

YURIDIKA

JURNAL ILMU HUKUM

**KEADILAN HUKUM PADA PERTIMBANGAN HAKIM DALAM
MEMUTUS HAK ASUH ANAK**

Umar Haris Sanjaya

**IMPLIKASI YURIDIS PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010
TERKAIT PERLINDUNGAN HAK ANAK**

Mochammad Fahrur Rizqy

**PENGATURAN KONTRAK INTI PLASMA DALAM PEMBERDAYAAN
USAHA PERKEBUNAN YANG PATUT DAN ADIL**

Adinda Prisca Anugerah Puteri

**RATIO DECIDENDI PENETAPAN PENGESAHAN (ITSBAT) NIKAH DI
PENGADILAN AGAMA**

M. Khusnul Yakin

**PAKSAAN EKONOMI DAN PENYALAHGUNAAN KEADAAN SEBAGAI
BENTUK CACAT KEHENDAK DALAM PERKEMBANGAN
HUKUM KONTRAK**

Fani Martiawan Kumara Putra

**AKIBAT HUKUM KEPAILITAN PEMBERI LISENSI TERHADAP
ROYALTI HAK CIPTA PADA PERJANJIAN LISENSI**

Stefani Kaonang

IMPOR PARALEL DALAM HUKUM MEREK INDONESIA

Amirul Mohammad Nur

**INTERACTION BETWEEN THE SETTING ASIDE OF AN AWARD AND
LEAVE FOR ENFORCEMENT**

Sujayadi

YURIDIKA	Vol. 30	No. 2	Hlm. 129-265	Surabaya Mei 2015	ISSN 0215-849X
----------	---------	-------	--------------	----------------------	-------------------

YURIDIKA
Jurnal Ilmu Hukum
ISSN 0215-849X

Diterbitkan oleh Fakultas Hukum, Universitas Airlangga 3 (tiga) kali dalam setahun pada bulan April, Agustus, dan Desember.

Dewan Penyunting

Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D.
Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D.
Iman Prihandono, S.H., LL. M., Ph.D.
Dr. Mas Rahmah, S.H., M.Hum., LL.M.
Fifi Junita, S.H., M.H., CN., LL.M., Ph.D.
Dr. R. Herlambang Perdana W., S.H., M.A.
Soelistyowati, S.H., M.H.

Pimpinan Redaksi

Faizal Kurniawan, S.H., LL.M.

Wakil Redaksi

Sujayadi, S.H., LL.M.

Sekretaris

Ekawestri Prajwalita Widiati, S.H., LL.M.

Redaktur Pelaksana

Dr. Prawitra Thalib S.H., M.H.
Hilda Yunita Sabrie, S.H., M.H.
Bagus Oktafian Abrianto, S.H., M.H.
Rizky Amalia, S.H.

Pelaksana Teknis

Rizki Rudi Antoni, S.IIP.
Ubaidillah, S.IIP.
M.Haris Ardiyansah, A.Md.

Alamat Redaksi

Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Surabaya, 60286 Indonesia
Telp. +6231-5023151 / 5023252 fax. +6231-5020454
Email. yuridika@fh.unair.ac.id ; Website. e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK

YURIDIKA merupakan terbitan berkala yang dikelola dan diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga sebagai media komunikasi, diskusi, dan wadah bagi para akademisi, praktisi dan pengamat Hukum untuk memberikan kontribusi pemikiran berupa artikel konseptual dan hasil penelitian untuk dipublikasikan dan disebarluaskan kepada publik dalam kerangka pengembangan hukum. Bidang penulisan YURIDIKA meliputi problematika hukum di bidang penormaan, perbandingan, perbandingan hukum, ataupun permasalahan hukum lainnya yang tersebar di berbagai macam bidang hukum. Penulis dapat mengirimkan naskahnya ke alamat redaksi disertai dengan daftar riwayat hidup singkat penulis. Sebelum mengirimkan naskahnya, penulis disarankan untuk terlebih dahulu menyesuaikan dengan GAYA SELINGKUNG, sebagaimana terdapat di halaman akhir jurnal ini.

Printed By: Airlangga University Press. Kampus C Unair, Mulyorejo Surabaya 60115, Indonesia.
Telp. (031) 5992246, 5992247, Fax. 031 5992248, Email: aup.unair@gmail.com

YURIDIKA

JURNAL ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

DAFTAR ISI

KEADILAN HUKUM PADA PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMUTUS HAK ASUH ANAK <i>Umar Haris Sanjaya</i>	129-140
IMPLIKASI YURIDIS PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERKAIT PERLINDUNGAN HAK ANAK <i>Mochammad Fahrur Rizqy</i>	141-164
PENGATURAN KONTRAK INTI PLASMA DALAM PEMBERDAYAAN USAHA PERKEBUNAN YANG PATUT DAN ADIL <i>Adinda Prisca Anugerah Puteri</i>	165-176
RATIO DECIDENDI PENETAPAN PENGESAHAN (ITSBAT) NIKAH DI PENGADILAN AGAMA <i>M. Khusnul Yakim</i>	177-194
PAKSAAN EKONOMI DAN PENYALAHGUNAAN KEADAAN SEBAGAI BENTUK CACAT KEHENDAK DALAM PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK <i>Fani Martiawan Kumara Putra</i>	195-211
AKIBAT HUKUM KEPAILITAN PEMBERI LISENSI TERHADAP ROYALTI HAK CIPTA PADA PERJANJIAN LISENSI <i>Stefani Kaonang</i>	212-225
IMPOR PARALEL DALAM HUKUM MEREK INDONESIA <i>Amirul Mohammad Nur</i>	226-248
INTERACTION BETWEEN THE SETTING ASIDE OF AN AWARD AND LEAVE FOR ENFORCEMENT <i>Sujayadi</i>	251-265

KEADILAN HUKUM PADA PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMUTUS HAK ASUH ANAK

Umar Haris Sanjaya

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
umarharis18@yahoo.co.id atau umarharis@uii.ac.id

Abstract

The research attempts to look at judges' effort through legal interpretation and legal argumentation to serve procedural justice when adjudicating the cases of children custody. This research used case approach of how the judges argue into his verdict on the case of children custody and will continue with review it those verdict as well as law and justice consideration. Research found three judges verdicts which are related with children custody on 2010. Those verdicts gave one similar legal basis argumentation for three different consideration of verdict. However, it results in three different court decisions: 1st children custody was given under mother; 2nd children custody was given under father; 3rd children custody was given to the parents. Procedural justice does not mean that court decision should give the same result. Even though, the court decisions showed different legal argumentation and decision, both were trying to comply with the procedural justice.

Keywords: *law of justice, custody, judge consideration*

Abstrak

Penelitian ini memfokuskan pada proses pencarian keadilan pada pertimbangan hakim dengan menggunakan konsep keadilan hukum. Keadilan hukum yang difokuskan lebih kepada keadilan hukum procedural. Penelitian ini memuat rumusan masalah yang mencari kajian tentang bagaimana hakim memberikan pertimbangan hukumnya dalam memutus hak asuh anak dan kemudian menguji sudah tepatkah hakim dalam memberikan pertimbangan hukumnya dengan dikaitkan pada keadilan hukum. Hasil penelitian menemukan bahwa tiga putusan hakim yang diterbitkan pada tahun 2010 diketahui bahwa dengan dasar hukum yang sama tetapi hakim memberikan pertimbangan putusan yang berbeda: 1 putusan hak asuh diberikan kepada ibu; 1 putusan hak asuh diberikan kepada ayah; dan 1 putusan hak asuh diberikan kepada kedua orang tua, karena para pihak tidak memohon secara khusus hak asuh anak. Secara kesimpulan penelitian ini, hakim telah menggunakan logika hukum yang didasari atas dasar hukum yang tepat. Secara nilai keadilan, pertimbangan yang dibuat sudah mencerminkan keadilan prosedural.

Kata kunci: keadilan hukum, hak asuh, pertimbangan hakim

Pendahuluan

Perkara perceraian merupakan hal yang tabu pada tempo dulu, tetapi kini menjadi kebalikannya. Perceraian merupakan trend dan orang sudah tidak malu-malu lagi untuk melakukannya. Semakin tingginya tingkat perceraian, maka semakin tinggi pula status janda yang disandang masyarakat.¹ Perceraian mungkin bukan harapan bagi mereka yang menikah, tetapi ini dianggap sebagai solusi terakhir dalam penyelesaian konflik keluarga.² Solusi itulah yang akhirnya meningkatkan jumlah perceraian yang terjadi dimasyarakat. Konflik tidak hanya berakhir diperceraian saja,³ yang menjadi *additional* konflik justru perebutan hak asuh terhadap anak yang dilahirkan pada waktu terikat perkawinan. Hak asuh ini diperebutkan bagi mereka yang mempunyai anak dibawah umur. Perebutan hak asuh anak ini dilatar belakangi karena masing-masing pihak berhak untuk merawat buah hatinya. Disamping itu mereka yakin dapat membesarkan anak.

Hak asuh anak setelah perceraian ini tidak diatur didalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Tidak ada kata yang spesifik dalam ketentuan tersebut yang mengatakan hak asuh anak. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 mengatakan pada pasal 45 ayat (1) bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban itu berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri meskipun orang tua sudah bercerai. Penulis berpendapat bahwa hak asuh terhadap anak setelah perceraian tetaplah tanggung jawab kedua orang tua apapun yang terjadi. Sepatutnya kedua orang tua diberikan hak didalam mengasuh. Yang menjadikan mereka kehilangan hak asuhnya jika mereka dicabut dari kekuasaan orang tuanya.

Hal itu sesuai Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang mengatakan bahwa anak dibawah usia 18 tahun berada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Oleh karena itu sepanjang orang tua tidak dicabut kekuasaannya, mereka mempunyai hak yang sama dimuka pengadilan untuk mengasuh dan mendidik anaknya tanpa dipisah-pisahkan hak asuhnya.

Sejalan dengan ketentuan diatas, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga mengatakan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk anaknya. Kewajiban ini dijabarkan dengan mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak. Pemahaman penulis dari kedua ketentuan diatas adalah tidak adanya penentuan hak asuh secara spesifik kepada orang tua. Jadi masing-masing orang tua pada prinsipnya memang berhak sepanjang kekuasaan mereka tidak dicabut.

Tetapi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebelumnya telah menutup kekuasaan orang tua sebagaimana dimaksud pada pasal 47 ayat (1) dengan pasal 41 ayat (1). Pasal tersebut mengatakan bahwa bila terjadi perselisihan didalam penguasaan anak-anak, maka pengadilan yang memutuskan. Berbeda dengan ketentuan diatas, pada Kompilasi Hukum Islam selanjutnya

¹ Abdul Majid S, *Seri Keluarga Muslim, Nasehat Untuk Janda dan Duda*, Bayanallah, Yogyakarta, 2003, hlm. 23

² Profil Peradilan Agama, *op.cit.*, hlm. 17 lihat juga pada Laporan Utama Rifkamedia, *Perempuan Mencari Keadilan*, edisi No. 51, November 2012-Januari 2013, 2012, hlm. 14-17.

³ Fuad Said HA, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, Pstaka Al-Husna, cetakan 1, Jakarta, 1994, hlm. 1-2.

disebut KHI mengatur tentang hak asuh anak pasca perceraian. Pengaturan tersebut juga memiliki batasan yang jelas, yaitu berlaku bagi anak yang masih dibawah 12 tahun (belum *mummayiz*). Pasal 105 KHI menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mummayis* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

Sebagai penelitian awal, penulis mencoba menguraikan 3 putusan Mahkamah Agung selanjutnya disebut MA yang masing-masing putusan memberikan putusan dengan pertimbangan yang berbeda. Putusan MA 1 memberikan hak asuh kepada ayahnya yaitu pada No. 232 /K/Pdt/2010. Putusan MA 2 memberikan hak asuh kepada ibunya yaitu pada No. 226/K/Pdt/2010. Putusan MA 3 memberikan hak asuh kepada kedua orang tua anak yaitu pada No. 234/K/Pdt/2010. 3 putusan MA tersebut yang menjadi studi dalam penelitian ini untuk melihat permohonan dan pertimbangan hakim didalam memutus perkara.

Hakim membuat pertimbangan dengan memperhatikan alasan-alasan dari pemohon. Alasan pemohon ini akan dikaji oleh hakim untuk akhirnya dibuat putusan. Oleh karena itu putusan hakim sepatutnya harus sesuai dengan permohonannya baik itu mengabulkan atau menolak. Hal inilah yang menjadikan putusan diatas menarik untuk dikaji dari sisi ilmu hukum, khususnya pada aspek hukum keluarga.⁴

Putusan ini bisa dikaji dari sisi pertimbangan hakim dan alasan-alasan yang timbul untuk menyimpulkan tentang hak asuh anak. Secara universal keberadaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam adalah untuk kepentingan hukum dalam mewujudkan unifikasi dari konteks yang berkembang dimasyarakat. Dalam hal ini problematika sosial hukum di masyarakat justru ikut berkembang. Oleh karena itu perlu kajian yang melihat pertimbangan seorang hakim dalam memutus perkara.

Berdasarkan latar belakang diatas, letak permasalahan yang ingin diteliti diuraikan dalam pertanyaan sebagai berikut: bagaimana hakim memberikan pertimbangan hukumnya dalam memutus hak asuh anak? sudah tepatkah hakim memberikan pertimbangan hukumnya atau justru mencederai? Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum normatif yang mencakup penelitian asas hukum. Penelitian ini pada dasarnya menggunakan metode kualitatif. Yang mengkaji tentang pertimbangan hakim pengadilan dalam memutus hak asuh anak. Dengan tujuan untuk memberikan saran dalam mengatasi permasalahan.⁵ Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berbentuk bahan hukum,⁶ yang terdiri atas bahan hukum (bersifat) primer yaitu peraturan perundang-undangan Nasional serta Putusan Mahkamah Agung yang terkait dengan penelitian yang mengikat dan sesuai dengan permasalahan yang dibahas yaitu:⁷ 1) Putusan Mahkamah Agung No. 226 /K/Pdt/2010; 2) Putusan Mahkamah

⁴ Permasalahan perceraian, perkawinan, wasiat, dan waris merupakan masalah pada hukum keluarga lihat pada Akhmad Sukardja, *Hukum Keluarga dan Peradilan Keluarga di Indoensia*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2001, hlm. 43.

⁵ Sri Mamudji, et, al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 4.

⁶ Soerjono Soekamto. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)* ,PT Raja Grafindo Persada, Jakarta,2007, hlm. 13.

⁷ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 47

Agung No. 232 /K/Pdt/2010; 3) Putusan Mahkamah Agung No. 234 /K/Pdt/2010; 4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; 4) Kompilasi Hukum Islam.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Yuridis normatif adalah metode penelitian hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai *law in doctrine* yang meliputi nilai-nilai, norma-norma hukum positif atau putusan pengadilan, dengan fokus pada masalah penelitian yang tertuang dalam rumusan masalah.⁸ Bahan-bahan hukum yang dapat diperoleh dapat berupa bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat secara yuridis, seperti peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan. Disamping itu juga bahan hukum sekunder yakni bahan hukum yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara yuridis, seperti jurnal, literatur, dan sebagainya.

Keadilan Prosedural pada Putusan Hakim

Pertimbangan hakim yang baik adalah pertimbangan yang disitu terdapat tata hukum dan memperhatikan nilai keadilan. Keadilan adalah nilai hakiki yang harus dimiliki pada tata hukum peradilan.⁹ Keadilan adalah tujuan dari segala permohonan yang diajukan oleh para penggugat di Pengadilan. Mereka datang ke Pengadilan dengan membawa persengketaan yang dialami hanya untuk diputuskan siapa yang hak dan bukan berhak atas persengketaan yang mereka (para pihak) alami.

Keadilan merupakan hakekat hukum yang memang dianugerahkan oleh Tuhan Yang Maha Esa bahwa setiap perbuatan itu haruslah didasari atas keadilan. Allah SWT berfirman yang artinya “hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan (Q.S Al Maidah : 8).

Sebagai negara yang berasaskan Pancasila, Indonesia mengenal prinsip keadilan pada sila kedua dimana sila itu mengatakan kemanusiaan yang adil dan beradab. Keadilan yang dicita-citakan ini harus bersinergi dengan pelaksanaan penegakan hukum yang adil. Tujuan dari penegakan hukum adalah menciptakan suasana keadilan yang melindungi segenap rakyat.

Berbicara mengenai konteks keadilan dalam peradilan konteks kasus diatas, pengadilan Agama adalah lembaga peradilan yang menganut prinsip keperdataan. Maksud keperdataan disini karena persengketaan yang dimohonkan dalam pengadilan agama adalah permohonan hak keperdataan. Lebih khususnya lagi dasar segala konteks hukumnya merupakan peraturan-peraturan Negara dan syariat Islam. Oleh karena itu segala penyelesaian sengketa di lembaga pengadilan ini hakim harus bertugas dengan prinsip hukum acara perdata untuk menegakkan keadilan.

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 35.

⁹ H.M Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 91.

Hakim yang mempertimbangkan prinsip keadilan berarti ia merupakan hakim yang telah menegakkan etika profesi hakim. Seorang hakim yang mengikuti etika akan selalu memegang teguh prinsip keadilan. Sebagaimana Mahkamah Agung menegaskan didalam surat keputusan bersama dengan Komisi Yudisial RI No. 47/KMA/SKB/IV/2009 dan No. 2/SKB/P-KY/IV/2009 tentang kode etik dari perilaku hakim yang beberapa isinya mengatakan bahwa hakim harus berperilaku adil, jujur, dan berlaku arif bijaksana.

Adil disini bermakna bahwa hakim harus dapat menempatkan sesuatu itu pada tempatnya dan harus bisa memberikan haknya kepada yang berhak. Artinya didalam memberikan pertimbangan dalam memutus suatu putusan seorang hakim harus bisa menjaga keadilan, kesetaraan, dan tidak membeda-bedakan dari para pihak yang bersengketa.

Jujur pada etika hakim lebih bermakna kepada hakim harus berani menyatakan bahwa yang benar itu benar dan yang salah itu salah. Dalam kontek bahasa Arab dikatakan *Qulil Haq walau kaan Murron* yang artinya katakana yang benar walau itu pahit. Hakim yang menegakkan kejujuran, maka pertimbangan dalam putusan akan terwujud suatu kebenaran dimana hakim tidak akan berpihak kepada salah satu pihak.

Hakim sebagai orang yang arif dan bijaksana maka ia akan selalu bertindak sesuai dengan norma-norma yang mengatur tentang profesi hakim. Norma-norma itu antara lain seperti norma hukum, keagamaan, kebiasaan, kesusilaan. Dalam segala tindakannya hakim sepatutnya untuk selalu berperilaku yang arif dengan nilai tenggang rasa yang tinggi, bersikap sabar serta santun.

Pertimbangan hakim yang menciptakan putusan yang berkeadilan hakikatnya seperti hukum yang dibuat hakim. Oleh karena itu hakim dalam bekerja di lembaga peradilan menjadi sosok yang sentral. Tujuan hakim memberikan pertimbangan dalam suatu putusan tidak lain karena disitu harus terdapat pertimbangan yang bernilai. Pertimbangan yang penuh nilai dari hakim jika pertimbangan itu memenuhi unsur keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Bahkan jika terjadi benturan dalam pilihan rasa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hakim harus dapat memprioritaskan pilihan pada nilai keadilan.¹⁰

Penekanan terhadap keberadaan unsur keadilan juga harus dibedakan pemahamannya, karena keadilan itu dapat dilihat dari sisi individu, kelompok, dan masyarakat.¹¹ Seorang hakim sepatutnya tidak saja melihat keadilan itu dari sisi subyektif, tetapi disitu hakim dituntut untuk obyektif yang professional. Hakim yang memenuhi pertimbangan hukum yang obyektif dan professional, maka putusan tersebut dibuat semata-mata untuk keadilan. Keadilan sebagaimana dijelaskan sebelumnya merupakan tujuan dibuatnya hukum. Putusan hakim yang baik adalah hukum yang baik, salah satu tujuan dari hakim memutus sebuah putusan karena disitu hakim dapat melakukan penemuan hukum. Salah satu tugas hakim sebagai penegak hukum adalah melakukan penemuan hukum terhadap kasus yang ditangani. Penemuan hukum ini sepatutnya

¹⁰ M. Syamsudin, *Keadilan Prosedur Dan Substantif Dalam Putusan Sengketa Tanah Magersari Kajian Putusan Nomor 74/Pdt.G/20009/PN.YK*, Jurnal Yudisial, Vol. 7 No. 1 April 2014, Jakarta, hlm. 21.

¹¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 135.

harus memperhatikan dari fakta-fakta hukum konkrit yang terjadi (*das sein*). Fakta konkrit itu kemudian di dikonkritkan lagi pada proses aturan hukum yang baik (*das sollen*) untuk dapat menciptakan pertimbangan serta kesimpulan putusan. Hakim merupakan hukum, yaitu putusan yang dikeluarkan hakim mempunyai kekuatan mengikat.¹² Proses pembuatan suatu putusan oleh hakim adalah proses yang tidak mudah. Perumusan putusan selalu melalui proses yang kompleks dan membutuhkan pengalaman, pelatihan, dan mempunyai nilai kearifan/kebijaksanaan tersendiri.¹³ Hal ini selalu diutarakan oleh Altidjo Alkostar selaku Hakim Agung Republik Indonesia dalam setiap penanganan kasus. Oleh Karena itu, suatu putusan yang bijak dan mencerminkan rasa keadilan bagi para pihak yang bersengketa disitu harus memenuhi kaidah-kaidah pertimbangan hakim. Isi dari kaidah-kaidah pertimbangan hakim tersebut harus memuat suatu alasan-alasan yang rasional dan masuk akal, karena sesuatu yang rasional akan mudah untuk dinilai sisi obyektifitasnya.

Seorang hakim dalam perkara hukum perdata sudah sepatutnya menerapkan hukum acara perdata dalam konteks penyelesaian sengketa. Hakim pengadilan Agama pada kasus yang diteliti oleh penulis ini merupakan hakim dalam lingkup peradilan perdata. Maka beberapa asas pertimbangan hakim yang dapat dikaji dalam memberikan pertimbangan adalah asas dimana hakim bersifat pasif dan harus mendengar kedua belah pihak. Hakim bersifat pasif dalam konteks hukum acara perdata ini untuk menunjukkan bahwa jalannya penyelesaian sengketa para pihak itu ditentukan oleh para pihak masing-masing. Hakim tidak dapat ikut serta masuk kedalam ruang lingkup masalah. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan.

Peran Hakim hanya menerima masukan, memimpin sidang, melancarkan jalannya permohonan dari kedua belah pihak yang bersengketa untuk mencari kebenaran. Artinya hakim dimuka persidangan tidak boleh menghalang-halangi para pihak yang bersengketa baik itu untuk mengakhiri atau terus melanjutkan sengketa. dalam setiap sengketa dipengadilan, disitu ada permohonan yang diajukan oleh penggugat. Gugatan yang diajukan oleh penggugat harus diadili seluruhnya oleh hakim. Hakim tidak diperkenankan untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari pada yang dituntut.¹⁴ Oleh karena itu hakim yang mempunyai sifat pasif dalam konteks sengketa pada kasus perdata adalah hakim yang tidak dapat menentukan pokok sengketa baik itu untuk menambahkan atau mengurangi. Disini hakim hanya dapat memberikan nasehat untuk menjelaskan hukum dan memberikan keterangan kepada para pemohon.¹⁵

Disamping hakim yang bertindak pasif, dalam penyelesaian kasus pada hukum perdata hakim harus dapat memberikan putusannya disertai dengan alasan-alasan. Hal ini sebagaimana diatur didalam Undang-Undang 4 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjelaskan

¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm. 38.

¹³ M.Syamsudin, *Op.,cit.*, hlm. 22

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2006, hlm.

12.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 13

bahwa semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan putusan yang menjadikan dasar untuk mengadili. Alasan yang disematkan dalam putusan haruslah berupa argumentasi logika yang benar dengan dasar hukum yang benar. Alasan ini sebagai bentuk pertanggung jawaban hakim dari diterbitkannya putusan. Putusan hakim itu dapat dapat diakses oleh masyarakat, maka isi dari putusan haruslah dapat dipertanggungjawabkan. Alasan-alasan atau pertimbangan hakim dalam putusan inilah yang menjadikan putusan hakim itu berwibawa.¹⁶

Setidaknya dengan adanya suatu alasan yang rasional dengan memperhatikan fakta yang dibawa oleh para pihak serta didasari atas dasar hukum yang benar, maka penalaran terhadap pembuatan alasan pertimbangan hukum ini menjadi obyektif. Suatu putusan yang obyektif tentunya timbul dengan beberapa dasar berpikir, dasar ini sebagai pertimbangan yang penting sebelum hakim menentukan sikapnya dalam memutus. Pentingnya alasan pertimbangan dalam putusan ini bahkan menjadi alasan sendiri untuk hakim Mahkamah Agung agar putusan tersebut dapat dikasasi atau dibatalkan.

Inti dari pentingnya alasan dan pertimbangan ini secara tidak langsung untuk menyuruh para hakim agar selalu dapat melihat situasi dimasyarakat. Selain itu hakim dituntut selalu menambah ilmu pengetahuan hukumnya sebagai sumber dan bahan guna meletakkan argument pada putusan yang dibuatnya. Keberadaan ilmu pengetahuan ini menjadi penting, karena sifat ilmu pengetahuan hukum itu dapat menuntun hakim agar bertindak obyektif. Sehingga hakim tidak saja selalu mendasarkan argumennya kepada norma-norma hukum semata dalam undang-undang.

M. Syamsudin menjelaskan tentang proses pembuatan putusan yang baik setidaknya tidaknya berisi enam poin utama pada proses penalaran hukumnya, seperti: 1) seorang analis harus dapat mengidentifikasi fakta-fakta yang benar untuk menghasilkan suatu struktur kasus yang sesungguhnya (*das Sein*); 2) fakta yang terjadi pada kasus tersebut kemudian dihubungkan dengan sumber-sumber hukum (*das sollen*) yang relevan agar dapat ditetapkan suatu permasalahan hukum; 3) Setelah dapat menghubungkan antara fakta dengan sumber hukum dan ditentukannya permasalahan hukum, maka dapat dilihat apakah ada relevansi kandungan pada aturan hukum dengan permasalahan. Hal ini penting untuk menciptakan struktur yang koheren; 4) Dihubungkan struktur hukum dengan struktur kronologis faktanya; 5) Mencara alternative-alternatif langkah penyelesaian kasus yang mungkin dapat dilakukan sehingga tidak hanya berdasarkan struktur hukum dan satu kajian ilmu hukum saja; 6) Menetapkan pilihan atas alternative penyelesaian kasus yang kemudian dibuat dalam pertimbangan dan dijadikan bahan untuk argument putusan.¹⁷ Dengan memperhatikan proses-proses analisis dalam melakukan putusan diatas, hakim dapat memutus suatu sengketa dengan obyektif dan adil. Putusan hakim yang adil dan obyektif dapat diukur dengan melalui beberapa indikator. Indikator bahwa putusan hakim obyektif jika pertimbangan yang dihadirkan oleh hakim terlihat jujur. Maksud jujur ini dikatakan M. Syamsudin dengan ukuran: 1) Adanya kesesuaian fakta,

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 15

¹⁷ M. Syamsudin, *Op.,Cit.*, hlm. 22

keterangan saksi, keterangan para pihak yang bersengketa. Sehingga dapat disimpulkan dan terjadi sinkron; b) Adanya kesesuaian antara keterangan pada fakta persidangan dengan fakta yang ada dalam putusan; c) Sikap kejujuran hakim dalam membuat pertimbangan dengan melihat unsur-unsur perbuatannya didalam norma hukum yang disesuaikan dengan fakta-fakta untuk dapat dibuktikan.¹⁸

Seorang hakim tidak boleh setengah-setengah dalam memberikan pertimbangan pada putusan yang dikeluarkannya. Maksud penulis disini mengarah bahwa putusan itu tidak boleh parsial. Sepatutnya putusan seorang hakim mendukung dan didukung penuh untuk imparsial. Imparsial disini diartikan sebagai sebuah konsep putusan hakim yang tidak membeda-bedakan ataupun mengisitmewakan dari para pihak.

Penulis ingin menjelaskan lebih lanjut bahwa imparsial tidak hanya dalam hal memihak salah satu pihak, tetapi dalam pertimbangannya tidak hanya memberikan sebagian-sebagian fakta saja dalam mengungkapkan kebenaran. Hakim dituntut untuk bisa mengungkap semua fakta dan bukti serta menilai dengan nilai obyektifitas hakim seperti digambarkan pada tabel dibawah:

Tabel Parameter Keadilan Prosedural Pada Putusan Perkara Perdata

Keadilan Prosedural	Penjabarannya keadilan procedural
<ul style="list-style-type: none"> • Asumsi dasar; • Keadilan procedural adalah keadilan yang terkait dengan perlindungan hak-hak hukum para pihak penggugat/tergugat/pihak yang berkepentingan dalam setiap tahap proses beracara di pengadilan; • Hasil pengukuran; • Jika hasil pengukuran nilainya positif, maka dianggap terdapat keadilan procedural. • Sebaliknya jika hasil penilaian bersifat negative, maka tidak ada keadilan procedural 	<ul style="list-style-type: none"> • Apakah putusan hakim dalam putusan yang diteliti penulis sudah memuat norma-norma yang harus ada dalam suatu putusan pengadilan sebagaimana ditetapkan dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009. • Apakah putusan hakim sudah mencermati alat-alat bukti yang sah sebagaimana diatur pada hukum acara perdata. • Apakah penerapan hukum pembuktian sudah sesuai dengan undang-undang, doktrin atau yurisprudensi. • Apakah hakim sudah memuat secara proporsional antara argument penggugat dan tergugat dalam pertimbangannya. • Apakah hari dan tanggal dilakukan musyawarah majelis hakim dalam pengambilan keputusan berbeda dengan hari atau tanggal putusan diucapkan.

Penelaahan yang dilakukan hakim terhadap fakta dan dasar hukum ini harus dilakukan dengan mempunyai bahan-bahan hukum yang tepat dan relevan. Konteks interpretasi hakim dari dasar hukum, bahan hukum kepada fakta yang ada maka akan dapat ditemukan kesimpulan hukum yang baik. Kesimpulan yang baik akan membawa kepada memecahkan permasalahan hukum. Oleh karena itu permasalahan hukum yang terpecahkan akan membuat putusan yang baik.¹⁹ Analisis dalam memahami pertimbangan hakim pada kasus ini lebih ditekankan dalam sisi keadilan hukum procedural. Keadilan hukum tidak pernah lepas dari kata *corrective justice*, *distributive justice*, *justice retributive*, dan *procedural justice*.²⁰ Keadilan pada konteks hukum ini banyak dimaknai didalam pemahamannya sehingga pada akhir penerapannya hakim dalam

¹⁸ *ibid*

¹⁹ M. Syamsudin, *Ilmu Hukum Profetik, Gagasan awal, landasan kefilosofatan dan kemungkinan pengembangannya di era post modern*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 250

²⁰ Brian H Bix, *A Dictionary of Legal Theori*, Oxford University Press, New York, 2004, hlm. 108

membuat putusan merasa mempunyai rasa keadilan sendiri.²¹ Berkaca pada makna keadilan procedural dimana makna itu punya arti sebagai focus hukum yang dilihat dari sisi penegakan hukum saja. Atas maksud itu dalam kaca mata penulis terdapat pada pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Hasil kajian terhadap tiga putusan kasasi yang diteliti terhadap putusan kasasi No. 226/K/Pdt/2010, No. 232/K/Pdt/2010, dan No. 234/K/AG/2010 dengan mengacu pada parameter keadilan procedural dapat dipaparkan bahwa pertimbangan hakim mencerminkan keadilan procedural. Hal ini terlihat dari parameter pertimbangan hakim yang memberikan pertimbangan hakim dengan prosedur hukum.

Hasil Temuan Keadilan Hukum Prosedural pada putusan Kasasi

Parameter	No. 226/K/Pdt/2010	No. 232/K/Pdt/2010	No. 234/K/AG/2010
	temuan	temuan	temuan
<ul style="list-style-type: none"> Apakah putusan hakim dalam putusan yang diteliti penulis sudah memuat norma-norma yang harus ada dalam suatu putusan pengadilan sebagaimana ditetapkan dalam pasal 2 ayat (1) dan 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009. Apakah putusan hakim sudah mencermati alat-alat bukti dan fakta yang sah sebagaimana diatur pada hukum acara perdata. Apakah penerapan hukum pembuktian sudah sesuai dengan undang-undang, doktrin atau yurisprudensi. Apakah hakim sudah memuat secara proporsional antara argument penggugat dan tergugat dalam pertimbangannya 	<ul style="list-style-type: none"> Majelis hakim membuat pertimbangan hukum sudah memuat hal yang ada, majelis mendasarkan pada pasal 156 KHI Putusan hakim dibuat dengan memperhatikan fakta bahwa anak masih dibawah umur. Hak asuh anak diberikan pada ibunya. Sesuai pasal 156 KHI ibu mendapatkan hak asuh anak. Ini sesuai pasal 50 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Argument hakim memuat fakta dari penggugat dan tergugat. 	<ul style="list-style-type: none"> Majelis hakim membuat pertimbangan hukum sudah memuat hal yang ada, majelis mendasarkan pada pasal 156 KHI Putusan hakim dibuat dengan memperhatikan fakta bahwa anak masih dibawah umur. Hak asuh anak diberikan pada ayah. Sesuai pasal 156 KHI huruf (c) ayah mendapatkan hak asuh anak. Ini sesuai pasal 50 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Argument hakim memuat fakta dari penggugat dan tergugat. 	<ul style="list-style-type: none"> Majelis hakim membuat pertimbangan hukum tidak dijelaskan dengan dasar hukum yang ada pada peraturan perundang-undangan, hal ini karena pertimbangan hakim tidak digunakan untuk mengadili. Dalam putusan ini penggugat tidak melakukan permohonan jadi hakim tidak mengadili. Putusan hakim dibuat dengan memperhatikan fakta bahwa anak masih dibawah umur. Hakim mempertimbangkan hak asuh dikembalikan kepada kedua orang tua. Majelis hakim mempertimbangkan pada ketentuan pasal 106 KHI tentang kewajiban orang tua. Ini sesuai pasal 50 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Argument hakim memuat fakta dari penggugat dan tergugat.

²¹ Benrnard L. Tanya, Yoan N. simanjntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum*, Cetakan ketiga, Yogyakarta, Genta Publishing, 200, hlm. 212.

Terkait dengan pertimbangan hakim diatas maka hakim sesungguhnya diketahui tidak melakukan penggalan-penggalan nilai hukum yang ada di masyarakat. Hakim cukup menggali antara fakta dan dasar hukum yang sudah ada untuk dijadikan bahan pertimbangan. Keadilan procedural ini lebih kepada keadilan hukum yang diimplementasikan sebagai kepastian hukum. Dimana keadilan ini adalah produk hukum dari undang-undang tertulis. Jadi penegak hukum dalam melaksanakan penegakan hukum yang adil dimasyarakat harus sesuai dengan hukum yang telah tertulis didalam peraturan perundang-undangan.

Secara obyektif pertimbangan pada putusan diatas mencerminkan keberadaan pemikiran hukum yang procedural. Hal ini ditinjau dari pertimbangan hakim yang mencerminkan asas kejelasan hukum, baik secara material maupun pada konteks hukum acaranya.

Ditinjau terhadap keadilan procedural ketepatan hakim dalam memberikan pertimbangan yang obyektif. Ada dasar hukum yang digunakan dan ada fakta yang dapat diuji. Oleh karena itu praktek hakim yang mengedepankan peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum dapat dinilai tepat. Karena secara konstan ini dijelaskan pada dasar hakim mengadili pada pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kesimpulan

Berdasarkan permasalahan dan hasil pengamatan dalam bentuk analisis terhadap 3 putusan kasasi, dapat disimpulkan bahwa putusan-putusan Kasasi No. 226/K/Pdt/2010, No. 232/K/Pdt/2010, dan No. 234/K/AG/2010 sangat dipengaruhi unsure-unsur kepastian hukum. Unsur-unsur ini yang mempengaruhi pertimbangan hakim didalam membuat putusan. Hakim berpegang teguh kepada dasar hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan baik itu secara materiil maupun formil. Pada intinya hakim mengedepankan aspek legalitas dan procedural hukum. Pada putusan No. 226/K/Pdt/2010 dan No. 232/K/Pdt/2010 hakim mengedepankan argument hukum dengan dasar peraturan pasal 156 dan pasal 156 huruf (c) . sedangkan pada putusan No. 234/K/AG/2010 mengambil kesimpulan bahwa tidak akan memutus perkara yang tidak dimohon. Oleh Karena itu pertimbangan yang dilakukan hakim mencerminkan unsure kepastian hukum dan hukum procedural.

Untuk mengkaji terhadap tepat tidaknya suatu pertimbangan hakim itu kembali pada asas dibuatnya putusan. Putusan yang baik harus memuat alasan dan dasar putusan. Artinya itu putusan harus dibuat dengan sistematis dalam bentuk pertimbangan yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Untuk dapat dipertanggungjawabkan, maka pertimbangan hakim tersebut harus memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum yang dapat dijadikan dasar mengadili. Pada konteks ini, hakim menggunakan dasar pertimbangan dengan mengedepankan asas keadilan hukum. Keadilan hukum yang dipergunakan adalah keadilan yang menganut bahwa hukum itu dapat menciptakan keadilan jika ia sesuai dengan norma dan kepastian hukumnya. Pertimbangan yang telah memuat norma dan kepastian hukum, secara obyektif dapat menciptakan keadilan. Dalam

hal ini keadilan yang diciptakan adalah keadilan prosedur. Dalam memberikan pertimbangan hakim mencerminkan keadilan prosedur. Keadilan prosedur mencerminkan keadilan hukum, oleh karena itu pertimbangan hakim tepat dalam memberikan pertimbangan.

Dalam membuat pertimbangan suatu putusan, seorang hakim diharapkan tidak hanya mengedepankan unsur legal procedural semata. Maksud ini menjelaskan bahwa terkadang keadilan tidak hanya dapat dicapai dari sisi prosedur dan kepastian hukum semata. Keadilan terkadang dapat dicapai dari sisi nilai yang lain sebagaimana keadilan itu dibuat. Suatu pertimbangan hakim yang mencerminkan keadilan sesungguhnya tidak hanya mengedepankan konsep keadilan hukum semata. Apalagi hanya mengedepankan keadilan prosedur semata. Pertimbangan-pertimbangan hakim yang cenderung pada keadilan procedural dirasa hanya menciptakan keadilan yang sempit, artinya hakim hanya melihat satu sisi keadilan dari sisi-sisi obyektifitas hukum lainnya. Dalam pemahaman hukum sekarang ini dikenal dengan mencari keadilan yang materiil. Artinya suatu keadilan itu ditunjang atas 2 hal seperti kepastian dan keadilan yang riil. Bahasa untuk keadilan yang riil ini digunakan istilah keadilan substantive. Dimana penilaian keadilan itu selain menilai secara kepastian hukum, juga menilai dalam hal rasionalitas. Artinya tidak ada imparsial, diskriminasi, dan selalu mengedepankan keyakinan hati nurani.

Daftar Bacaan

Buku

Al Quran

Abdul Majid S, Seri Keluarga Muslim, Nasehat Untuk Janda dan Duda, Bayanallah, Yogyakarta, 2003

Ahmad Rifai, Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif, Sinar Grafika, Jakarta, 2011

Akhmad Sukardja, Hukum Keluarga dan Peradilan Keluarga di Indoensia, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2001

Brian H Bix, *A Dictionari of Legal Theori*, Oxford University Press, New York, 2004

Benrnard L. Tanya, Yoan N. simanjntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum*, Cetakan ketiga, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010

Fuad Said HA, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, Pstaka Al-Husna, cetakan 1, Jakarta, 1994

H.M Agus Santoso, Hukum, Moral, & Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum, Kencana, Jakarta, 2014

Laporan Utama Rifkamedia, Perjuangan Perempuan Berkeadilan, Janda dari Mitos ke Mitos Melacak Akar Kekerasan dan Jalan Keluar Dari Kelindannya, edisi No. 50, Agustustus-

Oktober, 2012

M. Syamsudin, Keadilan Prosedur Dan Substantif Dalam Putusan Sengketa Tanah Magersari
Kajian Putusan Nomor 74/Pdt.G/20009/PN.YK, Jurnal Yudisial, Vol. 7 No. 1 April
2014, Jakarta

_____, Ilmu Hukum Profetik, Gagasan awal, landasan kefilsafatan dan kemungkinan
pengembangannya di era post modern, FH UII Press, Yogyakarta, 2013.

Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta,
2006

_____, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 2009

Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum
Universitas Indonesia, Jakarta, 2005

Soerjono Soekanto. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)* ,PT Raja Grafindo
Persada, Jakarta,2007

Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja
Grafindo Persada, cet. 10, Jakarta, 2007

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005

Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang No.4 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Kompilasi Hukum Islam

Undang-Undang No.4 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun
1974