak diadilinya seseorang atau cara-cara maupun susunan pengadilannya mungkin dapat ditentukan oleh presiden dalam hal itu, keadaan ini adalah keadaan perkecualian yang istimewa. Syaratnya adalah apabila kehormatan negara dan bangsa yang sangat mendesak memerlukan turun atau campur tangan presiden. Memang jalan biasa dapat ditempuh, presiden dapat menanti hingga selesai diadili dan diputuskan dan baru kemudian memberi grasi, namun jalan ini terlalu panjang dan lama. Itulah sebabnya dalam keadaan

⁴⁰⁹ Antonius Sudirman, *Op.cit.*, hlm. 82.

yang sangat mendesak, presiden atau pemimpin besar revolusi diberi wewenang turun atau campur tangan.

Pengingkaran terhadap asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri oleh kedua undang-undang tersebut merupakan penyimpangan terhadap jiwa dan semangat UUD 1945 terutama ketentuan penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 yang berbahaya bagi kelangsungan pembangunan negara hukum Indonesia. Oleh sebab itu ketika pemerintah Orde Baru tampil menggantikan Orde lama muncul arus pemikiran tentang pemurnian pelaksanaan UUD 1945 yang salah satu agendanya adalah mengganti kedua undang-undang tersebut dengan undang-undang yang baru yang mengatur kembali asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri seperti telah pernah diatur sebelumnya oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia (selanjutnya disebut Keppres RI) Nomor 38 tahun 1967 tanggal 28 Maret 1967 pemerintah membentuk Panitia Interdepartemental Peninjauan Kembali Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965. Selanjutnya dengan Keppres RI Nomor 271 Tahun 1967 tanggal 29 Desember 1967 Panitia Interdepartemenal diganti dengan Panitia Negara dengan tugas yang sama yaitu meninjau kembali kedua undang-undang tersebut dengan menyiapkan rancangan undang-undang baru sebagai penggantinya. Pada tanggal 30 Juni 1968 panitia tersebut telah berhasil merampungkan tugas-tugasnya dan pada tanggal 13 Agustus 1968 Presiden secara resmi menyampaikan kedua rancangan undang-undang tersebut kepada Ketua DPR RI untuk dibicarakan dan mendapat persetujuan. Akhirnya Rancangan Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman berhasil disetujui DPR RI dan disahkan serta diundangkan pada tanggal 17 Desember 1970 sebagai Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Undang-undang ini menentukan empat jenis lingkungan peradilan untuk menjalankan kekuasaan kehakiman. Keempat jenis lingkungan peradilan itu adalah :⁴¹⁰

⁴¹⁰ Antonius Sudirman, *Op.cit.*, hlm. 85.

1. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum ;
2. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama ;
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer ;
4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat PTUN) ;

Berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 mengaturnya dalam Pasal 1 dan Pasal 4 ayat (3). Ketentuan Pasal 1, *"Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia"*. Apabila dicermati Ketentuan Pasal 4 ayat (3) merupakan penguatan Pasal 1 bahwa, *"Segala campur tangan dalam urusan peradilan dilarang kecuali dalam hal-hal yang disebut dalam Undang-Undang Dasar"*.

Ketentuan Pasal 1 dan Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang mendukung prinsip kebebasan tersebut dilemahkan dengan ketentuan Pasal 11 ayat (1) yang isinya, *"Badan-badan yang melakukan peradilan sesuai Pasal 10 ayat (1) yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara secara organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkutan"*.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang mengatur kekuasaan kehakiman masih menganut sistem dualisme karena masih menempatkan kehakiman secara organisatoris, administratif dan finansial di bawah masing-

masing departemen, sedangkan bidang teknis yudisial berada di bawah Mahkamah Agung.

Landasan atau basis bagi eksistensi dan kuatnya kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri tersebut pada paham demokrasi dan negara yang berdasarkan atas hukum dan menghormati konstitusinya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa prinsip-prinsip demokrasi, negara berdasarkan atas hukum dan penegakan konstitusi merupakan "*conditio sine qua non*" bagi adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri.⁴¹¹

Pembaharuan kembali mulai nampak pada masa reformasi, yaitu dengan dikeluarkannya Ketetapan MPR Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan pada Sidang MPR bulan November 1998. Untuk melaksanakan Ketetapan MPR tersebut pemerintah kemudian menetapkan Keppres RI Nomor 21 tahun 1999 tentang Pembentukan Tim Kerja Terpadu untuk melakukan kajian atas amanat Tap MPR yang memerintahkan pemisahan yang tegas antara fungsi yudikatif (judisial) dan fungsi eksekutif.

Kemandirian mulai terwujud dari hasil kerja tim terpadu tersebut dilaporkan kepada Presiden yang merekomendasikan bahwa perlu segera dipisahkan antara fungsi yudisial dari fungsi eksekutif dengan mengubah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 khususnya Pasal 11 dan Pasal 22. Berpegang pada rekomendasi hasil kerja Tim Terpadu Keppres RI, maka Presiden B.J. Habibie mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 khususnya Pasal 11 dan Pasal 22. Rancangan ini telah diajukan kepada DPR dan mendapat persetujuan DPR dengan menetapkan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yaitu Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 yang berlaku pada tanggal 31 Agustus 1999. Lahirnya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 merupakan titik awal kembalinya kekuasaan kehakiman bebas mandiri yang dilakukan sepenuhnya oleh Mahkamah Agung. Rumusan Pasal 1 sub 1 Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 mengenai ketentuan Pasal 11 diubah sebagai berikut :

⁴¹¹ [Http://fh.wisnuwardhana.ac.id](http://fh.wisnuwardhana.ac.id). Diakses pada hari Jum'at, tanggal 27 Mei 2016 pukul 17.10 WIB.

1. Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1), secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung ;
2. Ketentuan mengenai organisasi administrasi dan finansial sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) untuk masing-masing lingkungan peradilan diatur lebih lanjut dengan undang-undang sesuai dengan kekuasaan lingkungan peradilan masing-masing ;

Dalam implementasinya, perubahan ketentuan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 belum cukup memadai untuk menentukan ketergantungan yudisial terhadap eksekutif. Hal ini disebabkan belum dicabutnya pasal-pasal dalam berbagai undang-undang yang mengatur kedudukan hakim sebagai pegawai negeri sipil (PNS). Pasal tersebut antara lain Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum yang menyatakan seorang hakim yang diberhentikan dari jabatannya tidak dengan sendirinya diberhentikan sebagai pegawai negeri. Dengan demikian, hakim tunduk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian jo. Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Kepegawaian dan tunduk pula pada Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Ini berarti, kewenangan menjatuhkan hukuman jabatan kepada hakim masih berada di tangan eksekutif dan bukan pada Mahkamah Agung. Hal ini merupakan salah satu penyebab timbulnya rasa sungkan di kalangan para hakim terhadap eksekutif. Berkaitan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, dapat dijelaskan walaupun telah ada instrumen hukum yang mengatur perubahan organisasi lembaga yang berada di lingkungan peradilan namun sampai saat itu masih belum terbentuk.⁴¹²

Berdasarkan kajian tersebut, maka dapat dipahami meskipun kebijakan pengaturan kekuasaan kehakiman yang bebas mandiri sudah mengalami

⁴¹² *Ibid.*

perubahan di era reformasi, realitasnya pada periode itu belum dapat diimplementasikan dengan alasan yang tidak jelas. Kondisi tersebut tidak mustahil karena sistem sosial dan sistem politik cenderung memengaruhi sistem hukum yang berlaku pada saat yang sama. Usaha untuk menciptakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri semakin membesar dalam era reformasi, mengingat reformasi sendiri harus diartikan sebagai usaha rasional dan sistematis dari bangsa Indonesia untuk mengaktualisasikan nilai-nilai dasar (*core values*) demokrasi.

Perkembangan selanjutnya, adalah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 8, TLNRI Nomor 4358) tentang Perubahan Atas UU No 35 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 147, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3879). Ketentuan mengenai kemandirian kekuasaan kehakiman dapat dilihat melalui penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang menegaskan kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dan segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD 1945, namun demikian kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Pengaturan kekuasaan kehakiman melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tersebut mengalami perubahan mendasar yang menginginkan adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang mengubah ketentuan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, dengan meletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi, dan finansial berada di bawah satu atap (*one roof system*) di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan ini sudah harus dilaksanakan paling

lambat 5 (lima) tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Dengan berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, pembinaan badan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung dan mengingat sejarah perkembangan peradilan agama yang spesifik dalam sistem peradilan nasional, pembinaan terhadap badan peradilan agama dilakukan dengan memerhatikan saran dan pendapat Menteri Agama dan Majelis Ulama Indonesia.

Ketentuan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri semakin mendapat perhatian dan pembenahan dalam pengaturannya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menginginkan pembenahan komprehensif terhadap kekuasaan kehakiman. Berkaitan dengan kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman secara tegas diatur melalui Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan *"Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia"*.

Selain itu, pengaturan secara terpisah juga ditujukan kepada hakim demi kemandirian peradilan, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 3 ayat (1) menyebutkan, *"Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan, (2). Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"*. Dalam penjelasannya disebutkan yang dimaksud dengan "kemandirian peradilan" adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan, baik fisik maupun psikis.

Kecenderungan membebaskan pemerintah dari wewenang mengelola

urusan administrasi kekuasaan kehakiman didapati juga di negara lain, seperti Thailand dan Belanda. Di Negeri Belanda, pelaksanaannya tidak dilakukan dengan memindahkan wewenang tersebut ke pengadilan, melainkan dibentuk sebuah badan khusus yang dinamakan “*raad voor de rechtspraak*” semacam badan komisi yudisial di Indonesia. Komisi Yudisial di Belanda adalah sebuah badan independen yang bertanggungjawab atas aspek-aspek administrasi, keuangan dan organisasi pengadilan termasuk menilai kinerja hakim (yang akan terkait dengan hak-hak keuangan dan lain-lain). Untuk sementara, komisi ini hanya mengelola urusan keorganisasian, administrasi dan keuangan pengadilan tingkat pertama dan banding. Mahkamah Agung (*Hoogeraad*) tetap mengelola sendiri hal-hal yang berkaitan dengan organisasi, administrasi dan keuangannya. Sistem Belanda ini dikembangkan dengan dua tujuan. Pertama, melepaskan hubungan keorganisasian, administrasi dan keuangan pengadilan dengan pemerintah. Kedua, pengalihan itu tidak boleh memberati pengadilan di luar urusan-urusan atau fungsi peradilan (fungsi yudisial).⁴¹³

Dalam suatu tatanan negara yang demokratik dan menjunjung tinggi prinsip *rule of law*, keikutsertaan pemerintah mengelola urusan-urusan administratif kekuasaan kehakiman, tidak banyak bahkan tidak ada pengaruh terhadap pelaksanaan fungsi yudisial (baik terhadap hakim maupun terhadap kekuasaan kehakiman pada umumnya). Kalaupun ada pengaruh, adalah pengaruh tidak langsung dan kadang-kadang lebih bersifat psikologis.⁴¹⁴ Lebih lanjut, Bagir Manan mengatakan, baik berdasarkan pola pikir reformasi maupun yang perilaku secara umum, betapa erat hubungan antara demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum dengan kebebasan hakim atau kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Hubungan itu tidak boleh hanya “*one side*” yaitu kekuasaan kehakiman yang merdeka, hakim yang bebas merupakan pilar demokrasi dan negara berdasar atas hukum, perlu kesadaran yang sebaliknya. Kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri, hakim yang bebas hanya akan ada dan terjamin dalam negara yang menjalankan demokrasi dan berdasarkan atas hukum. Jadi, ada hubungan timbal

⁴¹³ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 124.

⁴¹⁴ *Ibid.*, hlm. 126.

balik antara kekuasaan kehakiman yang merdeka, hakim yang bebas dengan demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum, yang satu merupakan fungsi yang lain, bahkan dapat dikatakan sebagai *two side of one coin*.⁴¹⁵

Kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam undang-undang di atas merupakan asas yang sifatnya universal terdapat dimana dan kapan saja. Asas ini berarti bahwa dalam melaksanakan peradilan, hakim sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman pada dasarnya bebas dalam memeriksa dan mengadili perkara dan bebas dari campur tangan atau turun tangan kekuasaan ekstra yudisial. Jadi, dalam memeriksa dan mengadili, hakim bebas menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili, dan larangan intervensi baik atasan hakim yang bersangkutan maupun pihak ekstra yudisiil yang boleh mencampuri jalannya sidang pengadilan.

Luas ruang lingkup kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri dapat didekati dari tiga aspek yaitu aspek kebebasan dan kemandirian lembaganya, aspek kebebasan dan kemandirian proses peradilanannya dan aspek kebebasan dan kemandirian hakimnya sendiri. Secara lebih jelas, dapat dilihat uraian tentang ketiga macam bentuk kemandirian kekuasaan kehakiman di bawah ini :⁴¹⁶

1. Aspek Kebebasan dan Kemandirian Lembaga

Kebebasan dan kemandirian berkaitan dengan lembaga peradilan. Parameter bebas dan mandiri suatu institusi peradilan dapat dilihat dari beberapa aspek sebagai berikut :

- a. Apakah lembaga peradilan memiliki ketergantungan (saling memengaruhi terhadap kebebasan dan kemandirian melaksanakan tugas) dengan lembaga lain ataukah tidak, misalnya dengan institusi Kejaksaan, kepolisian, *lawyer* dan lembaga-lembaga lainnya.
- b. Apakah lembaga peradilan tersebut memiliki hubungan hierarkis ke atas secara formal, dimana lembaga atasannya tersebut dapat campur tangan dan mempengaruhi kebebasan atau kemandirian terhadap keberadaan lembaga peradilan, namun perlu diperhatikan, sepanjang sudah diatur dalam peraturan

⁴¹⁵ *Ibid.*, hlm. 127.

⁴¹⁶ Bambang Sutiyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 38-39.

perundang-undangan, seperti memberikan pengawasan kepada pengadilan di bawahnya, maka hubungan hierarkis antara lembaga atasan dengan bawahan dapat dibenarkan secara hukum dan tidak dipersoalkan. Permasalahan muncul apabila pengadilan atasan sampai melakukan campur tangan dalam proses peradilan secara tidak sah di luar hal-hal yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

- c. Apakah keberadaan lembaga peradilan dapat ditentukan oleh lembaga lain, dalam arti dapat diakhiri atau dibubarkan lembaga peradilan (yudikatif) oleh lembaga eksekutif dan legislatif. Pengertian merdeka dalam arti keberadaan lembaga peradilan tidak dapat dibubarkan oleh lembaga lain dan tetap utuh selama negara masih ada, karena apabila lembaga peradilan dibubarkan maka mengancam eksistensi negara sebagai negara hukum.

2. Aspek Kebebasan dan Kemandirian Proses Peradilan.

Kebebasan dan kemandirian proses peradilan terutama dimulai dari proses pemeriksaan perkara, pembuktian sampai putusan yang dijatuhkan. Parameter bebas dan mandiri atau tidaknya suatu proses peradilan ditandai ada atau tidaknya campur tangan (intervensi) dari pihak-pihak lain di luar kekuasaan kehakiman yang dengan berbagai upaya memengaruhi jalannya proses peradilan secara langsung maupun tidak langsung. Adanya intervensi tersebut apakah dapat memengaruhi proses peradilan ataukah tidak. Kalau ternyata berpengaruh, berarti proses peradilannya tidak atau kurang mandiri. Sebaliknya kalau adanya campur tangan tersebut ternyata tidak berpengaruh, berarti proses peradilannya dapat dikatakan mandiri.

3. Aspek Kebebasan dan Kemandirian Hakimnya

Kebebasan dan kemandirian hakim di sini dibedakan tersendiri, karena hakim secara fungsional merupakan tenaga inti penegakan hukum dalam menyelenggarakan proses peradilan. Parameter bebas dan mandiri hakim dalam memeriksa perkara dapat dilihat dari kemampuan dan ketahanan hakim dalam menjaga integritas moral dan komitmen kebebasan profesi dari campur tangan pihak lain dalam proses peradilan. Apabila para hakim terpengaruh oleh campur tangan pihak-pihak lain dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya,

berarti hakim tersebut kurang atau tidak mandiri. Sebaliknya, kalau hakim tidak terpengaruh dan dapat tetap bersikap objektif, meskipun banyak tekanan psikologis dan intervensi dari pihak lain, maka hakim tersebut adalah hakim yang memegang teguh kemandirian.

Oleh karena itu, substansi kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri harus dimaknai :⁴¹⁷

1. Kekuasaan kehakiman yang bebas mandiri adalah kekuasaan dalam menyelenggarakan peradilan atau fungsi yustisial, meliputi kekuasaan memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa dan kekuasaan membuat suatu ketetapan hukum ;
2. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri dimaksudkan untuk menjamin kebebasan hakim dari berbagai kekhawatiran atau rasa takut akibat suatu putusan atau ketetapan hukum yang dibuat ;
3. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri bertujuan menjamin hakim bertindak objektif, jujur, dan tidak berpihak ;
4. Pengawasan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri dilakukan semata-mata melalui upaya hukum biasa atau luar biasa oleh dan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman ;
5. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri melarang segala bentuk campur tangan dari kekuasaan di luar kekuasaan kehakiman ;
6. Semua tindakan terhadap hakim semata-mata dilakukan menurut undang-undang ;

Pengertian kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri berdasarkan buku Pedoman Perilaku Hakim (*Code of Conduct*) yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia memuat rangkaian prinsip-prinsip dasar sebagai moralitas dan wajib dijunjung tinggi oleh para hakim Indonesia baik di dalam maupun di luar kedinasannya. Bersikap mandiri termasuk dalam pengertian ini adalah kata bebas. Prinsip ini bermakna bahwa kemampuan bertindak sendiri tidak tergantung pada pihak lain, bebas dari campur tangan dan bebas dari pengaruh siapapun. Kebebasan peradilan adalah prasyarat terhadap aturan hukum

⁴¹⁷ Yakup Ginting, *Op.cit.*, hlm. 160.

dan jaminan mendasar atas suatu persidangan yang adil. Oleh karena itu, seorang hakim harus menegakkan dan memberi contoh mengenai kebebasan peradilan, baik dalam aspek perorangan, struktur, maupun kelembagaan. Penerapannya antara lain :

1. Seorang hakim wajib menjalankan tugas teknis yudisialnya secara bebas atas dasar fakta-fakta dan bebas dari pengaruh luar, bujukan, tekanan, ancaman baik langsung maupun tidak langsung ;
2. Seorang hakim wajib bebas dari hubungan yang tidak patut dengan lembaga eksekutif maupun legislatif serta kelompok lain yang berpotensi mengancam kemandirian (independensi) hakim dan badan peradilan ;
3. Seorang hakim wajib bebas dari segala bentuk tekanan dalam mengambil keputusan ;
4. Seorang hakim wajib berperilaku baik guna memperkuat kepercayaan masyarakat terhadap badan peradilan ;

Berdasarkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sebagaimana termuat dalam Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial Nomor 047/KMA/SKB/2009 dan Nomor 02/SKB/P.KY/2009 tentang kode etik dan pedoman perilaku hakim tertanggal 8 April 2009 dalam butir ke-4 (empat) menegaskan, mandiri bermakna mampu bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain, bebas dari campur tangan siapapun dan bebas dari pengaruh apapun.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut, dalam arti bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial lainnya merupakan ideologi masa kini maupun masa datang. Jadi, pada dasarnya untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara, hakim bebas menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili.

Independensi kekuasaan kehakiman dalam arti sebagai kekuasaan yang merdeka dan mandiri di Indonesia merupakan kebebasan atau kemerdekaan hakim untuk menjalankan tugasnya menyelenggarakan peradilan secara tidak memihak, semata-mata berdasarkan fakta dan hukum, tanpa pembatasan, pengaruh, bujukan, tekanan atau intervensi langsung maupun tidak langsung dari pihak manapun dan atau untuk alasan apapun, demi tujuan keadilan berdasarkan Pancasila. Dengan

demikian, independensi kekuasaan kehakiman setidaknya mempunyai dua aspek, yaitu :⁴¹⁸

- a. Dalam arti sempit, independensi kekuasaan kehakiman berarti independensi institusional, independensi struktural, independensi eksternal dan independensi kolektif. Independensi institusional memandang lembaga peradilan sebagai suatu institusi atau struktur kelembagaan sehingga pengertian independensi adalah kebebasan lembaga peradilan dari pengaruh lembaga lainnya, khususnya eksekutif dan legislatif ;
- b. Dalam arti luas, independensi kekuasaan kehakiman meliputi independensi individual, independensi internal, independensi fungsional dan independensi normatif ;

Kehadiran kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan konsekuensi dari :⁴¹⁹

1. Sistem pemisahan atau pembagian kekuasaan dalam susunan organisasi negara ;
2. Sistem demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum atau negara hukum, demokratik (*demokratische rechtsstaat*) ;
3. Sebagai penegak hukum, kekuasaan kehakiman harus netral dalam menetapkan suatu hukum.

Apabila dihayati secara sungguh-sungguh aturan undang-undang kekuasaan kehakiman dan kode etik pedoman perilaku hakim sebagaimana tersebut di atas maka dapat disimpulkan hakikat kehidupan hakim pada saat ini adalah, hidup menyendiri, hidup kesepian, hidup sederhana, hidup dengan sedikit teman, namun tidak memiliki musuh serta setiap siang dan malam memikirkan surga dan kehidupan yang akan datang.

Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, bebas dari campur tangan masyarakat, eksekutif, maupun legislatif dan dari kebebasan yang dimilikinya itu, diharapkan hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan hukum yang berlaku

⁴¹⁸ Khudzaifah Dimiyati dkk, *Potret Profesionalisme Hakim Dalam Putusan*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2010, hlm. 28-30.

⁴¹⁹ Bagir Manan, *Op.cit.*, hlm. 75-76.

dan juga berdasarkan keyakinannya yang seadil-adilnya serta memberikan manfaat bagi masyarakat.⁴²⁰

B. Pertimbangan Nilai Keadilan Dalam Argumentasi Putusan

Nilai⁴²¹ keadilan bersama nilai-nilai dasar Pancasila lainnya merupakan salah satu nilai yang dijadikan tujuan dari sebuah sistem nilai. Bagi bangsa Indonesia, nilai-nilai Pancasila ditempatkan sebagai nilai dasar. Pancasila memiliki nilai-nilai dasar yang bersifat universal dan tetap. Nilai-nilai itu tersusun secara hierarki dan piramidal.

Substansi Pancasila dengan kelima silanya yang terdapat pada ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan serta keadilan sosial merupakan suatu sistem nilai. Prinsip dasar yang mengandung kualitas tertentu tersebut merupakan cita-cita dan harapan atau hal yang akan dicapai oleh bangsa Indonesia yang akan diwujudkan menjadi kenyataan konkret baik dalam bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Apabila ditinjau dari stratifikasi⁴²² nilai dasar Pancasila maka nilai keadilan sosial merupakan nilai puncak piramida dari sistem nilai Pancasila. Menurut Notonagoro, nilai-nilai Pancasila termasuk nilai kerohanian, namun nilai

⁴²⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1986, hlm. 319-320.

⁴²¹ Nilai atau *valere* artinya kuat, baik dan berharga. Nilai menyangkut penilaian. Nilai suatu hal sangat ditentukan oleh hasil interaksi antara subyek yang menilai dan obyek yang dinilai. Lihat Bambang Daroeso, *Dasar dan Konsep Pendidikan Moral Pancasila*, Aneka Ilmu, Semarang, 1989, hlm. 19. Konstruk nilai tidak mendapatkan konsensus tentang definisinya karena konstruk nilai lebih abstrak dan bertingkat lebih tinggi daripada sikap, sehingga lebih sukar untuk dikonsepsikan secara jelas. Lihat Daniel J. Muller, *Mengukur Sikap-Sikap Sosial*, alih bahasa oleh Cecep Syarifuddin dkk, Penerbit FISIP Press Universitas Pasundan, Bandung, 1990, hlm. 5.

⁴²² Max Scheler mengemukakan bahwa nilai yang ada tidak sama luhurnya dan tidak sama tingginya. Menurut tinggi rendahnya nilai dapat digolongkan menjadi empat tingkatan yaitu : (1). Nilai kenikmatan (erat dengan indera manusia) ; (2). Nilai kehidupan (misal kesehatan) ; (3). Nilai kejiwaan (kebenaran dan keindahan) ; dan (4). Nilai kerohanian (nilai-nilai pribadi moral). Lihat Driyakara, *Percikan Filsafat*, Pembangunan Nasional, Jakarta, 1978, hlm. 9-10. Menurut Notonagoro, nilai dibagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu : (1). Nilai material (untuk jasmani manusia) ; (2). Nilai vital (untuk aktifitas kesehatan) dan nilai kerohanian yang terdiri dari empat tingkatan, yaitu pertama nilai kebenaran, kedua nilai keindahan, ketiga nilai kebaikan dan keempat adalah nilai religius. Lihat Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pantjuran Tujuh, Jakarta, 1975, hlm. 77. Lihat juga dalam Kaelan, *Filsafat Pancasila : Pandangan Hidup Bangsa*, Paradigma, Yogyakarta, 2002, hlm. 124-125.

kerohanian yang mengakui nilai material dan nilai vital. Nilai sila pertama yaitu ketuhanan sebagai basisnya dan keadilan sosial sebagai tujuannya.⁴²³

Keadilan memiliki beraneka ragam makna dan keragaman makna tersebut telah menyebabkan keragaman dalam pendefinisian. Sebenarnya dalam tradisi ilmu-ilmu sosial sudah banyak refleksi tentang makna keadilan sosial⁴²⁴ dan kiranya para *founding fathers* republik ini pun mendasarkan gagasan dan cita-cita mereka pada gagasan yang dikatakan universal tersebut, meskipun banyak orang yang mengartikan keadilan sosial adalah keadilan distributif walaupun ada perbedaan cukup mendasar antara keadilan sosial dengan keadilan distributif. Keadilan distributif lebih banyak diartikan sebagai keadilan dalam “pembagian harta” masyarakat kepada individu atau kelompok, keadilan sosial dalam arti luas adalah sebuah keadaan yang memungkinkan setiap individu dan kelompok dalam masyarakat dapat berkembang maksimal. Dalam keadilan distributif tekanan pada individu sangat dominan sedangkan dalam keadilan sosial tekanan individu diletakkan dalam dimensi sosial atau komunalnya.

Masalah pokok keadilan sosial adalah pembagian (distribusi) nikmat dan beban dalam masyarakat yang oleh Brian Barry dirangkum dalam tiga kelompok yaitu (1). Ekonomi (uang) ; (2). Politik (kuasa) dan (3). Sosial (status).⁴²⁵ Marxisme memandang keadilan bukan dari aspek distribusinya, namun dari aspek produksi. Distribusi masih dapat diatur dan diperbaiki (fiskal progresif, misalnya), namun selama produksi berada di tangan kapitalis, maka selama itu pula ada masalah dengan keadilan.⁴²⁶

⁴²³ Darji Darmodiharjo, *Santiaji Pancasila*, Usaha Nasional, Jakarta, 1979, hlm. 88.

⁴²⁴ Keadilan sosial memiliki hubungan yang sangat erat dengan kesejahteraan sosial. Dalam UUD 1945 kesejahteraan sosial diatur dalam Pasal 33 dan 34. Dapat dikatakan bahwa kesejahteraan sosial menyangkut pemenuhan kebutuhan material yang harus diatur dalam organisasi dan sistem ekonomi yang berdasarkan kekeluargaan. Kesejahteraan sosial adalah sarana materiil yang harus dipenuhi untuk mencapai rasa aman dan tenteram yang disebut sebagai keadilan sosial. Sedangkan keadilan sosial merupakan tujuan yang lebih tinggi daripada sekedar kesejahteraan. Lihat Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Pancasila*, LP3ES, Jakarta, 1988, hlm. 5-6. Pengertian lebih detail tentang kesejahteraan sosial dapat dikaji dalam Muhammad Suud, 3 (*Tiga*) *Orientasi Kesejahteraan Sosial*, Perpustakaan Nasional, Jakarta, 2006, hlm. 1-18.

⁴²⁵ Brian Barry, *Theories of Justice*, Harvester-Wheatssheaf, London, 1989, hlm. 146.

⁴²⁶ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial (Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 14.

Hukum tidak dapat dilepas dari sejarah manusia, maka sudah sangat jelas bahwa perkembangan dan perubahan hukum tidak lepas dari dinamika sosial dengan segala kepentingan yang sesungguhnya berada di belakang hukum. Hukum itu sendiri tidak dapat dielakkan selalu berkembang kepada arah-arrah tertentu, namun yang jelas pada akhirnya juga membawa perubahan setelah bersenyawa dan bertarung dengan berbagai kepentingan yang berada di belakang hukum itu sendiri. Hukum berserat dengan masyarakat, masyarakat berubah, hukum juga harus berubah, jika masyarakat Indonesia sudah merdeka dari bangsa jajahan, maka hukumnya juga harus berjalan dengan perubahan tersebut.⁴²⁷

Kajian hukum dalam bentuk undang-undang sebagai produk dari para legislatif, memang undang-undang tidak selalu jelas dan jelas dalam mengatur kepentingan warga masyarakat yang semakin maju dan berkembang, karena sifatnya yang abstrak atau diberlakukan secara umum, bahkan kadang-kadang undang-undang ketinggalan jaman atau usang.

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengemukakan, undang-undang itu tidak sempurna karena memang tidak mungkin undang-undang mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas, meskipun tidak lengkap dan tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan. Dalam hal terjadi pelanggaran undang-undang, hakim harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat menanggukkan pelaksanaan atau penegakan undang-undang yang telah dilanggar. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukkan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan, karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas atau dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang.⁴²⁸

Selanjutnya dikemukakan, undang-undang tidak mungkin lengkap karena undang-undang hanya merupakan satu tahap dalam proses pembentukan hukum dan terpaksa mencari kelengkapannya dalam praktik hukum dan hakim.⁴²⁹ Dengan diadakannya kodifikasi di Jerman pada tahun 1900 timbulah pendapat

⁴²⁷ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm. 3-4.

⁴²⁸ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.cit.*, 1993, hlm. 3-4.

⁴²⁹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.cit.*, hlm. 8.

bahwa tidak terdapat kekosongan-kekosongan atau kekurangan dalam undang-undang, namun kemudian timbul pendapat bahwa undang-undang itu tidak sempurna, banyak kekurangan-kekurangannya yang harus dilengkapi atau diisi oleh hakim. Dengan makin melepaskan diri dari sistem timbul pandangan bahwa putusan-putusan itu tidak begitu saja berasal dari undang-undang maupun dari sistem asas-asas hukum atau pengertian hukum, melainkan ada unsur penilaian memegang peranan (*freirechtbewegung*).⁴³⁰

Melalui pengadilan, akan diuji bagaimana negara melindungi warganya yang dilanggar haknya oleh pelanggar hukum, perlakuan negara terhadap pelanggar hukum, independensi hakim dan pengadilan serta pengujian oleh instrumen dari penyelenggara negara. Apabila kemudian penegakan hukum sebagai penyelenggara peradilan menjadi barometer suatu rezim yang berkuasa, melalui praktik pengadilan, penilaian masyarakat pada umumnya akan memberi kesan apakah rezim yang berkuasa bertindak adil dan bijaksana atau sebaliknya rezim otoriter atau rezim yang korup.

Melalui praktik pengadilan berbagai kepentingan di balik aturan hukum yang abstrak tersebut dimasukkan pengaruh negatif oleh hakim dan aparat penegak hukum lainnya dalam proses pengambilan putusan, sehingga putusan pengadilan melalui diktum hakim yang dirumuskan dalam rangkaian kata-kata dalam suatu kalimat yang memuat pandangan hidup pribadi hakim itu sendiri.

Idealnya dalam mengambil putusan terhadap suatu perkara, hakim memertimbangkan 4 (empat) elemen, yaitu aspek filosofis, asas-asas hukum, aturan hukum positif dan budaya masyarakat hukum. Keempat elemen tersebut dimasukkan secara proporsional dalam proses pengambilan putusan hukum, termasuk juga dalam melakukan legislasi dapat mencegah untuk mengurangi kemungkinan masuknya kepentingan non hukum yang dominan dalam proses pengambilan putusan pengadilan.

Penegakan hukum yang mengutamakan kepastian hukum merupakan pandangan legisme yang berlebihan, menjadi kendala masuknya asas-asas hukum dan nilai (keadilan) yang hendak ditegakkan oleh hukum ke dalam putusan

⁴³⁰ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.cit.*, hlm. 11.

pengadilan. Penegakan hukum yang mengabaikan nilai keadilan dapat menjauhkan cita rasa keadilan masyarakat dan pada gilirannya akan memengaruhi citra hukum dan penegakan hukum di mata masyarakat.

Jika keadaan ini dibiarkan, masyarakat kemungkinan akan memilih caranya sendiri untuk menemukan rasa keadilan, meskipun itu bertentangan dengan aturan hukum yang ada untuk main hakim sendiri. Persoalan hukum dan penegakan hukum dapat diindikasikan sebagai berikut :⁴³¹

1. Peraturan hukum yang ada sudah *out of date*. Peraturan hukum yang ada tidak lagi sesuai dengan gagasan ideal masyarakat terkini yang terus menerus bergerak dan berkembang secara dinamis ;
2. Peraturan hukum yang ada tidak harmonis atau belum menyatu dalam suatu sistem hukum positif. Peraturan hukum yang ada tidak lagi sesuai dengan peraturan hukum yang lain disebabkan karena adanya peraturan hukum (*legislasi*) baru di bidang kehidupan yang lain, baik substansinya memiliki kedudukan yang tinggi (mengatur/memberi landasan/*umbrella act*) ;
3. Ada aspek kehidupan manusia yang belum diatur oleh aturan hukum. Persoalan tersebut muncul setelah peraturan hukum yang ada tidak dapat dicanggihkan melalui teknologi ilmu hukum untuk merespon permasalahan kehidupan sehari-hari ;
4. Praktik penerapan atau penegakan hukum yang dirasakan langsung oleh masyarakat (*law in action/law in concreto*) ternyata tidak sesuai dengan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan hukum positif (*law in book/law in abstracto*) karena tidak diterapkan atau tidak ditegakkan sebagaimana seharusnya oleh aparat penegak hukum disebabkan karena terjadi penyimpangan dalam penegakan dan penerapan hukum ;

Bagaimana membangun kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan penegakan hukum menjadi aspek yang terpenting dalam negara hukum Indonesia sekarang untuk tidak kehilangan jati dirinya karena terjadi penyalahgunaan wewenang aparat penegak hukum (*judicial corruption*) dan tindakan pengajuan

⁴³¹ Mudzakir, *Eksaminasi Publik, Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, ICW, Jakarta, 2003, hlm. 92-93.

pemeriksaan ulang kepada institusi peradilan yang lebih tinggi di tingkat banding oleh Pengadilan Tinggi dan kasasi oleh Mahkamah Agung, namun lebih tercemar lagi jika dilatarbelakangi penyakit korupsi (sering disebut KKN), maka hal yang mendesak adalah bagaimana mengembalikan hukum kepada habitatnya, dan terbebas dari campur tangan kekuasaan dan politik serta pengaruh kepentingan lain non hukum. Preposisi hukum yang tercemar diperlukan kajian ulang karena faktor tidak percaya pada peraturan hukum di pengadilan.

Eksaminasi publik dalam arti suatu alternatif kegiatan kelompok masyarakat untuk menguji putusan hakim yang tidak dipercayainya melalui pemeriksaan dan penelitian berkas perkara apakah terjadi kesalahan oleh hakim di pengadilan sehingga putusan yang telah dibuat tidak sesuai dengan aturan hukum dan asas-asas hukum berdasarkan atas fakta hukum yang terbukti di persidangan.

Secara implisit tindakan eksaminasi juga berarti menguji dengan cara menilai kecakapan seorang hakim dalam memutuskan perkara. Putusan pengadilan secara otentik mengandung tiga aspek, yaitu aspek kepastian hukum, aspek keadilan dan aspek kemanfaatan, sedangkan secara normatif, putusan pengadilan mengandung dua aspek, yaitu *procedural justice* dan *substantive justice*.

Procedural justice berhubungan dengan hukum acara dan hukum pembuktian, sedangkan *substantive justice* berkaitan dengan diktum putusan. Pada aspek *procedural justice* dalam perkara pidana berkaitan dengan kebijakan penegakan hukum apakah suatu perkara dilanjutkan prosesnya dan diajukan ke pengadilan atau tidak, dan di dalam perkara perdata berkaitan dengan keputusan seseorang yang merasa dirugikan apakah akan mengajukan gugatan melalui jalur hukum acara dan hukum pembuktian ke pengadilan atau tidak.

Konsep *procedural justice* memiliki unsur subyektif yakni semua pihak yang terlibat dalam proses pengambilan putusan secara perspektif dapat menafsirkan hasil pembuktian dari ilmu pengetahuannya masing masing. Sedangkan, konsep *substantive justice* tidak memiliki ukuran yang subjektif sebagaimana pada *procedural justice*. Suatu diktum pemidanaan atau putusan adalah suatu kesimpulan (*conclusion*) dari kegiatan penafsiran terhadap kaidah hukum (*in abstracto*) yang dilakukan oleh hakim terhadap fakta-fakta hukum yang telah diuji di pengadilan (*in*

concreto). Di samping itu, putusan pengadilan juga dipengaruhi secara langsung atau tidak langsung pandangan pribadi hakim mengenai aspek-aspek kehidupan yang terkait dengan materi perkara yang sedang diputuskan, sehingga menyebabkan terjadinya berbagai macam perbedaan putusan (*disparitas*) dan juga penilaian terhadap kesalahan pelanggaran hukum yang merupakan penilaian terhadap sikap batin dan hubungan antara sikap batin dengan perbuatan yang menyebabkan seseorang dapat dicela karenanya.

Putusan pengadilan yang memiliki dua unsur keadilan tersebut (*procedural justice* dan *substantive justice*) dapat dikatakan sebagai putusan publik, meskipun perkara yang diadili menurut hukum termasuk kategori putusan *privat* (perdata). Putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dapat menjadi sumber hukum dalam menyelesaikan perkara yang sama di masa mendatang sebagai sumber hukum yurisprudensi. Dengan demikian, putusan mengenai perkara perdata (*privat*) dapat memengaruhi publik, terutama mengenai citra hukum, penegakan hukum dan keadilan.

Putusan pengadilan sebagai proses objektif sesuai kaidah ilmu hukum dapat diuji oleh siapa saja selama pengujian tersebut berdasarkan pada prinsip-prinsip keilmuan ilmu hukum. Proses pengambilan putusan pengadilan dianggap objektif, karena setiap hakim dalam mengambil putusan berdasar pada hasil dari proses pembuktian yang diuji secara objektif dan terbuka untuk umum.

Perbedaan tafsir antara pihak-pihak terjadi umumnya bukan terletak pada pembuktiannya, melainkan terletak pada penafsiran terhadap hasil pembuktian yang dihubungkan dengan peraturan hukum. Pada bagian ini masing-masing pihak dalam proses pengambilan putusan beranjak dari perspektif berbeda berdasarkan kepentingan hukum masing-masing pihak.

Pada proses pengambilan putusan di pengadilan sesungguhnya suatu pengujian dimulai untuk memperkuat argumen dan bukti masing-masing pihak yang berperkara dan tindakan tersebut secara otomatis untuk memperlemah bukti dan argumen yang diajukan oleh pihak lain. Hakim menempatkan diri sebagai pihak netral dengan menilai bukti dan argumen mana yang paling kuat dan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dan selanjutnya menjadi dasar bagi hakim

dalam mengambil putusan. Sampai tahapan ini proses pengambilan putusan hakim dapat diuji secara objektif, yakni pada bagian argumen hukum (*legal argument*) hakim sebelum menarik kesimpulan hukum atau diktum putusan.

Pengujian suatu putusan pengadilan dapat dilakukan melalui proses normal sesuai dengan peraturan perundang-undangan hukum positif, yang dikenal dengan upaya hukum, banding di Pengadilan Tinggi dan kasasi di Mahkamah Agung, serta upaya hukum luar biasa melalui peninjauan kembali di tingkat Mahkamah Agung. Secara teoritis jika proses pengujian tersebut dilakukan secara benar sesuai dengan ilmu pengetahuan hukum, maka kualitas putusan Mahkamah Agung tentu saja lebih baik dibandingkan dengan putusan Pengadilan Tinggi dan putusan Pengadilan Tinggi memiliki kualitas yang lebih baik dibandingkan dengan putusan Pengadilan Negeri.

Putusan Mahkamah Agung menjadi sumber hukum yang kedudukannya lebih kuat yang dikenal sebagai sumber hukum jurisprudensi apabila dibandingkan dengan putusan Pengadilan Tinggi atau Pengadilan Negeri, karena Mahkamah Agung merupakan lembaga pengujian tertinggi.

Sebagai seorang hakim dalam menangani suatu perkara khususnya perdata selalu didasarkan pada peran seorang hakim dalam berupaya tidak hanya didasarkan pada hukum yang berlaku melainkan untuk menemukan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009.

Menurut H.R. Otje Salman,⁴³² bahwa hakim dalam kaitannya dengan penegakan hukum ini adalah dua hal yang saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan yaitu “Hukum dan Keadilan”, sebagaimana seorang filsuf hukum terkemuka Gustav Radbruch menjelaskan bahwa hukum adalah hasrat kehendak untuk mengabdikan keadilan. Apabila hukum secara sadar dan sengaja mengingkari keadilan, misalnya secara seenaknya dan tidak menentu kepada manusia memberikan, namun sekaligus juga menolak hak-hak asasinya, maka undang-undang yang demikian kehilangan kekuatan berlaku karena itu pula rakyat tidak wajib menaatinya. Oleh karena itu, para ahli atau penegak hukum harus memiliki

⁴³² H.R. Otje Salman S., *Beberapa Aspek Hukum Dalam Penegakan Hukum Melalui Penemuan Hukum di Indonesia*, PNRI, Jakarta, 2008, hlm. 31.

keberanian untuk menolak dan menyangkal dan tidak mengakui sifat hukum dari undang-undang tersebut. Adalah tidak berlebihan bahwa hukum itu sebagaimana dikatakan oleh C.F. Louis merupakan sebuah *living organism*,⁴³³ yang daya tahan hidupnya sangat bergantung pada pembaharuan dan penyempurnaan (*living organisme its vitality dependent upon reneval*), yang di dalamnya terdapat fungsi idiil seperti unsur-unsur kesusilaan (*zedelijk element*) rasionil-akaliah (*verstandelijk element van het recht*), keduanya adalah bahan idiil dari hukum, sekaligus memperlihatkan fungsi riilnya, yaitu unsur manusia dan masyarakat, alam lingkungan, dan tradisinya. Pada dasarnya tugas hakim dalam penegakan hukum akan sangat berkait erat dengan persoalan filsafat hukum, sebagaimana dikatakan Roscoe Pound bahwa salah satu objek filsafat hukum adalah *the application of law*,⁴³⁴ atau menurut Golding, sebagai *the critical evaluation of laws and legal institution ... and the study of judicial decision making*.⁴³⁵ Oleh karena itu, tugas hakim secara konkret adalah mengadili perkara yang pada dasarnya atau hakikatnya adalah melakukan penafsiran terhadap realitas, yang sering disebut penemuan hukum. Apabila dilihat lebih jauh secara filsafat hukum maka penemuan hukum dapatlah digambarkan sebagai berikut :

- a. Apakah penemuan hukum hanya sekedar penerapan hukum semata (*rechtstespasing*), yakni memasukkan atau mensubsumsi fakta posita (*premis minor*) ke dalam peraturan atau undang-undang (*premis mayor*) secara *silogisme* formil, sebagaimana positivisme hukum, karena disadari bahwa undang-undang sudah lengkap dan sempurna untuk setiap persoalan yuridis ;
- b. Apakah penerapan hukum yang didasarkan kepada anggapan bahwa undang-undang itu belum lengkap dan sempurna, namun undang-undang dipandang

⁴³³ CF. Louis L. Jaffe, *English and American Judges as Law Makers*, Clarendon Press, Oxford, 1969, hlm. 1.

⁴³⁴ Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 2011, hlm. 48.

⁴³⁵ Martin P. Golding, *Philosophy of Law*, Prentice-Hall, Inc. New Jersey, 1975, hlm. 4. Lihat pula Anthony Flew, *A Dictionary of Philosophy*, Pan Books and The Mac Millan, Press, London, 2015, hlm. 182.

- memiliki ekspansi logis dan jangkauan melebar menurut logika (*logische expansionskraft*) *Begriffsjurisprudenz* dan *Konstruktionsjurisprudenz* ;
- c. Apakah penerapan hukum hanya menempatkan undang-undang sebagai posisi sekunder dan sebagai kompas, jiwa dan aspirasi rakyat bahwa hukum kebiasaan digunakan sebagai sumber hukum utama, sebagaimana dilakukan *Interessenjurisprudenz* atau aliran sejarah hukum atau aliran sosiologis ;⁴³⁶
 - d. Apakah penerapan hukum merupakan penciptaan hukum (*rechtsshepping*) sebagaimana diajarkan oleh aliran hukum bebas,⁴³⁷ yakni bebas dari ikatan mutlak undang-undang ;
 - e. Atau penerapan hukum merupakan karya *logis-rasionil* sekaligus *etis-irasionil*, sebagaimana diajarkan aliran sistem hukum terbuka.⁴³⁸

Adanya kecenderungan para hakim hingga saat ini demi alasan aman dan kemudahan untuk menerapkan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan terhadap peristiwa hukumnya, ia lebih cenderung untuk berpikir logis, mekanis, linear dan sekedar membunyikan undang-undang, ia lebih menitikberatkan pada kepastian hukum dibandingkan dengan rasa keadilan yang diinginkan masyarakat. Pilihan-pilihan tersebut tidak dapat begitu saja menjadikan hakim dikerdilkan dari pergaulan dalam tugasnya, karena ia juga menjalankan tugasnya berpedoman pada undang-undang yang berlaku dan sistem, cara tersebut juga tidak dilarang, dalam arti jika hakim tidak menaati akan dikenakan sanksi atau hukuman, misalnya diturunkan pangkatnya atau dicopot sebagai hakim.

Di pihak lain, tugas hakim sebagai penegak hukum dan keadilan dituntut untuk memiliki pandangan dan wawasan luas yang mengedepan, hakim tidak hanya memeriksa, memutus dan menyelesaikan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku saja, melainkan ia sebagai hakim atau aktor yang memiliki kemampuan untuk dapat memilih dari beberapa alternatif pilihan tersedia yang dapat memberikan perlindungan dan kesejahteraan sesuai perkembangan dalam masyarakat. Hakim tidak hanya dituntut untuk berpikir

⁴³⁶ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, Stevens & Song Ltd. London, 2011, hlm. 234-237.

⁴³⁷ *Ibid.*, hlm. 244.

⁴³⁸ Lihat Paul Scholten, *Algemeen Deel*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1999, hlm. 8-15.

secara sederhana mungkin yang membiarkan tujuan hukum tidak tercapai, tetapi ia berpikir tidak saja secara linier, subsumtif automat, menerapkan pasal-pasal ketentuan peraturan perundang-undangan, hakim dituntut untuk berpikir dengan menggunakan empati, perasaan, hati nurani, kreatif, aktif dan transformatif sesuai dengan tuntutan yang berkembang dalam masyarakat. Alangkah lebih baik apabila hakim tidak hanya memutus sengketa untuk tercapainya kepastian hukum, putusan hakim harus dapat mencerminkan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan, walaupun tidak mudah untuk tercapainya putusan berdasarkan kepastian hukum dan keadilan. Suatu hal yang perlu diperhatikan hakim adalah bahwa putusannya dapat memberikan rasa aman, tentram dan kebahagiaan, tercapainya kepastian hukum dan rasa keadilan, sehingga tugas yang dijalankan tidak membebani dalam hidupnya.

Adapun yang menjadi fokus dalam penelitian ini dengan pedoman "*pars prototo*"⁴³⁹ yaitu penegakan hukum yang dilakukan oleh hakim peradilan umum untuk menyelesaikan sengketa perdata.⁴⁴⁰ Sebagaimana dikemukakan Soejono Koesoemo Sisworo⁴⁴¹ hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, yang ditegaskan itu dua nilai yang satu dengan yang lain tidak dapat dipisahkan yaitu hukum dan keadilan.

Berkaitan dengan proses pemeriksaan sengketa perdata yang dilakukan oleh hakim dalam lingkungan peradilan umum tersebut, maka peneliti telah mengadakan penelitian di Mahkamah Agung Republik Indonesia (sebagai *judex jurist*) dan Pengadilan Negeri Cirebon serta Pengadilan Negeri Kabupaten Cirebon di Sumber (sebagai *judex factie*). Wawancara dilakukan di Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Pengadilan Negeri Cirebon serta Pengadilan Negeri Kabupaten Cirebon di Sumber, sedangkan untuk analisis putusan diambil

⁴³⁹ *Pars pro toto* : bagian yang terpenting (dianggap) mewakili yang keseluruhan.

⁴⁴⁰ Penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah dikenal secara konvensional, namun penegakan hukum adalah tugas dari semua subjek hukum dalam masyarakat, Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 295.

⁴⁴¹ Soejono Koesoemo Sisworo, *Op.cit.*, hlm. 5.

berdasarkan *Case Tracking System* (CTS) yang dikembangkan dalam direktori putusan di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Berkaitan dengan pertanyaan yang diajukan oleh peneliti, yaitu apakah yang dijadikan *ratio decidendi* penemuan hukum oleh hakim dalam menyelesaikan sengketa perdata. Pertanyaan ini diajukan sesuai dengan permasalahan yang pertama dalam disertasi. Dalam penyajian hasil penelitian, maka disajikan secara bersama-sama antara hasil penelitian yang diperoleh jawaban hakim peradilan tingkat pertama maupun dari hakim agung di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Berikut hasil penelitian terhadap putusan di tingkat pertama dan pertimbangannya serta hasil wawancara terhadap hakim-hakim tingkat pertama maupun hakim agung di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dalam penelitian disertasi ini peneliti membahas pertimbangan hakim terhadap sengketa perdata yang didasarkan atas undang-undang yang tidak mengaturnya dan undang-undang yang tidak jelas.

a. Undang-Undang Tidak Mengatur

j. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1400 K/Pdt/1986 tertanggal 20 Januari 1989.

a. Subyek atau pihak-pihak yang bersengketa

Andy Vony Gani P. (agama Islam) dengan Andrianus Petrus Hendrik Nelwan (Kristen Protestan).

b. Obyek sengketa

Mengenai perkawinan campuran berbeda agama.

c. Permasalahan dalam kasus

1. Bahwa para pemohon berkeberatan atas penetapan hakim PN Jakarta Pusat yang menolak keinginan para pemohon untuk melangsungkan perkawinan yang berbeda agama, meskipun antara mereka telah terjalin cinta serta wali mempelai kedua belah pihak telah menyetujui dan tidak berkeberatan dilangsungkannya perkawinan ini meskipun terhadap perbedaan agama.

2. Bahwa para pemohon mendasarkan atas ketentuan Pasal 21 ayat (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak melarang perkawinan calon suami isteri yang berbeda agama.
- d. Pertimbangan hukum hakim
 1. Bahwa Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memberikan “Penetapan (*beschikking*) yang amarnya sebagai berikut :
 - k. Menolak permohonan pemohon.
 - l. Menyatakan penolakan melangsungkan perkawinan oleh pejabat kantor urusan agama dan pegawai kantor catatan Sipil Jakarta adalah beralasan.
 2. Bahwa pertimbangan *ratio decidendi* dari Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada intinya adalah :
 - m. Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur perkawinan yang berbeda agama.
 - n. Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membenarkan penolakan permohonan pemohon oleh Kantor Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta, karena alasannya sudah benar dan tepat.
 - o. Terdapat halangan perkawinan, sesuai dengan Pasal 2 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 beserta penjelasannya.
 3. Bahwa Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia menjatuhkan penetapan yang amarnya sebagai berikut :
 - Mengabulkan permohonan kasasi Andy Vony Gani P untuk sebagian.
 - Membatalkan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 11 April 1986 Nomor: 382/PDT/P/1986/PN.JKT.PST. sejauh mengenai penolakan melangsungkan perkawinan oleh Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Provinsi Daerah Khusus Ikukota Jakarta tercantum dalam surat penolakan Nomor: 655/1.1755.4/CS/1986 tanggal 5 Maret 1986.
 - Mengadili Sendiri :
 1. Membatalkan surat penolakan Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Provinsi Daerah Khusus Ikukota Jakarta agar supaya melangsungkan perkawinan antara Andy Vony Gani P. dengan

Andrianus Petrus Hendrik Nelwan setelah dipenuhi syarat-syarat perkawinan menurut undang-undang.

2. Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi untuk selebihnya.

4. Bahwa pertimbangan *ratio decidendi* dari Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia pada intinya adalah :

- Calon mempelai sudah saling mencintai dan telah terjalin hubungan bathin.
- Wali kedua belah pihak tidak berkeberatan anaknya kawin.
- Penetapan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat keliru karena tidak memertimbangkan Pasal 21 ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974.
- Mahkamah Agung membenarkan bahwa kasus ini diajukan kepada Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Agama.

e. Analisis putusan hakim

Bahwa pada dasarnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur perkawinan campuran yang dilatarbelakangi oleh perbedaan agama, dimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 hanya berlaku bagi mereka yang memeluk agama yang sama. Putusan *judex jurist* memertimbangkan bahwa hal tersebut tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945, sebab mengandung pengertian kesamaan hak asasi untuk kawin dengan sesama warga negara, sekalipun berbeda agamanya. Bahwa dulu ada undang-undang mengenai perkawinan campuran, yaitu GHR dan HOCl, namun hal tersebut tidak mungkin digunakan sebab ada perbedaan prinsip dan falsafah.

Menurut *judex jurist*, keadaan ini mengakibatkan terjadinya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dan berdasarkan realitas masyarakat yang bersifat pluralistik, tidak sedikit terjadi perkawinan beda agama. Dan apabila tidak ada aturan lalu dibiarkan saja menimbulkan masalah secara yuridis. Kantor Catatan Sipil adalah satu-satunya kemungkinan yang dapat membantu melangsungkan perkawinan, sehingga penolakan Kantor Catatan Sipil untuk melangsungkan perkawinan yang bersangkutan tidak dapat dibenarkan.

Apabila dianalisa ada beberapa perbedaan penafsiran dari *ratio decidendi* penetapan Mahkamah Agung dengan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Di samping itu, soal pengertian pasal Undang-Undang Perkawinan juga terdapat selisih, demikian pula penggunaan pasal untuk pertimbangan guna mengambil putusan. Mengenai penggunaan aturan lama, walaupun dianggap masih berlaku memang tidak digunakan dalam pertimbangan karena mempunyai perbedaan prinsip serta falsafah yang dianut, aturan lama tidak menghiraukan unsur agama dan hanya menganggap perkawinan sebagai hubungan perdata, sedangkan dasar pertimbangan Mahkamah Agung memertimbangkan bahwa perkawinan adalah hubungan lahir dan bathin serta berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Bahwa menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954, penolakan melangsungkan perkawinan oleh pejabat KUA adalah sudah benar dan tepat, namun penolakan melangsungkan perkawinan dari Pegawai Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta tidak benar dan dibatalkan oleh Mahkamah Agung;

Bahwa menurut Yang Mulia Hakim Agung Suhardjono, tugas hakim tidak hanya memutus sengketa berdasarkan undang-undang yang ada, menurut beliau undang-undang hanya digunakan sebagai pedoman saja. Dalam arti, hakim dapat menyimpang dari undang-undang, jika ternyata undang-undang tidak sesuai dengan rasa keadilan dan kemanfaatan di masyarakat. Beliau memberikan pemahaman dalam kasus perkawinan beda agama ini, bahwa dalam masyarakat pluralistik, tidak sedikit terjadi perkawinan beda agama. Bila tidak ada aturan dan dibiarkan saja menimbulkan masalah yang berlarut-larut, maka hakim harus menemukan hukumnya.⁴⁴²

Pandangan serupa dikemukakan oleh Yang Mulia Hakim Agung Yakup Ginting yang berpendapat bahwa dalam kasus ini perkawinan harus mencerminkan nilai-nilai religius pasangan suami-istri. Memiliki keyakinan agama bahkan merupakan *conditio sine qua non* untuk mengikat sebuah hubungan perkawinan. Menurut beliau, Pasal 2 ayat (1) undang-undang ini dengan jelas

⁴⁴² Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung H. Suhardjono, SH, MH, di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 09.30-12.00 Wib.

menyatakan bahwa perkawinan sah jika dilakukan sesuai hukum dan keyakinan agama kedua calon mempelai. Karena itu perkawinan tidak hanya sekadar urusan sekuler dan pribadi antara dua orang, namun juga sebuah institusi yang dinaungi nilai-nilai ilahiah. Dengan mengakui pentingnya tempat agama dalam hubungan perkawinan, negara sekaligus juga mengakui peran hukum agama dalam pelemagaan sebuah keluarga. Persoalan yang muncul kemudian adalah pengesahan perkawinan berdasarkan keyakinan agama yang sama bisa bermasalah karena dua orang yang menikah boleh jadi berasal dari latar belakang agama yang berlainan. Pria dan wanita dengan afiliasi keagamaan berbeda sering kali jatuh cinta dan memutuskan untuk membangun mahligai keluarga. Maka interpretasi harfiah atas kalimat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) bahwa perkawinan menjadi sah “jika dilakukan menurut hukum agama dan keyakinan masing-masing” dapat dianggap sebagai larangan formal atas hubungan perkawinan antara dua pihak yang masing-masing memiliki agama atau keimanan berbeda. Hukum perkawinan Muslim, misalnya, berisi elemen-elemen yang tidak terdapat dalam tradisi Kristen dan begitu pula sebaliknya. Dengan demikian, perkawinan semacam ini bertentangan dengan hukum, dan karena hubungan perkawinan di Indonesia hanya dipahami sebagai kontrak antara dua orang yang berasal dari agama sama, maka perkawinan antar iman terkecuali secara formal.⁴⁴³

Menurut pertimbangan majelis hakim, pemahaman atas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebagai larangan atas perkawinan antar iman dapat ditolak berdasarkan kenyataan bahwa undang-undang tidak secara eksplisit melarang perkawinan antara dua pihak yang memiliki afiliasi agama berbeda. Hal ini didukung oleh kenyataan bahwa pasal-pasal yang terkait dengan penghalang perkawinan tidak membahas apakah perbedaan afiliasi agama dapat menjadi penghalang dilangsungkannya perkawinan. Oleh karena itu, tidaklah dapat diterima menurut majelis hakim, bahwa Pasal 2 ayat (1) harus ditafsirkan sebagai larangan atas praktik perkawinan antar iman di negeri ini. Pasal ini hanya menyatakan bahwa kedua belah pihak harus melaksanakan perkawinan menurut

⁴⁴³ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Dr. Yakup Ginting, SH, M.Kn, di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 13.30-14.30 Wib.

hukum agama. Maka, jika menurut hukum agama tidak ada yang jadi penghalang perkawinan, maka perkawinan itu dapat dilaksanakan. Dengan kata lain, pelarangan perkawinan antar iman tidak dapat diterima jika hanya didasarkan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, namun bukan berarti perkawinan antar agama sama sekali tidak mengandung persoalan, bahkan setelah ditetapkannya Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 sekali pun. Memang, dengan adanya unifikasi hukum perkawinan, beberapa hukum yang berbeda yang sebelumnya berlaku di tengah masyarakat dengan berbagai macam latar dan kebudayaan telah dibatalkan dan mewajibkan seluruh bangsa Indonesia untuk menaati satu hukum perkawinan nasional yang baru. Sayangnya, unifikasi ini belum mampu menyelesaikan persoalan yang muncul akibat hubungan antar personal antara orang-orang yang memeluk agama berbeda. Menurut Retno Lukito⁴⁴⁴, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak secara eksplisit melarang, namun hakim dalam mengambil putusan juga tidak dengan tegas memberikan jalan keluar yang terbaik, mereka berpedoman pada Pasal 2 ayat (1) para hakim di pengadilan juga menolak permohonan tersebut berdasarkan argumen hukum bahwa pertama, Undang-Undang Pokok Perkawinan (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974) tidak mengatur perkawinan dua orang penganut agama berbeda, kedua, penolakan Kantor Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil sudah tepat berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku tentang pengesahan perkawinan, ketiga, terdapat alasan kuat untuk menghalangi terjadinya perkawinan antar iman di Indonesia berdasarkan Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan penerapannya yang ditetapkan dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pemahaman hakim tentang hukum Islam juga mendorong mereka untuk berpendapat bahwa perkawinan antar iman melanggar prinsip-prinsip hukum Islam merujuk Al-Quran Surat Al-Baqarah (2) ayat 221 bahwa seorang wanita Muslimah dilarang menikah dengan seorang non Muslim. Selanjutnya, dari pemahaman hakim tentang ajaran Kristen, perkawinan antar iman juga tidak dibolehkan oleh Perjanjian Baru (Korintus 6 ayat 14). Dengan

⁴⁴⁴ Retno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Alfabet, Yogyakarta, 2008, hlm. 430.

demikian, menurut pertimbangan hakim, perkawinan antar iman antara Andy Vony dan Andrianus pada kenyataannya tidak dapat dilangsungkan karena hukum perdata maupun hukum agama jelas melarang perkawinan tersebut.

Di sini hakim percaya bahwa Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan harus dipahami sebagai larangan dilakukannya perkawinan antar iman dan perkawinan semacam itu tidak punya tempat di negara ini. Atas alasan-alasan inilah mereka menguatkan keputusan Kantor Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil.

Menurut analisa peneliti, Mahkamah Agung berpedoman lain dengan menetapkan bahwa *judex jurist* dapat menerapkan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945. Proposisi di atas dapat dipahami bahwa hakim-hakim agung memandang Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan sebagai aturan yang dirancang untuk orang-orang seagama, dimana dua pihak yang melakukan pernikahan sejak awal sudah menganggap diri mereka terikat oleh hukum perkawinan dari agama mereka yang sama. Namun ini bukan berarti pasal tersebut dirancang untuk melarang perkawinan antar iman. Sebaliknya, hakim agung pada Mahkamah Agung menafsirkan perkawinan antar iman bukan sebagai masalah agama, namun lebih sebagai masalah hak asasi manusia. Akibatnya, hal tersebut melahirkan pertimbangan bahwa perkawinan dapat dilangsungkan terlepas dari perbedaan primordial yang barangkali membedakan pasangan yang ingin menikah. Selama kedua belah pihak memiliki kesamaan kewarganegaraan, maka negara bertanggung jawab melindungi hak asasi manusianya, berupa hak untuk menikah dengan sesama warga negara Indonesia.

Pendapat lain disampaikan oleh Yang Mulia Hakim Agung Desnayeti M, yang memberikan argumentasi terhadap kasus ini didasarkan niat baik hakim untuk melihat kasus perkawinan antar iman berdasarkan motivasi pribadi masing-masing calon pasangan suami-istri.⁴⁴⁵

Menurut beliau, hakim mengakui bahwa rencana Vony dan Andrianus untuk menikah murni didasarkan pada keinginan mereka mewujudkan hubungan kasih sayang yang sudah tumbuh berkembang sejak lama. Oleh karena itu, hakim

⁴⁴⁵ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Desnayeti M, SH, MH, di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 15.00-16.00 Wib.

menganggap tidak masuk akal jadinya jika perasaan ini dinafikan dan dibunuh semata hanya karena perbedaan agama yang mereka anut. Nampaknya hakim juga terkesan dengan dalamnya perasaan Vony terhadap Adrianus yang dibuktikan oleh kebulatan tekadnya untuk membawa kasus ini sampai ke Mahkamah Agung. Keinginan kuat untuk menikah yang seperti ini tidak akan ada jika tidak didasari perasaan cinta yang begitu mendalam satu sama lain, sehingga memutuskan hubungan mereka akan memiliki dampak buruk bagi kedua belah pihak. Menurut pendapat beliau, para hakim di tingkat Mahkamah Agung memandang basis hubungan perkawinan pada hakikatnya adalah perasaan kasih sayang yang sama-sama dimiliki oleh sepasang calon suami-istri. Perbedaan keyakinan agama tidak dengan sendirinya menjadi alasan kuat untuk mencegah terjadinya perkawinan. Pendek kata, perasaan kasih sayang adalah hak asasi setiap manusia, dan karena itu negara bertanggung jawab melindunginya.

Menurut peneliti, menarik pula untuk dikaji mengapa hakim di Mahkamah Agung menerima proposisi kekosongan hukum tentang perkawinan antar iman sebagai titik tolak pertimbangan hukum oleh hakim. Penerimaan kekosongan hukum ini diartikan bahwa para hakim sejak semula sepakat bahwa Undang-Undang Perkawinan tidak menyediakan dasar hukum untuk menyelesaikan perkara perkawinan antar iman di pengadilan. Mahkamah Agung berpendapat bahwa resolusi legal yang memadai hanya mungkin jika hakim menggunakan *ratio decidendi* berdasarkan tujuan utama perkawinan. Ada 2 (dua) pertimbangan yang digunakan,⁴⁴⁶ pertama, mengingat tujuan perkawinan adalah pertimbangan utama, maka sah membuat keputusan yang didasarkan pada kenyataan bahwa kedua belah pihak memang saling mencintai. Dengan demikian, hubungan perkawinan dipandang sebagai turunan dari perasaan timbal balik tersebut. Hal ini diperkuat lagi dengan dukungan orang tua kedua belah pihak terlepas dari kenyataan bahwa keduanya berasal dari agama yang berbeda. Akibatnya, mengindikasikan kepada para hakim bahwa pada prinsipnya pasangan tersebut tidak lagi mengikuti ajaran agama masing-masing atau kalau mereka masih mengikutinya, mereka memilih untuk tidak menaati prinsip agama mereka.

⁴⁴⁶ Retno Lukito, *Op.cit.*, hlm. 323.

Dengan demikian, dalam pandangan para hakim, Vony meskipun seorang Muslim, telah menyatakan dirinya tidak lagi terikat dengan ajaran hukum Islam yang melarang perkawinan antar iman. Dengan demikian, hakim dapat menganggap Vony telah melepaskan dirinya dari ikatan hukum Islam untuk melaksanakan hubungan perkawinan dengan Adrianus. Jika demikian halnya, maka adalah sah bagi para hakim untuk tidak menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam sebagai dasar pertimbangan hukum mereka. Dapat dikatakan kalau para hakim ini, meskipun tidak secara eksplisit, melandaskan keputusan mereka pada prinsip “penerimaan suka-rela” (*vrijwillige onderwerping*) yang berakar dari hukum Belanda untuk menemukan sebuah resolusi dengan mengabaikan peraturan hukum Islam yang melarang perkawinan antar iman tersebut, Vony dianggap telah menolak hukum Islam sebagai alat hukum untuk memutuskan kasusnya secara sukarela dan tanpa paksaan. Kedua, hakim nampaknya telah menyimpulkan bahwa salah satu acuan hukum terbaik untuk membuat *ratio decidendi* adalah Undang-Undang Dasar. Inilah sebabnya mengapa Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 dikutip untuk mendukung putusannya. Prinsip kesamaan hak setiap warga negara yang diacu dalam pasal ini, walaupun memang tidak berkaitan langsung dengan kasus khusus seperti perkawinan antar iman digunakan sebagai landasan rasional untuk mengizinkan perkawinan semacam itu. Hak untuk melakukan perkawinan adalah hak asasi manusia yang diakui di dalam Undang-Undang Dasar dan adanya perbedaan suku, warna kulit dan agama tidak dapat jadi penghalang. Berdasarkan tafsiran tersebut, proposisi hukum umum yang terkandung dalam Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 dapat digunakan sebagai dasar bagi penanganan kasus khusus perkawinan antar iman.

- Putusan Hakim Pengadilan Negeri Kabanjahe No. 2/Pdt.G/1999/PN.Kbj.⁴⁴⁷

a. Obyek sengketa

Mengenai keabsahan perkawinan adat suku Karo, Sumatera Utara.

b. Pertimbangan hukum hakim

⁴⁴⁷ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Dr. Yakup Ginting, SH, M.Kn disertai putusan-putusan yang diberikan dari beliau yang pernah menjadi Majelis Hakim dalam *judex factie*.

- Dalam putusan ini dijelaskan bahwa berdasarkan kebiasaan dan adat istiadat yang berlaku dalam masyarakat Karo. Perkawinan yang dilaksanakan secara adat Karo dan dihadiri lengkap keluarga kedua belah pihak yaitu Senina, Anak Beru, dan Kalimbubu adalah sah dan diakui. Di samping itu, di tanah Karo pada umumnya perkawinan secara adat masih merupakan hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat, di mana jika perkawinan telah dilaksanakan secara adat maka perkawinan tersebut sudah sah. Selanjutnya Surat Keterangan Kawin mereka dikeluarkan dan ditandatangani oleh kepala desa setempat. Atas dasar hal tersebut, meskipun perkawinan antara penggugat dan tergugat dilaksanakan menurut hukum adat, namun perkawinan tersebut adalah sah menurut hukum.

c. Analisis putusan hakim

Dalam putusan tersebut, menurut peneliti, hakim telah memertimbangkan berlakunya kebiasaan dan adat istiadat dalam masyarakat Karo sebagai hukum yang hidup ditengah masyarakat dan diakui oleh masyarakat, di mana perkawinan tersebut dihadiri secara lengkap oleh kerabat keluarga (Sangkep Sitelu) dan memertimbangkan rasa keadilan dengan mengingat kepentingan anak-anak penggugat dan tergugat yang lahir dalam perkawinan tersebut, serta telah adanya Surat Keterangan Perkawinan Adat yang dikeluarkan dan ditandatangani kepala desa, saksi-saksi dari keluarga kedua belah pihak menyatakan bahwa perkawinan yang dilaksanakan secara adat adalah sah menurut hukum. Pertimbangan hakim tersebut mengacu pada ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana hakim wajib mengadili tidak boleh menolak perkara, meskipun ketentuan perundang-undangan tidak mengatur (Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan), maka hakim tetap mengadili dengan menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat sesuai Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Dalam perkara *a quo*, penyelesaian perkara serta dalam menjatuhkan putusan hakim dapat menyebutkan hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar hukum adat Karo sesuai ketentuan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Dalam rangka menegakkan asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan maka hakim telah menyelesaikan perkara dan konflik hukum dibalik perkara dengan maksud menghindari munculnya persoalan baru setelah putusan tersebut, khususnya yang berdampak terhadap anak-anaknya yang lahir dalam perkawinan. Dengan demikian, hakim yang memeriksa dan mengadili perkara ini, demi menegakkan asas kepastian hukum, keadilan dan manfaat telah mendasarkan pada ketentuan hukum tidak tertulis yaitu hukum adat Karo dengan mengesampingkan hukum tertulis yaitu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁴⁴⁸

Dalam teori penemuan hukum dikenal penafsiran secara sosiologis (*interpretasi teleologis sosiologis*). Hal tersebut mengisyaratkan bahwa hakim dalam putusan *a quo* dengan tidak membedakan orang, khususnya masyarakat Karo, mengingat sebagian besar masyarakat Karo yang lainnya di Tanah Karo hanya melangsungkan perkawinan secara adat Karo dibandingkan dengan melangsungkan perkawinan secara agama dan tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Dengan demikian, perkawinan tersebut telah sah menurut hukum dan diakui.⁴⁴⁹

2. Undang-Undang Tidak Jelas

- Putusan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan di Banjarmasin Nomor : 46/Pdt.G/2010/PT.Bjm tertanggal 31 Agustus 2010.
 - a. Obyek sengketa
Perjanjian pengikatan jual-beli yang cacat hukum karena adanya kedudukan yang tidak seimbang atau tidak patut.
 - b. Permasalahan dalam kasus
 - Pada awal bulan Februari tahun 2009 telah terjadi kesepakatan antara para pihak, Pembanding (semula Penggugat) yang hendak membeli tanah dan bangunan di atasnya sebesar Rp. 2.000.000.000,00 milik Terbanding

⁴⁴⁸ Hasil wawancara dengan Asisten Hakim (Hakim Yustisial) H. Santhos Wachjoe Prijambodo, SH, MH di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 08.00-09.00 Wib.

⁴⁴⁹ Hasil wawancara dengan Asisten Hakim (Hakim Yustisial) Dr. Sriti Hesti Astiti, SH, MH di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 09.00-10.30 Wib.

(semula Tergugat I dan II), dan kesepakatan tersebut tidak dituangkan dalam tulisan hanya secara lisan kemudian disepakati Terbanding yang mencari Notaris untuk menuangkan kesepakatan tersebut dalam akta perjanjian pengikatan jual-beli ;

- Selanjutnya pada tanggal 19 Februari 2009 di hadapan Notaris yang ditunjuk dilakukan penandatanganan oleh para pihak dan pada tanggal 27 Februari 2009 Pembanding telah membayar uang muka sebesar Rp.1.350.000.000,00. Pada bulan April 2009, Pembanding mendatangi Terbanding untuk menyerahkan uang sisa harga pembelian tanah tersebut sebesar Rp. 650.000.000,00 namun ditolak oleh Terbanding, dengan alasan sisa bukan Rp. 650.000.000,00 melainkan Rp.3.150.000.000,00 karena harga sebenarnya bukan Rp. 2.000.000.000,00 namun Rp. 4.500.000.000,00 sesuai perjanjian pengikatan jual-beli yang ternyata tertulis harga Rp. 4.500.000.000,00 pembayaran uang muka sebesar Rp. 1.350.000.000,00 melalui Bilyet Giro BNI tertanggal 27 Februari 2009. Sisa harga pembayaran sebanyak Rp. 3.150.000.000,00 dan memuat ketentuan dalam Pasal 4, apabila dalam jangka waktu dua bulan tidak dilunasi dikenakan bunga 1% per bulan, apabila dalam jangka waktu 6 bulan tidak dilunasi maka perjanjian menjadi batal dan uang muka yang telah diserahkan oleh Pembanding semula Penggugat tidak dapat diminta kembali.
- Pembanding menyatakan bahwa Terbanding telah melakukan perbuatan menyembunyikan data dan menyerahkan data selain kesepakatan awal, sehingga pada waktu sebelum penandatanganan, atas permintaan Pembanding untuk dibacakan akta lebih dahulu sebelum ditandatangani namun dihalangi oleh Terbanding, ternyata Terbanding telah melakukan penyesatan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*) mengenai status tanah ternyata sedang diagunkan, jumlah harga, tentang dalam waktu 6 bulan tidak dilunasi uang muka Rp. 1.350.000.000,00 menjadi tidak dapat diambil kembali oleh Pembanding, yang sebetulnya tidak ada disepakati sebelumnya.

c. Pertimbangan hukum hakim

- Pengadilan tingkat pertama dalam putusannya menolak gugatan Pembanding untuk seluruhnya didasari alasan-alasan bahwa perjanjian yang dibuat para pihak mengikat isinya dan perjanjian tersebut dibuat di hadapan Notaris dan telah lengkap ditandatangani ;
- Sesuai Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, majelis berpendapat isi perjanjian adalah kehendak para pihak bukan kehendak sepihak saja ;
- Adanya pembujukan untuk menandatangani ternyata tidak terbukti, sehingga perjanjian pengikatan jual-beli tersebut mengikat kedua belah pihak. Mengenai tuntutan penggugat agar tergugat mengembalikan uang muka Rp. 1.350.000.000,00 oleh karena inti gugatan Penggugat tidak terbukti maka tuntutan tersebut harus ditolak ;
- Pengadilan tingkat banding tidak dapat menerima dan tidak membenarkan pertimbangan hukum putusan pengadilan tingkat pertama didasari pertimbangan bahwa dari fakta hukum tersebut di atas, maka pokok persoalan yang menjadi titik sengketa dalam perkara ini secara normatif adalah akta perjanjian pengikatan jual beli *a quo* dari segi formil harus dianggap benar karena dibuat oleh pejabat umum, sedangkan dari segi materiil juga harus dianggap benar jika tidak dipersoalkan oleh salah satu pihak, namun oleh karena dipersoalkan maka harus dipertimbangkan ;
Mengenai status tanah yang ternyata sedang dalam agunan sedangkan pada saat negosiasi tidak disebutkan oleh pihak penjual ;
- Tentang keberatan tersebut majelis hakim tingkat banding berpendapat seorang pembeli tanah yang sudah bersertifikat seharusnya lebih dahulu mempelajari dan meneliti sertifikat tanah tersebut, dihubungkan dengan bentuk perjanjian jual beli yang dibuat dalam bentuk pengikatan jual beli, yang salah satu alasannya adalah jika sertifikat belum di tangan pihak penjual sehingga hal itu tidak dapat membatalkan perjanjian pengikatan jual beli ;

- Mengenai harga yang tertulis Rp. 4.500.000.000,00 yang menurut pembanding pada waktu negosiasi kesepakatan lisan Rp. 2.000.000.000,00 bahwa setelah mencermati alat bukti yang diajukan oleh Terbanding yaitu berupa Akta Perjajian Pengkatan Jual-Beli yang dilakukan Terbanding dengan beberapa orang lain, yang objek jual belinya adalah tanah yang bersebelahan atau berada di sekitar tanah dalam Perjanjian Pengikatan Jual-Beli dalam perkara *a quo*, ternyata harganya berkisar antara Rp. 2.000.000.000,00 sampai dengan hingga 2.150.000.000,00 sehingga harga yang termuat dalam akta perjajian pengikatan jual beli *a quo*, adalah tidak sebanding dengan harga pasaran, maka alasan pembanding tentang perbedaan harga tanah, tidak dapat mengakibatkan batal perjanjian pengikatan jual-beli ;
- Mengenai uang muka Rp. 1.350.000.000,00 sebagaimana termuat dalam Pasal 4 menyatakan, *"Apabila pihak kedua sampai dengan batas waktu sisa pembayaran sebagaimana diatur dalam Pasal 3 perjanjian ini belum juga melunasi, maka pihak kedua wajib membayar kepada pihak pertama denda atas keterlambatan pembayaran sebesar 1% (satu persen) per bulannya dari sisa harga pembayaran dengan jangka waktu maksimal 6 (enam) bulan terhitung sejak penandatanganan akta.* Apabila ternyata Pihak Kedua tidak dapat membayar lunas atas harga pembelian 2 (dua) bidang tanah tersebut di atas, maka perjajian menjadi batal dan uang yang telah diterima oleh Pihak Pertama atau Terbanding tidak dapat diminta kembali oleh Pihak Kedua (Pembanding semula Penggugat). Secara formil bunyi ketentuan Pasal 4 *a quo* telah ditulis dengan kata-kata yang jelas sehingga tidak diperlukan interpretasi ;
- Selanjutnya akan dicermati dan sudut isinya yang dipersoalkan oleh para pihak, apakah dengan tidak dilanjutkan pengikatan jual beli *a quo* ke dalam Akta Jual-Beli PPAT, mengakibatkan uang muka tidak wajib dikembalikan atau harus dikembalikan. Di mana sejak semula Pembanding telah menaruh keberatan atas pencantuman isi pasal, karena tidak pernah dibicarakan pada waktu diadakan persetujuan lisan sedangkan di pihak

penjual menyatakan sebelumnya telah disetujui para pihak dan sudah dibacakan oleh Notaris, perbedaan keterangan tersebut, secara materiil telah merugikan pihak pembeli yaitu Pemanding dan telah memberi keuntungan kepada pihak penjual yaitu Terbanding, karena pihak penjual telah memanfaatkan modal pemanding sejak tanggal 27 Februari 2009, hingga sekarang, sedangkan pihak pembeli yaitu Pemanding belum menguasai tanah, karena tanah tetap dikuasai oleh pihak penjual, yaitu Terbanding ;

- Sementara mengenai benar atau dibacakan dan dijelaskan lebih dulu oleh Notaris maksud pasal tersebut sulit dibuktikan oleh pihak pembeli karena kedudukan para pihak tidak seimbang yaitu pihak pembeli seorang diri di satu pihak, sedangkan di pihak lain yaitu penjual dua orang dan Notaris serta dua orang saksi pegawai kantor Notaris, selanjutnya hal tersebut juga sulit dibuktikan oleh pihak penjual dan Notaris, karena ternyata Notaris tidak dapat menunjukkan alat bukti lain seperti konsep atau catatan notaris yang diparaf oleh para pihak tentang kesepakatan tersebut, sehingga dalam hal ini dapat dinyatakan telah terjadi suatu keraguan tentang isi perjanjian yaitu tentang uang muka dan tentang telah dibaca dan telah dijelaskan oleh Notaris kepada para pihak sebelum ditandatangani. Dengan adanya suatu keraguan tentang isi dalam suatu perjanjian maka isi tersebut haruslah diuji dengan menghubungkannya dengan menurut apa yang adil, yang patut dan menurut apa yang menjadi kebiasaan dalam negeri atau ditempat dimana perjanjian pengikatan jual beli telah dibuat ;
- Atas dasar hal tersebut, Hakim Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan, menyimpulkan bahwa kebiasaan yang hidup dalam masyarakat setempat tentang uang muka, apabila perjanjian jual beli tidak dilaksanakan karena perjanjian dibatalkan, maka uang muka wajib dikembalikan seluruhnya oleh pihak penjual kepada pihak pembeli, jika terlaksananya dari pihak pembeli karena tidak dapat melunasi pada waktu disepakati maka uang muka juga tetap dikembalikan tapi biaya pembuatan akta perjanjian menjadi kewajiban pihak pembeli yang menyebabkan tidak terlaksana jual

beli, atau pada intinya jika jual-beli tidak terlaksana baik disebabkan oleh pihak penjual maupun pihak pembeli, maka uang muka harus dikembalikan ;

d. Analisis putusan hakim

Pengadilan tingkat pertama dalam putusannya telah menolak gugatan Pembanding untuk seluruhnya didasari alasan bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak adalah akta yang isinya kehendak kedua belah pihak dan perjanjian tersebut dibuat di hadapan Notaris serta ditandatangani, maka sesuai Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris maka majelis berpendapat isi perjanjian adalah kehendak para pihak bukan kehendak sepihak. Mengenai adanya pembujukan untuk menandatangani ternyata tidak terbukti sehingga perjanjian pengikatan jual-beli tersebut mengikat kedua belah pihak. Mengenai tuntutan penggugat agar tergugat mengembalikan uang muka sebesar Rp. 1.350.000.000,00 oleh karena inti gugatan penggugat tidak terbukti maka tuntutan tersebut harus ditolak.

Pengadilan tingkat banding tidak dapat menerima dan tidak membenarkan pertimbangan hukum pengadilan tingkat pertama didasari pertimbangan bahwa pokok sengketa dalam perkara ini secara normatif akta perjanjian pengikatan jual beli a quo dari segi formil harus dianggap benar karena dibuat oleh pejabat umum, sedangkan dari segi materiil juga harus dianggap benar apabila tidak dipersoalkan oleh salah satu pihak, namun oleh karena dipersoalkan maka harus dipertimbangkan yang dipersoalkan para pihak tersebut. Mengenai status tanah yang ternyata sedang dalam agunan sedangkan pada saat negosiasi tidak disebutkan oleh pihak penjual maka menurut hemat pertimbangan majelis hakim banding, seorang pembeli tanah yang sudah bersertifikat seharusnya lebih dahulu mempelajari dan meneliti sertifikat tanah tersebut, dihubungkan dengan bentuk perjanjian jual-beli yang dibuat dalam bentuk pengikatan jual beli, yang salah satu alasannya adalah jika sertifikat belum di tangan penjual maka hal tersebut tidak dapat membatalkan perjanjian pengikatan jual-beli.

Mengenai harga Rp. 4.500.000.000,00 yang menurut pembanding pada waktu negosiasi kesepakatan lisan hanya Rp. 2.000.000.000,00 setelah

mencermati alat bukti yang diajukan Terbanding yaitu berupa Akta Perjajian Pengikatan Jual-Beli yang dilakukan Terbanding dengan beberapa orang lain, yang objek jual belinya adalah tanah yang bersebelahan atau berada di sekitar tanah dalam perjanjian pengikatan jual-beli dalam perkara ini, ternyata harganya berkisar Rp. 2.000.000.000,00 sampai dengan Rp. 2.150.000.000,00 sehingga harga yang termuat dalam akta perjajian pengikatan jual beli *a quo* tidak sebanding dengan harga pasaran, maka alasan pembanding tentang perbedaan harga tanah, tidak dapat mengakibatkan batal perjanjian pengikatan jual-beli. Mengenai uang muka Rp. 1.350.000.000,00 sebagaimana termuat dalam Pasal 4 menyatakan, *"Apabila pihak kedua sampai dengan batas waktu sisa pembayaran sebagaimana diatur dalam Pasal 3 perjanjian belum juga melunasi, maka pihak kedua wajib membayar kepada pihak pertama denda atas keterlambatan pembayaran sebesar 1% (satu persen) per bulan dari sisa harga pembayaran dengan jangka waktu maksimal 6 (enam) bulan terhitung sejak penandatanganan akta"*. Apabila ternyata pihak kedua tidak dapat membayar lunas atas harga pembelian 2 (dua) bidang tanah tersebut di atas, maka perjanjian ini batal dan uang yang telah diterima oleh Pihak Pertama atau Terbanding tidak dapat diminta kembali oleh Pihak Kedua (Pembanding, semula Penggugat).

Menurut pertimbangan hakim tingkat banding, secara formil ketentuan Pasal 4 telah ditulis dengan kalimat yang jelas sehingga tidak diperlukan interpretasi. Dengan adanya keraguan tentang isi dalam suatu perjajian maka haruslah diuji dengan menghubungkannya dengan apa yang adil, patut dan menjadi kebiasaan dimana perjanjian pengikatan jual beli telah dibuat.

Atas dasar pertimbangan tersebut, maka hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin menyimpulkan bahwa kebiasaan yang hidup dalam masyarakat setempat tentang uang muka, apabila perjanjian jual-beli tidak dilaksanakan karena perjanjian dibatalkan, maka uang muka wajib dikembalikan seluruhnya oleh pihak penjual kepada pembeli. Sedangkan, jika pembeli tidak dapat melunasi pada waktu disepakati maka uang muka juga tetap dikembalikan, namun biaya pembuatan akta perjanjian menjadi kewajiban pihak pembeli yang menyebabkan tidak terlaksana jual-beli, atau pada intinya jika jual-beli tidak terlaksana baik

disebabkan oleh pihak penjual maupun pihak pembeli, maka uang muka harus dikembalikan, tidak ada yang menjadi hangus ataupun milik pihak penjual tanah.⁴⁵⁰

- Putusan Majelis Hakim Agung pada Perkara *Legal Standing* WALHI vs Indorayon.

a. Subyek sengketa

Mengenai gugatan perbuatan melawan hukum antara WALHI sebagai penggugat terhadap PT Indorayon dan Pemerintah (Badan Koordinasi Penanaman Modal Pusat (BKPM Pusat), Departemen Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, Menteri Negara Kependudukan dan Lingkungan Hidup dan Menteri Kehutanan).

b. Obyek sengketa

Mengenai gugatan perbuatan melawan hukum antara WALHI sebagai penggugat terhadap PT Indorayon dan Pemerintah (Badan Koordinasi Penanaman Modal Pusat (BKPM Pusat), Departemen Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, Menteri Negara Kependudukan dan Lingkungan Hidup dan Menteri Kehutanan).

c. Duduk perkara

Adanya aktifitas PT Indorayon yang bergerak di bidang industri pulp yang didirikan pada tahun 1986 di Desa Harangan Ganjang dekat Danau Toba, Sumatera Utara. Penggugat menyatakan bahwa proyek pembangunan pabrik pulp dan rayon oleh PT Indorayon dapat menimbulkan dampak besar pada lingkungan hidup. Kegiatan pembangunan yang akan menimbulkan dampak penting terhadap lingkungan hidup perlu dilengkapi dengan Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL), Rencana Pengelolaan Lingkungan dan Rencana Pemantauan Lingkungan, namun Indorayon tidak pernah membuat dan mengajukan ketiga ijin tersebut. Dalam eksepsinya, para tergugat menyatakan bahwa penggugat tidak memenuhi syarat untuk mengajukan gugatan karena tidak pernah ada suatu hubungan hukum, tidak

⁴⁵⁰ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Dr. Yakup Ginting, SH, M.Kn karena Beliau pernah menjadi Hakim Tinggi di Pengadilan Tinggi Banjarmasin dan memutus perkara *a quo*.

menderita kerugian dan tidak mendapatkan kuasa dari siapapun untuk menggugat para tergugat.

d. Pertimbangan hukum hakim

- Dalam pertimbangan hukum yang menjadi dasar pemberian *legal standing* kepada WALHI adalah :⁴⁵¹

1. Hak setiap orang atas lingkungan hidup yang sehat dan baik ;
2. Hak dan kewajiban setiap orang berperan serta dalam pengelolaan lingkungan ;
3. Hak-hak subjektif melahirkan hak untuk menuntut secara hukum agar hak-hak tersebut dihormati ;

e. Analisis putusan hakim

Dalam pertimbangan putusan majelis hakim berpendapat mengenai adanya doktrin konvensional tentang perbuatan melawan hukum di Indonesia yang selama ini menganut asas tiada gugatan tanpa kepentingan hukum (*point d'interest, point d'action*) yang berarti bahwa seseorang atau kelompok dikatakan dapat memiliki *legal standing* apabila terdapat kepentingan hukum. Menurut hemat pertimbangan majelis hakim, keberadaan WALHI sebagai penggugat dapat diterima, meskipun yayasan tersebut tidak memiliki kepentingan hukum. Terkait dengan asas tersebut, WALHI sebagai penggugat dalam kasus ini memang tidak dilandasi dengan kepentingan hukum secara langsung, artinya WALHI tampil sebagai pihak di pengadilan bukan sebagai penderita ataupun menjadi kuasa dari pihak-pihak yang menjadi korban, namun WALHI menjadi penggugat untuk mewakili kepentingan publik yang termasuk di dalamnya kepentingan perlindungan lingkungan.

Menurut Yang Mulia Hakim Agung Yakup Ginting dari Kamar Perdata Mahkamah Agung Republik Indonesia, putusan *a quo* yang diketuai oleh Hakim Paulus E. Lotulung merupakan *role model* yang dapat dijadikan sebagai *landmark decision*.⁴⁵² Pada saat itu, belum ada landasan hukum bagi gugatan *legal standing*

⁴⁵¹ Mas Achmad Santosa, Sulaiman N. Sembiring, *Hak Gugat Organisasi Lingkungan*, ICEL, Jakarta, 1998, hlm. 28-29.

⁴⁵² Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Dr. Yakup Ginting, SH, M.Kn. Beliau memberikan definisi bahwa tidak selamanya hukum terbentuk melalui Yurisprudensi Tetap,

organisasi lingkungan, posisi WALHI dipertanyakan karena dianggap bukan merupakan pihak yang memiliki kepentingan terhadap pencemaran yang terjadi. Majelis hakim agung *judex jurist* kemudian mengizinkan WALHI sebagai penggugat dengan menggunakan teori bahwa lingkungan perlu memiliki wali (*guardian*) sebagaimana yang didalilkan oleh Christopher Stone.

Menurut Stone, semua benda-benda alam memiliki hak yang dilindungi hukum (*legal rights*), meskipun benda-benda ini bersifat *inanimatif*, ia tetap memiliki hak. Agar hak-hak ini dapat dijalankan maka kelompok-kelompok yang memiliki kepedulian terhadap lingkungan dapat ditunjuk sebagai wali dari lingkungan tersebut.⁴⁵³

Putusan yang menerima WALHI sebagai penggugat menurut peneliti telah menjadi *landmark decision* dalam perkembangan hukum lingkungan di Indonesia karena memiliki pandangan dan wawasan luas serta mendalam, karena dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tidak hanya mendasarkan pada ketentuan undang-undang saja. Majelis hakim agung tersebut, berarti mereka mampu menggali, memahami dan mengikuti apa yang diamanatkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Mereka telah berani menerobos pagar yang dibangun oleh aliran legisme dan positivisme yang menganggap undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum.

Dominasi paham positivisme dengan ciri kodifikasi dan unifikasi hukum di Indonesia masih sangat kental. Menurut Yang Mulia Hakim Agung Suhardjono⁴⁵⁴ seharusnya cara berhukum yang dilaksanakan di Indonesia sebagai negara yang pluralis adalah dengan memfasilitasi tumbuh berkembangnya *the living law* pada masyarakat dan mensinergikannya dengan kepentingan nasional melalui upaya yang dikenal dengan harmonisasi hukum. Secara kontroversial,

adakalanya beberapa putusan penting atas masalah baru yang belum pernah diputus sebelumnya dianggap sedemikian penting sehingga meletakkan pondasi bagi penanganan masalah tersebut di masa depan dan dengan sendirinya dianggap juga memberikan kontribusi bagi pembentukan hukum tanpa melalui proses Yurisprudensi Tetap.

⁴⁵³ Christopher Stone, *Should Tree Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Object*, Oxford University Press, Oxford, England, 1972, hlm. 45.

⁴⁵⁴ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung H. Suhardjono, SH, MH, di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 09.30-12.00 Wib.

kenyataan yang berkembang justru sebaliknya. Beliau mencontohkan hukum adat yang dinyatakan sebagai sumber utama dalam pembentukan hukum nasional ternyata semakin lama tidak jelas kedudukan dan fungsinya dalam pembentukan hukum nasional. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria misalnya, hanya memungkinkan hukum adat berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan lain yang lebih tinggi atau kepentingan nasional yang kurang jelas penafsirannya.

Hukum adat apabila dihadapkan pada hukum nasional maka hukum adat akan tersisihkan dan tidak berdaya. Fenomena ini digambarkan oleh Satjipto Rahardjo dengan istilah “memasukkan kambing (hukum adat) ke dalam kandang macan (hukum negara/hukum nasional) sebagai akibat tindakan ahli hukum yang merumuskan berbagai peraturan perundang-undangan terlalu *normative* tanpa kesadaran antropologis dan sosiologis yang cukup dan tinggal menunggu saatnya kambing (hukum adat) tersebut dimakan oleh macan (hukum negara).⁴⁵⁵

Berdasarkan pandangan Muhamad Martin Helmi⁴⁵⁶ (hakim Pengadilan Negeri Kota Cirebon), menurut beliau aturan hukum bukan poros sebuah keputusan yang berbobot, aturan tidak dapat diandalkan untuk menjawab kehidupan yang begitu kompleks dan kebenaran riil bukan terletak dalam undang-undang namun pada kenyataan hidup. Hal ini merupakan awal teori kebebasan hakim yang diusung oleh Oliver Wendell Holmes dan Jerome Frank bahwa hukum yang termuat dalam aturan-aturan hanya generalisasi mengenai dunia ideal namun menurut Muhamad Martin Helmy, seorang pelaksana hukum yaitu hakim sesungguhnya menghadapi gejala-gejala hidup yang dalam prakteknya sering menghadapi dua atau lebih ‘kebenaran’ yang seolah meminta kepastian mana yang lebih diutamakan atau dipertimbangkan sebagai bukti di persidangan. Salah satu diantaranya, adalah kebenaran versi aturan hukum. Tidak jarang bahkan amat sering, kebenaran-kebenaran lain lebih unggul dari yang disodorkan oleh aturan

⁴⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, makalah disampaikan pada Lokakarya Hukum Adat diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 4-6 Juni 2005, hlm. 5.

⁴⁵⁶ Wawancara dilakukan di Pengadilan Negeri Kota Cirebon, hari Kamis tanggal 08 Oktober 2015, pukul 12.30-13.30 Wib.

formal. Mereka lebih relevan, lebih tepat dan lebih bermanfaat untuk suatu konteks riil daripada kebenaran yang ditawarkan aturan legal.

Dalam hal inilah, seorang hakim mempertaruhkan kepekaan dan kearifannya karena harus ‘memenangkan’ kebenaran yang menurutnya lebih unggul meskipun dengan resiko mengalahkan aturan resmi.⁴⁵⁷

Oliver Wendell Holmes menjadi hakim yang monumental, kreatif dan memiliki pengaruh besar karena pendirian moralnya. Ia menjadi monumen dari *a creative lawyer in accordance with justice and equity*. Dengan kapasitas seperti ini, para hakim memiliki kompetensi mengubah undang-undang apabila hal tersebut diperlukan.⁴⁵⁸

Tokoh realisme Amerika lainnya yaitu Jerome Frank dalam tulisannya “*Law and The Modern Mind*” menegaskan bahwa hukum harus selalu ditemukan karena apabila hakim dalam memutuskan suatu perkara hanya berdasarkan undang-undang maka sesungguhnya hakim tersebut hanya menipu dirinya dengan menyembunyikan fakta bahwa setiap perkara berbeda jenis fakta hukumnya dan menuntut suatu putusan yang berbeda. Jerome Frank juga menyatakan bahwa dalam mengambil putusan hakim dipengaruhi oleh faktor-faktor politik, ekonomi, moral, simpati dan antipati namun hal-hal tersebut hanya sekedar dijadikan pertimbangan.⁴⁵⁹

Adi Sulistiyono, dalam bukunya yang berjudul menggugat dominasi positivisme dalam ilmu hukum, mengemukakan, filsafat pragmatisme merupakan aliran filsafat yang menerapkan orientasi perhatian terhadap kenyataan. Dalam bidang filsafat hukum, hal ini telah mengakibatkan bergeraknya dari dunia teori sebagaimana mendominasi pemikiran filsafat sebelumnya ke arah dunia praktis. Pada peralihan abad ke- 19 hingga 20, pemikiran hukum dipengaruhi oleh suatu aliran filsafat yang sangat dominan pada saat itu, yaitu aliran filsafat pragmatis. Para pemikir hukum realis pragmatis (*pragmatic legal realism*) yaitu aliran pemikiran yang menitikberatkan perhatiannya terhadap penerapan hukum dalam

⁴⁵⁷ *Ibid.*, hlm.150.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, hlm.150.

⁴⁵⁹ Jerome Frank, *Law and The Modern Mind, Hukum dan Pemikiran Modern*, ctk. Kesepuluh, Nuansa Cendekia, Jakarta, 2013, hlm.76.

kehidupan bernegara. Hal terpenting bagi mereka adalah bagaimana hukum diterapkan dalam kenyataan dan mereka berkata, bahwa hukum yang sebenarnya adalah hukum yang dijalankan itu. Hukum bukanlah apa yang tertulis dengan indah dalam undang-undang, melainkan adalah apa yang dilakukan oleh aparat penyelenggara hukum, polisi, jaksa, hakim atau siapa saja yang melakukan fungsi pelaksanaan hukum.⁴⁶⁰

Dalam hal terjadi kasus, hakim tidak boleh menolak untuk menerima, memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara dengan dalil belum ada pranata hukum yang mengaturnya atau hukumnya kurang jelas untuk diterapkan melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) kaitannya dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 maka hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia novit*).⁴⁶¹

Menurut Suharyanti (hakim Pengadilan Negeri Kota Cirebon),⁴⁶² hakim merupakan perumus nilai-nilai yang hidup di kalangan rakyat untuk itu hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat sebagaimana diperintahkan oleh undang-undang tersebut, hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sehingga dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat, dengan menjelaskan menafsirkan, melakukan terobosan atau melengkapi peraturan perundang-undangan, dengan kata lain ketidaklengkapan dan ketidakjelasan hukum ini dapat diatasi dengan jalan penemuan hukum.

Hakim saat mengadili suatu perkara yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwa dan bukan hukumnya dimana peraturan hukum hanyalah alat semata, peristiwa konkret dapat diperoleh berdasarkan hasil pembuktian jawab-jawab selama proses di persidangan, sehingga setelah peristiwa konkret dapat dikonstatir

⁴⁶⁰ Adi Sulistiyono, 2004, *Op.cit.*, hlm. 18.

⁴⁶¹ Wijayanto Setiawan, *Peran Hakim Agung Dalam Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) Pada Era Reformasi dan Transformasi*, Jurnal Perspektif Hukum, Vol.7. 2007, hlm 88.

⁴⁶² Wawancara dilakukan di Pengadilan Negeri Kota Cirebon, hari Kamis tanggal 08 Oktober 2015, pukul 13.30-14.30 Wib.

kemudian dicari hukumnya apabila undang-undang tidak lengkap, tidak jelas, atau kurang memberikan rasa keadilan maka hakim harus menemukan hukumnya (*rechtsvinding*). Pendapat tersebut dikuatkan oleh Eman Sulaeman dan Haryuning Respanti (keduanya hakim Pengadilan Negeri Sumber, Kabupaten Cirebon) yang berpendapat bahwa penemuan hukum tidak merupakan kegiatan berdiri sendiri namun merupakan suatu kegiatan yang runtun, runtut, dan bersambungan dengan hasil pembuktian.⁴⁶³

Kajian hukum dengan pendekatan hermeneutika (hermeneutika hukum) di atas, memang tidak dimaksudkan untuk menggantikan sepenuhnya pendekatan-pendekatan lain. Seperti dinyatakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, bahwa pendekatan hermeneutika hukum ini tidak hendak mengklaim diri sebagai satu-satunya pendekatan yang sah dalam kajian-kajian sosial dan ilmu hukum, sebagaimana halnya pendekatan kaum positivis baik yang berkhidmat di lingkungan *jurisprudence* maupun yang berkhidmat di lingkungan *legal studies* yang tidak sekali-kali pernah dapat mengklaim paradigma dan metode serta teknik penelitiannya sebagai satu-satunya yang sah untuk mempelajari hukum. Bukanlah pendekatan hermeneutika (hermeneutika hukum) ini tidak memiliki kekurangan juga, antara lain seperti dikatakan oleh Fish bahwa pendekatan hermeneutika akan mengharuskan orang untuk selalu mengkaji fakta sosial dan fakta hukum melalui interpretasi, padahal “*the only thing to know about interpretation is that it has to be done every time*” (satu hal yang diketahui tentang penafsiran adalah penafsiran itu akan terjadi/dilakukan setiap waktu). Sementara itu, bukankah hukum itu “*wishes to have a formal existence*”? (suatu keinginan untuk mendapatkan pengakuan secara formal?).⁴⁶⁴ Untuk hal ini hakim seharusnya dapat memenuhi dengan lebih memperdalam ilmu pengetahuan tidak hanya ilmu hukum, tetapi juga terhadap ilmu filsafat.

Esensi pengertian hermeneutika adalah ilmu atau seni menginterpretasikan (*the art of interpretation*) teks sedangkan dalam perspektif filosofis, hermeneutika merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal

⁴⁶³ Wawancara dilakukan di Pengadilan Negeri Sumber (Kabupaten Cirebon), hari Jumat tanggal 09 Oktober 2015, pukul 10.00-11.30 Wib.

⁴⁶⁴ Jazim Hamidi, *Op.cit.*, hlm. 92.

mengerti atau memahami sesuatu. Kata-kata ‘teks’ atau ‘sesuatu’ dalam hal ini mengarah pada teks hukum atau peraturan perundang-undangan, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen hukum, naskah-naskah kuno, dokumen resmi negara, ayat-ayat ahkam dalam kitab suci atau berupa pendapat dan hasil ijtihad para ahli hukum (doktrin) yang menjadi objek untuk ditafsirkan.⁴⁶⁵

Fungsi dan tujuan hermeneutika hukum menurut James Robinson adalah *bringing the unclear into clarity* (memperjelas sesuatu yang tidak jelas menjadi lebih jelas)⁴⁶⁶. Upaya mengkontekstualisasikan teori hukum dengan cara ini serta mengasumsikan bahwa hermeneutika memiliki korelasi pemikiran dengan ilmu hukum atau yurisprudensi.

Hermeneutika hukum mempunyai relevansi dengan teori penemuan hukum yang ditampilkan dalam kerangka pemahaman proses timbal balik antara kaidah-kaidah dan fakta-fakta. Dalil hermeneutika menjelaskan bahwa orang harus mengkualifikasi fakta-fakta dalam cahaya kaidah dan menginterpretasi kaidah-kaidah dalam cahaya fakta-fakta termasuk paradigma dari teori penemuan hukum modern saat ini. Jadi, hermeneutika hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi teks hukum atau metode memahami terhadap suatu naskah normatif.

Kelebihan metode hermeneutika hukum terletak pada cara dan lingkup interpretasinya yang tajam, mendalam dan holistik dalam bingkai kesatuan antara teks, konteks dan kontekstualisasinya. Peristiwa hukum maupun peraturan perundang-undangan tidak semata-mata dilihat atau ditafsirkan dari aspek legalitas formal berdasar bunyi teks namun harus dilihat faktor-faktor yang melatarbelakangi peristiwa atau sengketa, akar permasalahan, adakah intervensi politik atau intervensi lainnya yang melatarbelakangi dikeluarkannya putusan serta dampak dari putusan tersebut dipikirkan bagi proses penegakan hukum dan keadilan di kemudian hari.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 44-45.

⁴⁶⁶ James Robinson, *Hermeneutics Since Birth, The New Hermeneutic*, New York, 1994, hlm.12.

⁴⁶⁷ Gregory Leyh, *Legal Hermeneutics : History, Theory and Practice*, Berkeley University of California Press, 2002, hlm. 66.

Dalam praktek pengadilan tampaknya metode hermeneutika ini tidak banyak atau jarang sekali digunakan sebagai metode penemuan hukum dalam praktek peradilan di Indonesia, hal ini disebabkan begitu dominannya metode interpretasi dan konstruksi hukum yang sangat legalistik formal sebagai metode penemuan hukum yang telah mengakar cukup lama dalam sistem peradilan di Indonesia, atau sebagian besar hakim belum familiar dengan metode ini sehingga jarang dan tidak menggunakannya dalam praktek peradilan padahal esensi hermeneutika hukum terletak pada pertimbangan *triangle* hukum yaitu suatu metode menginterpretasikan teks hukum yang tidak semata-mata melihat teksnya namun konteks hukum itu dilahirkan serta bagaimanakah kontekstualisasi atau penerapan hukumnya di masa kini dan masa yang akan datang.

Haryuning Respanti mengemukakan bahwa pekerjaan hukum lebih dari hanya logis-rasional, melainkan sesuatu yang menuntut kreatifitas dari para pelakunya. Di sinilah pekerjaan memunculkan kekuatan hukum memperoleh tempatnya.⁴⁶⁸

Jika dikaji semua putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dan yang merupakan hasil produk penemuan hukum hakim dapat dibedakan sebagai berikut :⁴⁶⁹

1. Penemuan hukum oleh hakim yang hanya menjadi jalan bagi hakim untuk menerapkan hukum dalam kasus konkret, namun sama sekali tidak memiliki efek terhadap penyesuaian hukum pada perubahan masyarakat maupun efek melakukan perekayasaan masyarakat.
2. Penemuan hukum oleh hakim yang merupakan karya hakim untuk menyesuaikan hukum yang dianggap sudah usang atau ketinggalan terhadap perubahan masyarakat atau masyarakat yang telah mengalami perubahan.
3. Penemuan hukum oleh hakim yang merupakan karya hakim untuk memerankan hukum sebagai "*a tool of social engineering*". Contohnya adalah Penetapan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Barat

⁴⁶⁸ Wawancara dilakukan di Pengadilan Negeri Sumber (Kabupaten Cirebon), hari Jumat tanggal 09 Oktober 2015, pukul 10.00-11.30 Wib.

⁴⁶⁹ Yudha Bhakti Ardhiwisasta, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 16.

Nomor: 546/73 P tertanggal 14 November 1973 dimana pengadilan mengabulkan permohonan pemohon untuk dinyatakan sebagai wanita dan memberi izin kepada pemohon untuk mengganti namanya dari Iwan Robianto Iskandar menjadi Vivian Rubyanti Iskandar setelah akta kelahiran pemohon diubah. Dilihat dari segi ilmu hukum seluk beluk ganti kelamin masih merupakan persoalan baru di bidang perkembangan hukumnya. Dari uraian singkat tentang kasus Vivian Rubyanti ini dapat dikemukakan hal-hal, sebagai berikut :

- a. Hakim telah menggunakan *ratio decidendi* secara tepat untuk mengeluarkan penetapan, meskipun hal tersebut belum diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan cara menciptakan hukum baru yang sesuai dengan rasa keadilan dan kebutuhan nyata ;
- b. Hakim telah berbuat sesuai dengan apa yang diperintahkan oleh ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sesuai kebutuhan nyata yaitu dengan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat ;
- c. Hakim telah memanfaatkan metode kontruksi hukum sesuai dengan proses berpikir dalam menciptakan hukum ;

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Eman Sulaeman (hakim Pengadilan Negeri Sumber, Kabupaten Cirebon) bahwa dalam penegakan hukum seharusnya hakim berpegang pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena itu, hakim harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat.⁴⁷⁰

Terobosan yang telah dilakukan oleh beberapa hakim di peradilan umum tersebut, rupanya dapat menjawab sedikit permasalahan praktik hukum oleh hakim yang selama ini cenderung mendapat kritik yang pedas, karena kurang atau tidak mencerminkan aspirasi kebenaran yang berkeadilan. Hal tersebut kiranya dapat mengobati dunia peradilan yang setiap hari dan waktu mendapatkan kecaman, kritikan dan ketidakpercayaan masyarakat. Sabian Utsman,

⁴⁷⁰ Wawancara dilakukan di Pengadilan Negeri Sumber (Kabupaten Cirebon), hari Jumat tanggal 09 Oktober 2015, pukul 10.00-11.30 Wib.

mengemukakan dalam rangka upaya alternatif mengatasi masalah peradilan, di samping harus dimulai dari dalam diri aparat pembuat dan penegak hukum dengan tidak kaku hanya pada aliran *legal positivism*, namun meramunya dari berbagai aliran yang memungkinkan untuk bangsa Indonesia, semisal tentang peran hakim, antara lain, (1). Aliran *legisme (legal positivism)*, yaitu hakim berperan hanya melakukan pelaksanaan undang-undang (*wetstoepassing*), (2). Aliran *freie rechtsbewegung*, yaitu hakim bertugas untuk menciptakan hukum (*rechtsschepping*) yang tidak terikat dengan undang-undang, (3). Aliran *rechtsvinding*, hakim memiliki kebebasan yang terikat (*gebondenvirjheid*) atau bisa diartikan keterikatan yang bebas (*vrije-gebondenheid*), (4). Mencari alternatif lain yang sesuai dengan karakteristik bangsa Indonesia sendiri, yaitu harus ada kontrol sosial dari lembaga non pemerintahan, memperbanyak advokasi dalam menghadapi permasalahan yang berkembang di masyarakat (yang menunjukkan *public accountability*) serta pemerintah mempertebal tekad *political will*-nya.⁴⁷¹

Menurut pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Agung, adalah suatu keharusan bahwa hakim, ketika membuat sebuah keputusan, tidak hanya mengacu pada teks peraturan perundang-undangan, namun harus menemukan makna hukum lebih dalam, yang sedapat mungkin mampu mencerminkan tuntutan keadilan dalam masyarakat sebagaimana Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam kenyataannya, ternyata belum banyak hakim yang memerhatikan aspek sosiologis dari hukum tersebut? Hal ini tentu saja disebabkan oleh kuatnya dominasi paham positivistik. Keengganan hakim untuk menoleh pada realitas sosial (termasuk *the living law*) dari suatu perkara akan berdampak buruk pada upaya pencapaian keadilan.

Hal tersebut menurut peneliti, sejalan dengan aliran *sociological jurisprudence* yang berusaha untuk menyatukan ilmu hukum dengan lingkungannya yaitu masyarakat termasuk di dalamnya adalah basis sosial beserta ilmu-ilmu sosial yang digunakan untuk mempelajarinya. Konsekuensi logis dari

⁴⁷¹ Sabian Utsman, *Op.cit.*, hlm. 20.

aliran ini terhadap sistem pengadilan (yang diwakili oleh hakim) antara lain adalah :⁴⁷²

1. Terdapat penghargaan terhadap *the living law* ;
2. Memberikan kebebasan kepada hakim untuk memutus perkara berdasarkan *the living law*, atas dasar paham hukum non positivistik ;
3. Melakukan inventarisasi putusan-putusan hakim yang memuat nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sebagai pencerminan kesadaran hukumnya sebagai bahan hukum primer dalam pembuatan peraturan perundang-undangan serta dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan hakim lainnya ;
4. Mengembangkan lembaga peradilan yang dapat menjadi badan yang menyelesaikan sengketa hukum antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah ;
5. Mengembangkan *public control* terhadap produk perundang-undangan ;

Melihat hukum sebagaimana suatu kenyataan yang berlaku di dalam masyarakat, bukan hanya sebagai norma dalam undang-undang yang bersifat kaku adalah sesuai dengan aliran hukum realistik (*American Legal Realism*). Teori tersebut dipandang lebih tepat atau setidaknya mendekati kesinkronan dengan permasalahan yang dihadapi oleh hakim di Indonesia. *American Legal Realism* pada dasarnya timbul sebagai akibat reaksi paham positivisme yang dipelopori Austin, Hans Kelsen, Rudolf Stamler, Ernst Bierling yang mengagungkan sumber hukum tertulis terutama undang-undang sebagai satu-satunya hukum yang harus dipenuhi dan ditaati oleh warga negara tanpa terkecuali dengan mengesampingkan aturan atau norma-norma hukum lain yang hidup di masyarakat, faktor sosial, ekonomi, budaya yang memengaruhi rasa keadilan secara nyata.

Selama berabad-abad, hubungan antara perundang-undangan dengan putusan hakim menimbulkan polemik yang tak putus-putusnya dan melahirkan berbagai aliran pemikiran dalam ilmu hukum. Pertama, dikenal adanya aliran legisme yang cenderung memandang hakim hanya sekedar terompet undang-

⁴⁷² Siti Malikhatun Badriyah, *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatic*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 66-67.

undang (*bouche de la loi*), kemudian muncul aliran penemuan hukum oleh hakim yang memandang hakim dapat mengisi kekosongan perundang-undangan dengan jalan konstruksi hukum atau interpretasi hukum. Terakhir, muncul aliran realis di Amerika Serikat dan Skandinavia yang pada pokoknya memandang hakim tidak sekedar “menemukan hukum” melainkan “membentuk hukum” melalui putusannya. Bagi aliran realisme, kaidah-kaidah hukum yang berlaku memang ada pengaruhnya terhadap putusan hakim namun hanya sebagai salah satu unsur pertimbangan. Selain unsur kaidah hukum tersebut, putusan hakim juga dipengaruhi prasangka politik, ekonomi maupun moral bahkan perasaan simpati dan antipati pribadi turut memengaruhi putusan hakim.⁴⁷³

Timbulnya paham tersebut di Amerika maupun Eropa telah mendasari pemikiran hukum yang dapat dipandang dari segi pengetahuan yang dilandasi pendekatan empirisme sebagai koreksi selama ini terhadap pandangan positivisme yang cenderung tertutup, formal dan legalistik semata yang bersifat abstrak.⁴⁷⁴

Pandangan realisme hukum menempatkan skema-skema empirisme dalam sentuhan pragmatisme, sikap hidup yang menekankan aspek manfaat dan kegunaan berdasarkan pengalaman. Kehidupan nyata sehari-hari adalah dunia pengalaman. Dunia pengalaman tidak bisa dipotret lewat skema ideal spekulatif, ia hanya dapat ditangkap keutuhannya lewat pengalaman sebagai sikap yang realistis untuk memahami realita yang ada.⁴⁷⁵

c. Penemuan Hukum Dalam Penyelesaian Perkara Perdata

Suatu perkara yang diajukan ke pengadilan pada dasarnya untuk mendapatkan penyelesaian dan pemecahan masalah sesuai harapan dan keinginan para pencari keadilan (*justiciabellen*). Suatu perkara agar diputus secara adil harus diketahui duduk perkaranya secara jelas, yaitu mana peristiwa yang benar dan mana peristiwa yang salah.

⁴⁷³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, ctk. Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor, 2008, hlm. 104.

⁴⁷⁴ Antonius Cahyadi dan E. Fernando Manulang, *Pengantar Filsafat Hukum*, ctk. Kesembilan, Fajar Interpretama Offset, Jakarta, 2007, hlm. 138.

⁴⁷⁵ Bernard L. Tanya, Yoan Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, ctk. Keempat, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 149.

Menurut Muhamad Martin Helmy (hakim Pengadilan Negeri kota Cirebon)⁴⁷⁶ yang berpendapat untuk menentukan mana peristiwa benar dan salah dapat dilakukan melalui proses pembuktian di persidangan yang sebelum sampai ke tahap pembuktian (konstatasi) dilanjutkan dengan memberi nama peristiwa hukumnya atau mengkualifikasi, barulah sampai pada tahap konstitusi yaitu mencari, menemukan, menjelaskan aturan hukumnya, sebelum itu semua harus lebih dahulu melalui tahap-tahap proses beracara dimulai sejak pendaftaran perkara, untuk ke persidangan terlebih dahulu diupayakan dan dilakukan tahapan mediasi atau perdamaian di antara para pihak, dan apabila proses mediasi atau perdamaian tersebut tidak tercapai baru dilanjutkan ke persidangan untuk pembuktian yang akhirnya pada tahap pembacaan putusan.

Tahap-tahap proses tersebut dilakukan di tingkat pengadilan negeri yang pada garis besarnya sudah diatur dalam hukum acara perdata dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Untuk mendapatkan suatu keserasian, ketepatan waktu, tertib biaya perkara maka perlu diatur dalam standar operasional prosedur (SOP). Pembagian tahap-tahap hukum acara perdata pada umumnya dapat dibagi menjadi enam tahapan, yaitu :

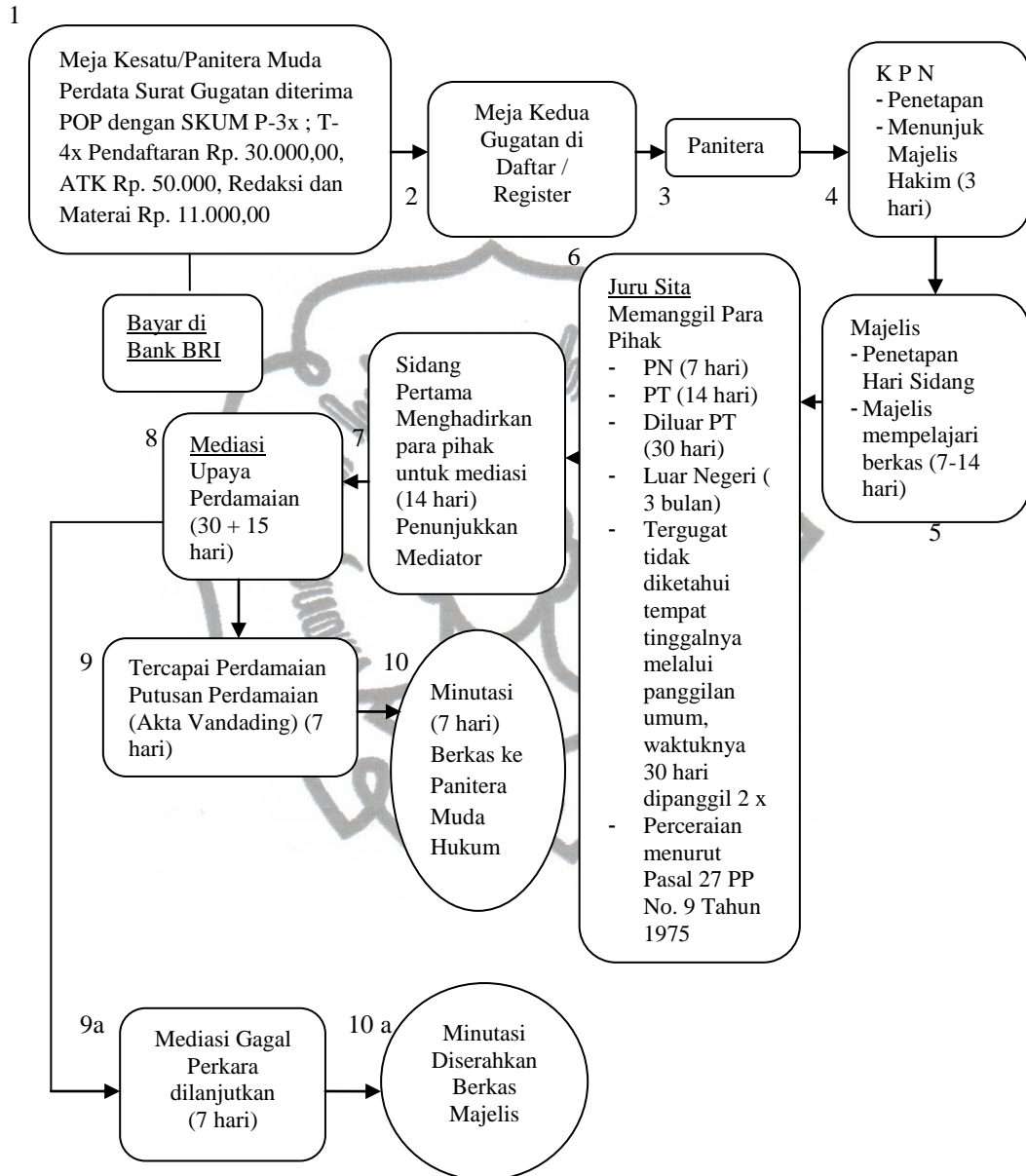
1. Tahap pra persidangan, yaitu pendaftaran gugatan, pembayaran panjar (biaya) dan pemanggilan para pihak ;
2. Tahap persidangan, yang dimulai dari jawab menjawab, pembuktian dari masing-masing pihak dan putusan ;
3. Tahap pemberkasan ;
4. Tahap upaya hukum ;
5. Banding ;
6. Kasasi ;

Untuk memudahkan persamaan persepsi tentang alur perkara dapat digambarkan dalam bentuk bagan-bahan sebagai berikut :

⁴⁷⁶ Wawancara dilakukan di Pengadilan Negeri Kota Cirebon, hari Kamis tanggal 08 Oktober 2015, pukul 12.30-13.30 Wib.

BAGAN 3

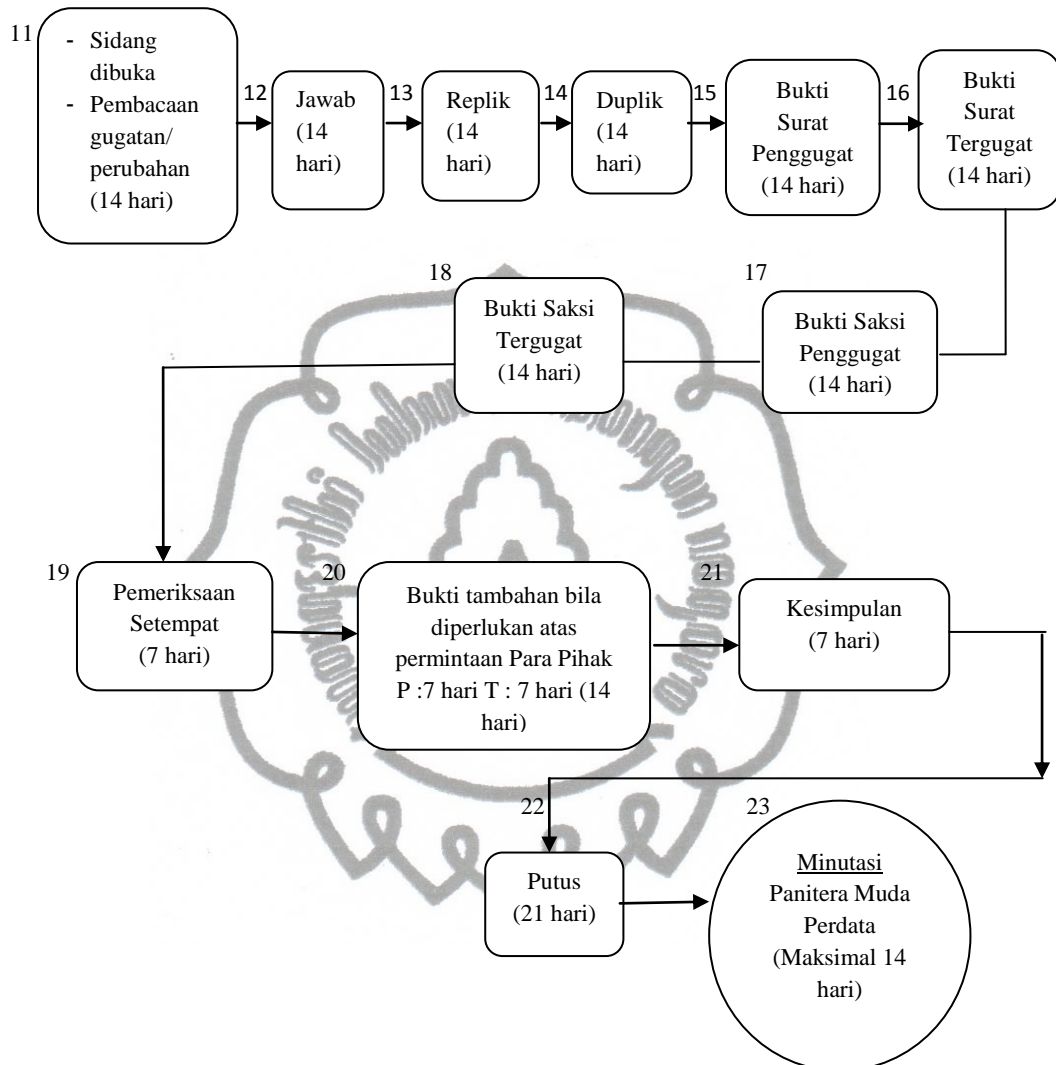
PROSEDUR DAN WAKTU PENERIMAAN PERKARA PERDATA



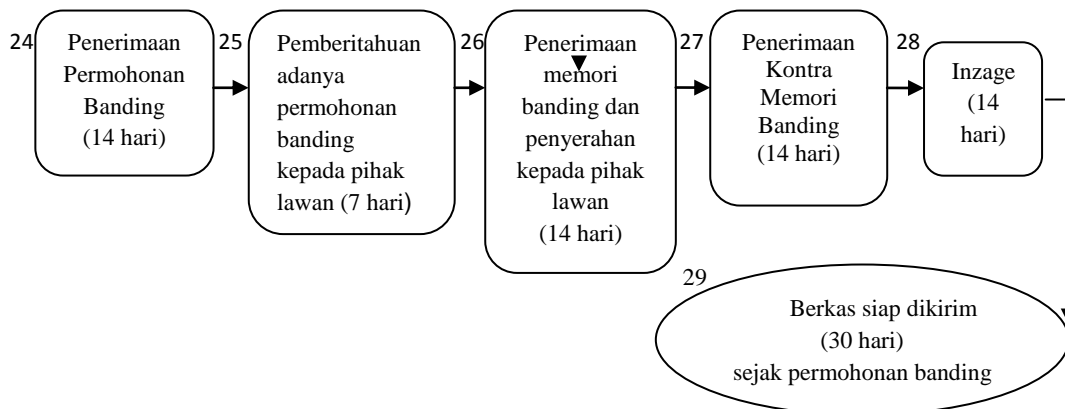
Perjalanan Berkas Perkara sejak Meja Kesatu s.d. Minutasi : 90 hari

Sumber : BUKU II EDISI 2007, PEDOMAN PELAKSANAAN TUGAS DAN ADMINISTRASI PENGADILAN DALAM EMPAT LINGKUNGAN PERADILAN, MAHKAMAH AGUNG RI TAHUN 2009

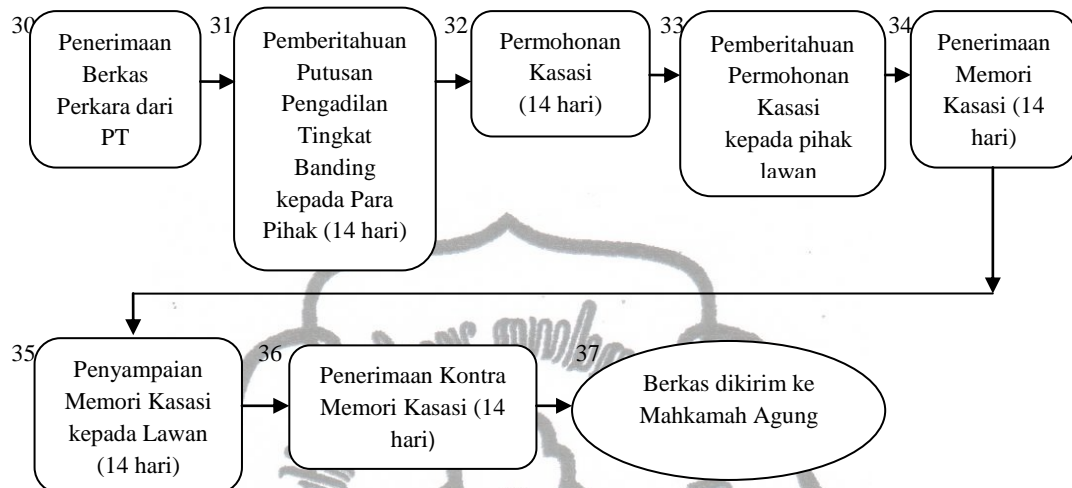
BAGAN 4 SIDANG DILANJUTKAN KARENA MEDIASI GAGAL



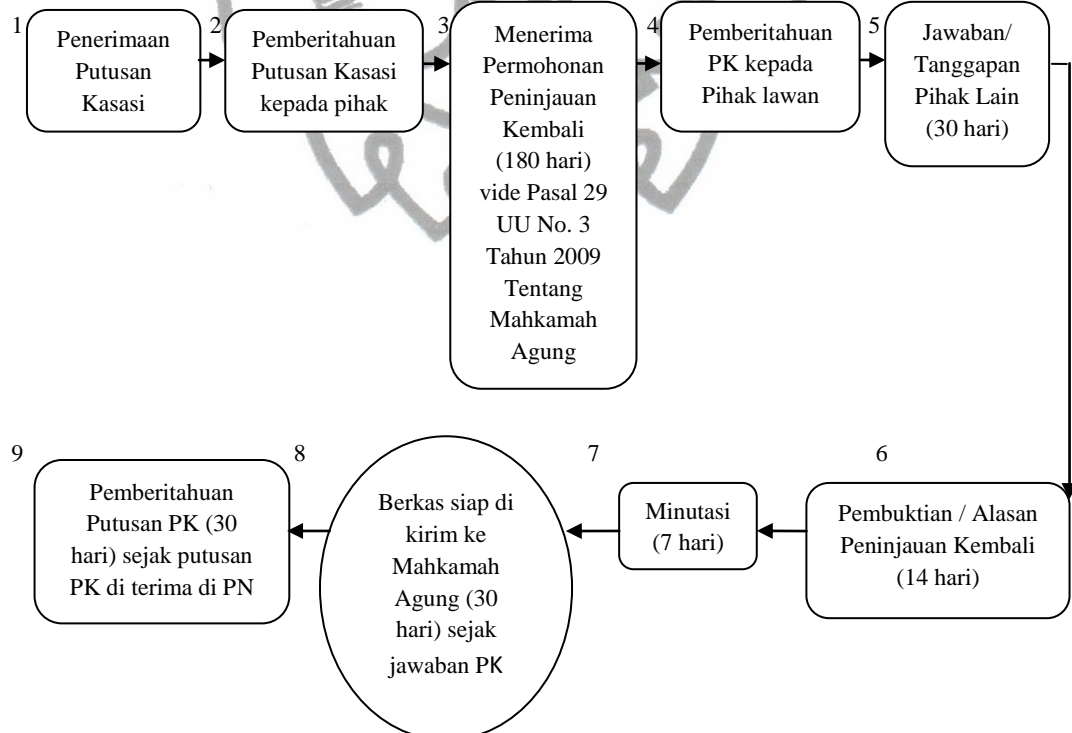
BAGAN 5 PEMBERKASAN PERKARA BANDING



BAGAN 6 PEMBERKASAN PERKARA KASASI

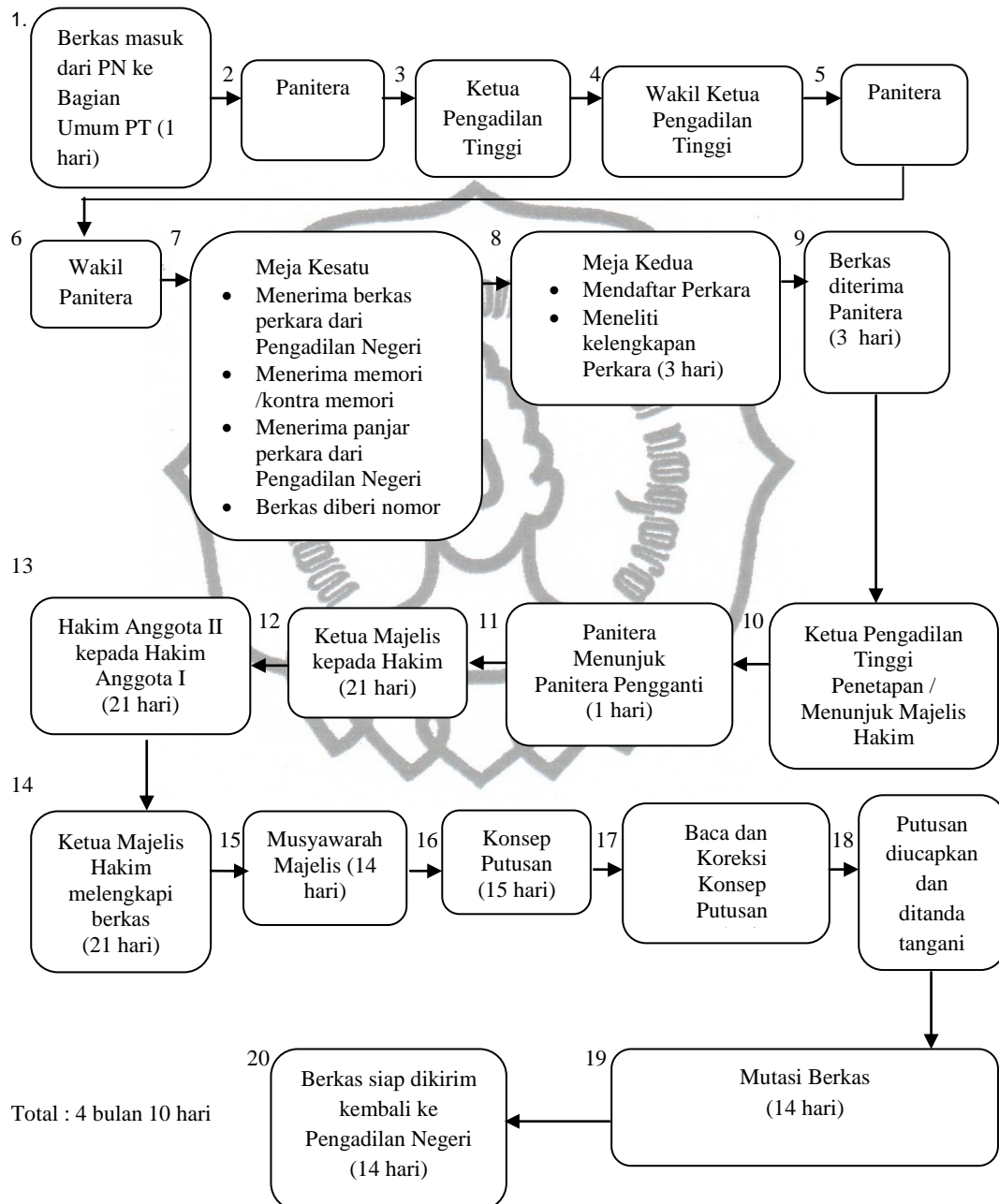


BAGAN 7 PENERIMAAN PEMBERKASAN PERKARA PENINJAUAN KEMBALI

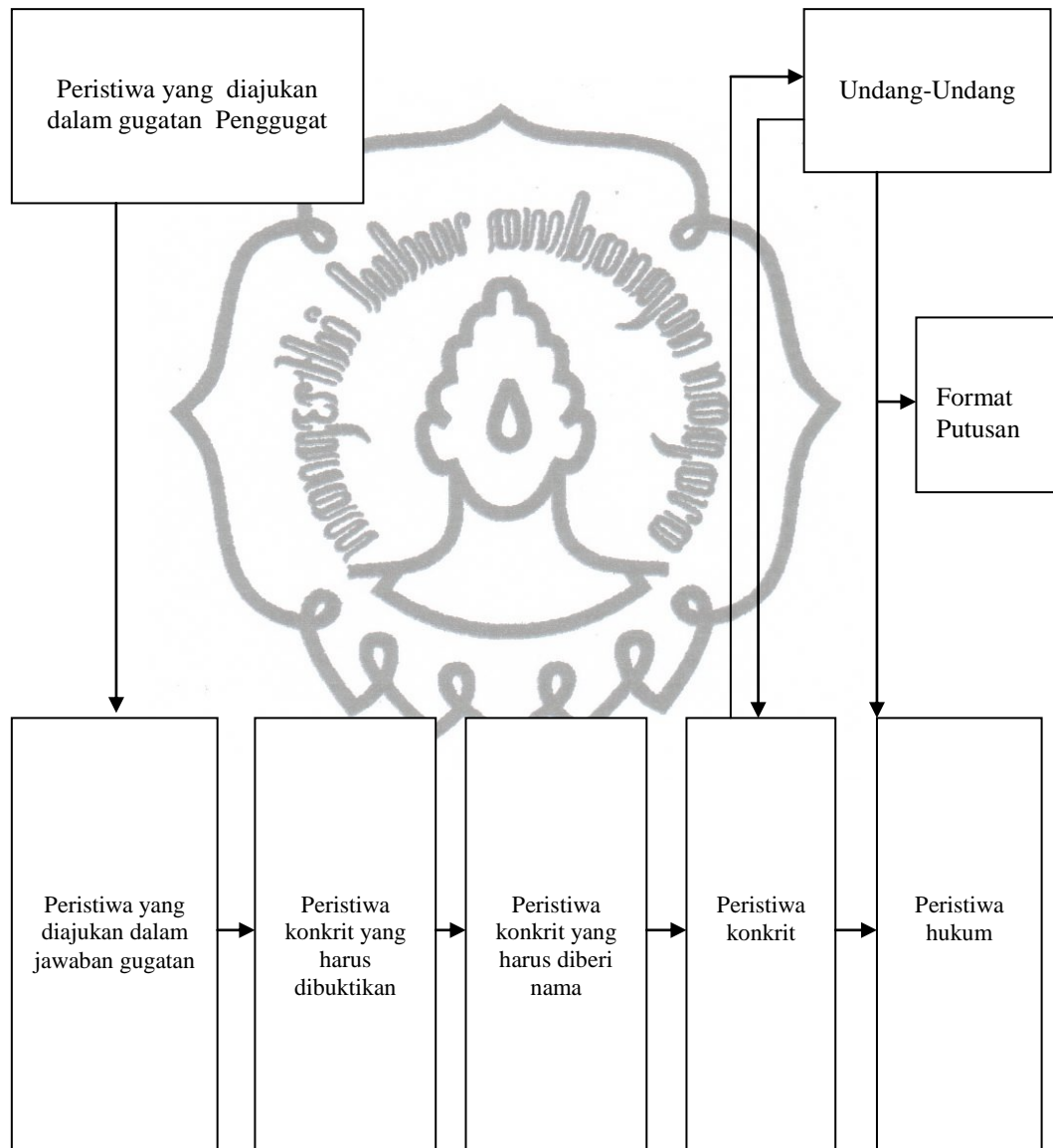


BAGAN 8

PROSEDUR PERKARA PERDATA DI PENGADILAN TINGGI



BAGAN 9
MODEL PENERAPAN HUKUM OLEH HAKIM DALAM PERKARA
PERDATA YANG TELAH DIATUR JELAS DALAM UNDANG-
UNDANG



Konkretisasi atau individualisasi hukum berhubungan dengan adanya peristiwa konkrit atau konflik. Peristiwa konkrit atau konflik harus dipecahkan dan untuk memecahkannya dicari kaidah hukumnya. Hukum yang abstrak tidak dapat secara langsung diterapkan pada peristiwa konkrit. Oleh karena itu hukumnya harus dikonkritkan terlebih dahulu dengan menghubungkan dan

menyesuaikan peristiwa konkrit kemudian dicari peristiwa hukum dan diterapkan hukumnya.⁴⁷⁷

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Yang Mulia Hakim Agung Desnayeti M, yang berpendapat bahwa kegiatan hakim yang utama dan paling banyak adalah pada tahap persidangan yang merupakan rangkaian kegiatan hakim dalam melakukan penemuan hukum. Pada dasarnya yang dilakukan oleh hakim dalam persidangan adalah rangkaian proses yang dimulai dari mengkonstatasi peristiwa konkrit, mengkualifikasi peristiwa konkrit atau memiliki arti untuk menetapkan peristiwa hukumnya, dan mengkonstituir atau memberi hukum yang pada dasarnya semua itu adalah suatu konflik yang harus diupayakan untuk dipecahkan (*legal problem identification, legal problem solving dan decision making*). Oleh karena itu, hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkrit yang harus dicari dasar hukumnya sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.⁴⁷⁸

Penemuan hukum melalui tahap persidangan tersebut adalah proses pembentukan hukum oleh hakim yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa konkrit. Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum oleh hakim merupakan konkretisasi, kristalisasi dan individualisasi peraturan hukum atau *das sollen* yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit atau *das sein*, sehingga peristiwa konkrit tersebut perlu dicarikan hukumnya yang bersifat umum dan abstrak. Peristiwa konkrit tersebut harus dipertemukan dengan peraturan hukum, sebaliknya peraturan hukum harus disesuaikan dengan peristiwa konkritnya agar dapat diterapkan.

Hukum harus ditemukan oleh karena peristiwa atau konflik konkrit tersebut harus dikonversi terlebih dahulu menjadi peristiwa hukum dan peristiwa konkritnya harus diterjemahkan dalam bahasa hukum terlebih dahulu. Hukumnya wajib ditemukan, oleh karena peraturan hukumnya harus disesuaikan dengan perkembangan keadaan masyarakat. Apa yang dicari dalam menemukan hukum

⁴⁷⁷ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Dr. Yakup Ginting, SH, M.Kn, di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 13.30-14.30 Wib.

⁴⁷⁸ Hasil wawancara dengan Yang Mulia Hakim Agung Desnayeti M, SH, MH, di Ruang Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, Lantai 6, Jakarta, hari Senin, tanggal 14 September 2015, pukul 15.00-16.00 Wib.

pada dasarnya adalah "pengertian-pengertian hukum" "berlaku tidaknya" dan sah tidaknya". Dalam menemukan hukumnya harus dicari lebih dahulu sumber hukum. Apabila hakim hendak menemukan hukum untuk suatu peristiwa atau konflik konkrit, maka terlebih dahulu dicari hukumnya dalam undang-undang. Sumber hukum yang tertinggi karena dibandingkan sumber-sumber hukumnya lainnya lebih menjamin kepastian hukum. Jika undang-undang tidak mengatur maka masih harus diupayakan menemukan hukumnya dengan penalaran atau argumentasi. Oleh karena itu diperlukan penemuan hukum.

Sebagai contoh dalam penelitian disertasi ini adalah seorang duda yang berkeinginan untuk menikah lagi, ternyata peraturan yang mengatur khusus peristiwa duda yang mau menikah lagi tidak ada. Dalam hal ini yang harus dicari adalah peraturan yang mengatur peristiwa yang mirip dengan duda yang mau menikah lagi, namun berbeda. Peraturan ini ada, yaitu mengatur mengenai janda yang akan menikah lagi. Dikatakan mirip karena sama-sama mau menikah dan dikatakan berbeda karena yang satu perempuan masih harus menunggu masa *idah*. Peraturan yang berlaku bagi janda tersebut diterapkan pada duda yang mau menikah, namun oleh karena berbeda maka diterapkannya peraturan tersebut pada duda (karena duda tidak perlu menunggu masa *idah*) secara *a contrario* (secara kebalikannya). Apabila peristiwa kongkritnya tidak diatur sama sekali dalam undang-undang maka perlu dipertanyakan "*apakah peristiwa kongkretnya bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan atau tidak?*". Apakah poliandri itu diatur, dilarang atau dibolehkan. Peraturannya tidak ada, namun karena bertentangan dan kesusilaan maka dilarang. Demikian pula praktik bayi tabung, meskipun peraturannya belum ada, namun tidak bertentangan dengan ketertiban umum maupun kesusilaan maka dibolehkan. Apabila undang-undangnya tidak memberi jawaban atau solusi maka penelusurannya dilanjutkan ke bawah yaitu melalui kebiasaan, putusan pengadilan dan sebagainya.

Bagi seorang hakim, tahapan proses pembuatan pertimbangan hukum putusan dapat terlihat melalui pendekatan intelektual dari sumber daya manusia seorang hakim, karena melalui pendekatan tersebut sangat menentukan terhadap putusan yang dibuatnya diantaranya kecermatan dalam mengkonstatasi fakta,

menentukan fakta konkrit yang diambil dari alat bukti yang sah berdasar kejelian dan logika seorang hakim. Oleh karena itu, dalam menjatuhkan putusan seorang hakim harus dengan penuh kehati-hatian untuk mencari dan menemukan hukum sehingga benar-benar mengikuti rasa keadilan masyarakat.

