

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtssaaf*).¹ Sebagai negara yang berdasarkan hukum, maka seluruh tindakan warga negara dan penyelenggara negara diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut J. Van Kan, hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan manusia agar kepentingan-kepentingan tersebut tidak dapat diganggu.²

Telah menjadi amanat konstitusi bahwa negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.³ Kata 'melindungi' berarti membantu untuk mencapai apa yang diinginkan dan menyelamatkan dari kegagalan serta memberikan apa yang dibutuhkan. Dalam konteks negara hukum, melindungi berarti membantu warga negara untuk mencapai hidup sejahtera, maju, aman, nyaman, tenteram dan damai, dan menyelamatkan mereka dari kehancuran, kemiskinan, kebodohan, pertikaian, dan bahaya lainnya, serta memberi apa yang dibutuhkan warga negara untuk menjamin kesejahteraan hidupnya. Melindungi warga negara merupakan kewajiban dan tanggung jawab negara terhadap warganya yang harus diberikan apa yang dibutuhkan, baik diminta maupun tidak diminta dan bahkan sekalipun yang bersangkutan mungkin tidak mengetahui dan/atau tidak menghendaknya. Itulah makna melindungi warga negara.⁴

¹ Sunarto, 2019, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, Edisi Ketiga, Cetakan ke-3, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm-1.

² Drs. C.S.T. Kansil, S.H., 1984, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Cetakan ke-6, Jakarta, PN Balai Pustaka, hlm-44.

³ Lihat Alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

⁴ Mukti Arto, 2020, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, Buku Kesatu, Cetakan Kedua Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm-80.

Beberapa ciri utama negara hukum Indonesia adalah (1) Pancasila; (2) supremasi hukum; (3) demokratis; (4) pembatasan dan pemencaran kekuasaan negara; (5) kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri; dan (6) perlindungan dan pengembangan hak asasi manusia.⁵ Sebagaimana yang tercantum pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Agung dan 4 (empat) lembaga peradilan di bawahnya adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman.⁶

Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung, yang bertugas dan diberikan kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama di antara orang-orang yang beragama Islam.⁷ Sengketa kewarisan dan harta bersama di antara orang-orang beragama Islam, merupakan kompetensi absolute di pengadilan agama. Kedua jenis sengketa tersebut adalah bagian dari sengketa keperdataan pada umumnya. Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 disebutkan bahwa hukum acara yang berlaku pada peradilan agama adalah hukum acara peradilan umum.⁸

Peradilan perdata diselenggarakan menurut tata urutan tertentu sesuai dengan hukum acara perdata yang pengaturannya bersumber pada *HIR*, *R.Bg.*, *Rv*, dan beberapa perundangan lainnya.⁹ Persidangan peradilan perdata dalam konstruksi hukum yang paling sederhana berlandaskan pada asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. Aspek

⁵ Imam Subecty, *Mewujudkan Negara Hukum, Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 1, 2012, Hal-345

⁶ Lihat Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁷ Lihat Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

⁸ Lihat Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

⁹ Natsir Asnawi, *Hukum Acara Perdata (Teori, Praktik Dan Permasalahannya di Peradilan Umum dan Peradilan Agama)*, UII Press Yogyakarta, Edisi Revisi, Cetakan Ketiga, 2019, Hal-95.

kepastian hukum sangat ditekankan dalam penyelenggaraan persidangan peradilan perdata.¹⁰

Salah satu tahapan dalam proses persidangan yang diatur dalam hukum acara perdata berlaku adalah upaya perdamaian. Ketentuan mengenai upaya perdamaian semula hanya diatur dalam Pasal 130 *HIR/158 R.Bg.* Kemudian dalam perkembangannya Mahkamah Agung kemudian mengeluarkan peraturan-peraturan mengenai adanya proses mediasi sebagai tahapan persidangan yang wajib dilalui oleh setiap perkara perdata, mulai dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor Nomor 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, kemudian diubah menjadi Peraturan Mahkamah Agung Nomor Nomor 1 tahun 2008 dan terakhir dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor Nomor 1 tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Mahkamah Agung menjadikan mediasi sebagai salah satu perangkat reformasi birokrasi, yakni salah satu elemen untuk meningkatkan akses masyarakat pencari keadilan sekaligus mengimplementasikan asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.¹¹

Mediasi sebagai sarana yang menjembatani para pihak yang bersengketa untuk menghasilkan suatu kesepakatan bersama dengan didampingi oleh seorang Mediator yang bersifat netral. Sebagaimana telah dibahas dalam penelitian Nyoman A. Martana, hasil mediasi para pihak yang mencapai kesepakatan wajib disusun dan dituangkan secara tertulis, kemudian apabila kesepakatan tersebut dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, maka kekuatannya sama seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, yakni kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial.¹²

¹⁰ Ibid, Hal-96.

¹¹ Aco Nur dan Sugiri Permana, 2022, *Mediasi Di Pengadilan (Dalam Dimensi Komunikasi Psikologi)*, Cetakan Kesatu, Jakarta, Pustaka Saga, hlm.36.

¹² Lihat tesis Nyoman A. Martana, 2016, *Bentuk Dan Kekuatan Hukum Perdamaian Sebagai Hasil Mediasi Dalam Penerapan Perma No. 1/2008*, Universitas Udayana Denpasar.

Akta perdamaian (*acte van dading*)¹³ memiliki kedudukan yang sama dengan putusan sehingga memiliki daya eksekusi. Beberapa alasan yang mendasari bahwa akta perdamaian memiliki kedudukan yang sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap antara lain: (1) Akta perdamaian memiliki irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”; (2) Akta perdamaian diucapkan pada sidang yang terbuka untuk umum; (3) Akta perdamaian mengandung perintah (amarnya bersifat *condemnatoir*); (4) Akta perdamaian merupakan bentuk penyelesaian perkara perdata dalam ruang lingkup sengketa (*contentiosa*); (5) Akta perdamaian tidak tunduk pada upaya hukum.¹⁴

Berbeda halnya dengan *acte van dading* yang dibuat dihadapan notaris, Eltania Pratiwi dalam penelitiannya menemukan bahwa kekuatan pembuktian akta tersebut merupakan bukti yang sempurna sedangkan *acte van vergelijk* yang sudah mendapatkan pengukuhan Hakim mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak. Perlindungan hukum para pihak terhadap timbulnya *acte van dading* yang dibuat oleh notaris dalam proses penyelesaian sengketa adalah jaminan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum.¹⁵

Dalam implementasinya ternyata produk hukum yang dikeluarkan oleh pengadilan berupa Akta Perdamaian tidak sedikit yang justru menimbulkan masalah baru. Sebagai contoh pada perkara gugatan harta bersama Nomor 366/Pdt.G/2014/PA.Mrs yang diajukan oleh Hj. Hasma binti Hj. Bohari melawan 11 (sebelas) anak kandung Almarhum H. Sanuddin (mantan suami Hj. Hasma binti Hj. Bohari) yang lahir dari 4 (empat) orang istri-istri Almarhum H. Sanuddin. Atas perintah Majelis Hakim, para pihak yang bersengketa melaksanakan mediasi dengan didampingi oleh mediator

¹³ Menurut R.Tresna, akta yang disebut dalam Pasal 130 ayat (2) HIR disebut “*acte van vergelijk*” yaitu surat penyelesaian perselisihan. Di dalam kebanyakan hal perdamaian itu mengenai penetapan pembayaran penyicilan utang. Lihat dalam buku Mr. R. Tresna, *Komentor Atas HIR*, Cetakan ke-13, Pradnya Paramita, 1989, hlm.133.

¹⁴ D.Y.Witanto, 2012, *Hukum Acara Mediasi*, Cetakan Kedua, Bandung, Alfabeta, hlm. 217-218.

¹⁵ Lihat tesis Eltania Pratiwi, 2022, *Kekuatan Pembuktian Akta Van Dading Yang Dibuat Oleh Notaris Dalam Proses Penyelesaian Sengketa Dibandingkan Dengan Akta Van Vergelijk Yang Sudah Mendapat Pengukuhan Dari Hakim Dan Perlindungan Hukum Para pihak Yang Bersengketa*, Universitas Sriwijaya.

Hakim di pengadilan agama tersebut. Mediasi kemudian dinyatakan berhasil dengan lahirnya surat kesepakatan perdamaian yang dalam persidangan dimohonkan untuk dikuatkan menjadi akta perdamaian. Atas permohonan tersebut Majelis Hakim pemeriksa perkara menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut menjadi Akta Perdamaian.

Terhadap Akta Perdamaian Nomor 366/Pdt.G/2014/PA.Mrs, Rosniah binti Maserre dan kawan-kawan mengajukan *derden verzet* dengan perkara Nomor 161/Pdt.G/2015/PA.Mrs. Para Pelawan yang merupakan istri-istri sah dari H. Sanuddin mendalilkan memiliki hubungan hukum dengan objek perdamaian sedangkan dalam perkara Nomor 366/Pdt.G/2014/PA.Mrs., para Pelawan tidak terlibat sebagai pihak berperkara, akibatnya Akta Perdamaian Nomor 366/Pdt.G/2014/PA.Mrs dinilai telah merugikan kepentingan Para Pelawan. Pengadilan pada tingkat pertama mengabulkan sebagian perlawanan Para Pelawan dengan pertimbangan bahwa Para Pelawan terbukti sebagai istri-istri dari H. Sanuddin dan objek perdamaian pada perkara tersebut sebagiannya adalah harta-harta yang timbul semasa perkawinan Para Pelawan dengan H. Sanuddin oleh karena itu Para Pelawan turut memiliki hak atas objek perdamaian tersebut.

Permasalahan yang serupa juga ditemui dalam perkara gugatan waris dengan Nomor 493/Pdt.G/2012/PA.Prg yang terdaftar di Pengadilan Agama Pinrang. Perkara tersebut juga berakhir dengan perdamaian dan Majelis Hakim yang memeriksa perkara menguatkan kesepakatan Penggugat dan para Tergugat menjadi Akta Perdamaian. Dikemudian hari, salah satu pihak dalam perkara tersebut mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama Pinrang karena terdapat pihak yang tidak melaksanakan isi kesepakatan perdamaian. Pada saat Panitera Pengadilan Agama Pinrang melaksanakan sita eksekusi ditemukan kondisi objek perdamaian yang tidak sesuai dengan isi kesepakatan perdamaian yang dalam kesepakatan perdamaian berupa tanah perumahan sedangkan pada

saat kondisi dilapangan menunjukan objek berupa tanah kosong (lapangan) yang di atasnya telah berdiri bangunan milik kelurahan setempat.

Sebagaimana telah dibahas dalam penelitian yang dilakukan oleh Fiona Theresia, dan kawan-kawan yang menyimpulkan bahwa pihak ketiga yang dirugikan atas penetapan eksekusi berdasarkan akta perdamaian tetap dapat dilindungi haknya dengan melakukan upaya perlawanan (*derden verzet*).¹⁶ Namun demikian, putusan sebagai produk pengadilan sejatinya lahir dari proses yang penuh kecermatan dan kehati-hatian.¹⁷ Hal tersebut dikarenakan putusan yang dijatuhkan sekalipun berbentuk akta perdamaian, tidak hanya menyelesaikan sengketa para pihak berperkara namun sekaligus dapat dijadikan dasar kepemilikan hak atas suatu benda yang menjadi objek sengketa. Oleh karena itu, dampak atas lahirnya akta perdamaian bukan hanya mengikat para pihak berperkara, sekaligus memberikan batasan pada pihak lain terhadap objek sengketa tersebut. Dengan demikian, akta perdamaian yang diputuskan oleh Hakim tanpa kehati-hatian dapat berpotensi merugikan pihak ketiga dan mendapat hambatan dalam pelaksanaan eksekusinya sebagaimana 2 (dua) contoh akta perdamaian di atas.

Sehubungan dengan perkara yang berhasil mencapai kesepakatan damai dalam proses mediasi dan dimohonkan untuk dikuatkan dalam akta perdamaian, dalam Pasal 27 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (selanjutnya disebut Perma Mediasi), mediator diperintahkan untuk memastikan kesepakatan perdamaian tidak memuat klausul, yaitu (i) bertentangan dengan hukum, ketertiban umum; dan/atau kesusilaan; (ii) merugikan pihak ketiga; atau (iii) tidak dapat dilaksanakan. Kemudian dalam Pasal 28 peraturan tersebut, Hakim diperintahkan untuk mempelajari dan meneliti

¹⁶ Fiona Theresia, Lanny Kusumawati, Erly Aristo, 2022, *Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Beritikad Baik yang Dirugikan Atas Penetapan Eksekusi Berdasarkan Akta Perdamaian*, Jurnal Notaire, Volume 5, Nomor 2.

¹⁷ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim (Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Pengadilan Perdata)*, Edisi Revisi, UII Press, Yogyakarta, 2020, hlm. 16.

kesepakatan perdamaian dan jika kesepakatan perdamaian tersebut belum memenuhi ketentuan Pasal 27 ayat (2) maka kesepakatan perdamaian tersebut dikembalikan kepada Mediator dan para pihak untuk diperbaiki sesuai dengan petunjuk dari Hakim. Apabila kesepakatan perdamaian yang telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) maka Hakim dapat membacakan akta perdamaian.

Terkait bagaimana Hakim melakukan pemeriksaan isi kesepakatan perdamaian sehingga merujuk pada suatu kesimpulan perihal pemenuhan unsur dalam Pasal 27 ayat (2) Perma Mediasi, yang kemudian menjadi dasar pertimbangan hakim untuk menguatkan kesepakatan perdamaian dalam akta perdamaian, Penulis tidak menemukan ketentuan hukum acara perihal tersebut, baik dalam *HIR/R.Bg*, KUHPerdata maupun Perma Mediasi. Ketentuan tersebut hanya mengatur unsur materiil kesepakatan perdamaian, sedangkan hal-hal formil yang berkenaan dengan tahapan pemeriksaan untuk memastikan pemenuhan unsur dalam pasal tersebut tidak diatur secara jelas. Perma Mediasi hanya mengatur jangka waktu yang diberikan kepada hakim untuk mempelajari dan meneliti kesepakatan perdamaian selama 2 (dua) hari, perbaikan kesepakatan perdamaian selama 7 (tujuh) hari dan penentuan sidang hari pembacaan akta perdamaian paling lambat 3 (tiga) hari setelah kesepakatan perdamaian diterima kembali oleh Hakim. Hal ini selaras dengan asas sederhana cepat biaya ringan yang menjadi usung dalam Perma Mediasi.

Tujuan utama seseorang mengajukan perkara harta bersama dan waris di pengadilan agama adalah pembagian harta benda. Adapun dalam Pasal 1852 KUH Perdata diatur bahwa seseorang harus berwenang untuk melepaskan haknya atas hal-hal yang dimuat dalam perdamaian, atau dengan kata lain seseorang dapat melakukan perjanjian perdamaian atas sesuatu yang menjadi haknya atau miliknya. Dengan demikian, dalam perkara harta bersama dan waris yang berakhir damai, para pihak yang membuat kesepakatan perdamaian adalah orang-orang yang memiliki hak

atas objek-objek sengketa. Untuk mengetahui apakah pihak-pihak tersebut memiliki hak untuk membagi objek secara damai, maka setidaknya terdapat 2 (dua) pokok isu yang penting digali dan menjadi fakta dalam persidangan yaitu, perihal hubungan hukum di antara para pihak dan hubungan hukum para pihak dengan objek sengketa. Kedua fakta tersebut memiliki peran penting dalam menentukan apakah suatu kesepakatan perdamaian tidak bertentangan dengan hukum serta tidak merugikan pihak ketiga.

Adanya kewajiban Hakim untuk memastikan pemenuhan unsur dalam ketentuan Pasal 27 ayat (2) Perma Mediasi dalam kesepakatan perdamaian sebelum dikuatkan menjadi akta perdamaian, ternyata tidak disertai dengan instrument hukum yang jelas, dalam hal ini hukum acara yang berkenaan dengan pemeriksaan kesepakatan perdamaian. Tidak ada penjelasan lebih lanjut perihal seperti apa kegiatan “mempelajari” dan “meneliti” oleh Hakim yang dimaksud oleh pembuat Perma Mediasi. Namun demikian, Hakim dianggap tahu hukum (*ius curia novit*) sehingga Hakim harus tetap menemukan hukum atas peristiwa konkret yang diajukan kepadanya serta memberikan pertimbangan hukum yang cukup perihal perkara yang diputuskannya.

Proses penemuan hukum Hakim dalam putusannya dilakukan secara bertahap. Hakim dalam memutus suatu perkara senantiasa dituntut untuk mendayagunakan segenap potensi yang dimilikinya untuk mengkonstatir (menemukan fakta fakta hukum), mengkualifikasi (menemukan dan mengklasifikasikan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok perkara), serta mengkonstituir (menetapkan hukum dari perkara tersebut). Putusan hakim harus memuat pertimbangan hukum yang cukup dan relevan sebagai dasar dari kesimpulan dan ketetapan hakim (*ground of the judgment*) agar tidak dikualifikasi sebagai *onvoldoende gemotiveerd* (kurangnya pertimbangan hukum).¹⁸

¹⁸ M Natsir Asnawi, *op cit*, hlm. 16.

Disamping tahapannya, pemilihan metode penemuan hukum yang digunakan oleh Hakim adalah hal yang sangat krusial dalam melakukan penemuan hukum. Perbedaan metode penemuan hukum yang digunakan berimplikasi pada kesimpulan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, termasuk pada perkara yang harta bersama dan waris yang berakhir damai dan kesepakatannya dimohonkan untuk dikuatkan dalam akta perdamaian, sehingga berdampak pada ada tidaknya kesamaan atau disparitas dalam penerapan hukum, yang tentunya mempengaruhi aspek aspek kepastian hukum dalam pemeriksaan kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dalam akta perdamaian pada perkara yang sama.

Sehubungan dengan hal tersebut, penelitian ini berfokus untuk mengkaji akta perdamaian pada pengadilan agama yang berada dalam wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Penulis akan melakukan studi perbandingan terhadap pertimbangan hukum dalam akta perdamaian, khususnya menyangkut adanya hubungan hukum di antara para pihak, hubungan hukum para pihak dengan objek pada perkara harta bersama dan waris serta kualifikasi kesepakatan sehingga dinyatakan layak dikuatkan dalam akta perdamaian.

Penulis juga akan menggali lebih dalam perihal pertimbangan Hakim dalam melakukan penemuan hukum terhadap ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 Perma Mediasi yang kemudian diterapkan dalam perkara yang diperiksa dan diputus oleh Hakim dalam akta perdamaian. Penemuan hukum tersebut dalam konteks tahapan dan metode penemuan hukumnya yang digunakan Hakim sebagai kerangka acuan hakim dalam menerapkan ketentuan hukum tersebut. Hasil analisis tersebut akan menggambarkan adanya kesamaan atau disparitas dalam penerapan hukum pemeriksaan kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dalam akta perdamaian.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pokok masalah tersebut di atas, dapat dirumuskan sub masalah sebagai berikut:

1. Apakah pertimbangan hukum Hakim dalam akta perdamaian pada sengketa harta bersama dan waris di pengadilan agama?
2. Apakah pertimbangan hakim dalam melakukan penemuan hukum yang dikuatkan dalam akta perdamaian pada sengketa harta bersama dan waris di pengadilan agama?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah pokok permasalahan di atas, ada beberapa tujuan yang melandasi penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis tentang pertimbangan hukum Hakim dalam akta perdamaian pada sengketa harta bersama dan waris di pengadilan agama.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis pertimbangan hakim dalam melakukan penemuan hukum yang dikuatkan dalam akta perdamaian pada sengketa harta bersama dan waris di pengadilan agama.

Sejalan dengan tujuan yang telah dikemukakan di atas, maka Penulis sangat berharap agar penelitian ini dapat memberikan manfaat, baik dari segi teoritis maupun dari segi praktis. Adapun diantara manfaat atau kegunaanya adalah sebagai berikut:

- Dari segi teoritis, penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pendalaman kajian sehubungan dengan fungsi hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat serta dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu hukum pada umumnya, dan secara khusus perihal penemuan hukum oleh Hakim dalam akta perdamaian pada sengketa harta bersama dan waris.
- Dari sisi praktis, diharapkan penelitian ini dapat menjadi rujukan para Hakim khususnya di pengadilan agama dalam pemeriksaan perkara

harta bersama dan waris yang berakhir damai dan dimohonkan untuk dalam akta perdamaian, serta menjadi referensi Mahkamah Agung dalam penyusunan revisi Perma Mediasi kedepannya.

D. Orisinalitas Penelitian

Untuk memastikan orisinalitas dari penelitian ini, maka Penulis terlebih dahulu melakukan penelusuran terhadap penelitian yang pernah diteliti oleh penulis lainnya. Hal ini untuk memastikan bahwa penelitian yang penulis kerjakan berbeda dengan penulisan yang sudah ada. Adapun hasil penelusuran tersebut sebagai berikut:

Nama Penulis	:	Fiona Theresia, Lanny Kusumawati, Erly Aristo
Judul Tulisan	:	Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Beritikad Baik yang Dirugikan Atas Penetapan Eksekusi Berdasarkan Akta Perdamaian
Kategori	:	Jurnal
Tahun	:	2022
Perguruan Tinggi	:	Universitas Surabaya
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Pembahasan	: Bentuk perlindungan hukum bagi pembeli hak atas tanah yang beritikad baik yang dirugikan dengan adanya Penetapan Eksekusi berdasarkan <i>Acta Van Dading</i> dari Pengadilan Negeri? Berkaitan dengan judul penelitian dalam proposal ini, penelitian Fiona Theresia dan kawan-kawan telah membahas bahwa akta perdamaian tanpa proses pembuktian dapat berpotensi merugikan pihak ketiga.	Kesepakatan Perdamaian Yang Dikuatkan Dalam Akta Perdamaian Pada Perkara Harta Bersama dan Waris
Teori Pendukung	:	a. Teori Kepastian Hukum

		b. Teori Penemuan Hukum
Metode Penelitian	: Penelitian Normatif	Penelitian Normatif
Hasil & Pembahasan	: Dari hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa untuk mempertahankan haknya ini, pihak ketiga tersebut dapat melakukan upaya perlawanan (derden verzet) terhadap putusan daading yang merugikannya dan mengajukan gugatan atas dasar perbuatan melanggar hukum untuk memperoleh ganti kerugian.	
Desain Kebaruan Tulisan/Kajian	:	Dasar hakim dalam menguatkan kesepakatan perdamaian dan penemuan hukum oleh Hakim dalam akta perdamaian pada perkara harta bersama dan waris di pengadilan agama

Nama Penulis	: Eltania Pratiwi	
Judul Tulisan	: Kekuatan Pembuktian Akta <i>Van Dading</i> Yang Dibuat Oleh Notaris Dalam Proses Penyelesaian Sengketa Dibandingkan Dengan Akta <i>Van Vergelijk</i> Yang Sudah Mendapat Pengukuhan Dari Hakim Dan Perlindungan Hukum Para pihak Yang Bersengketa	
Kategori	: Tesis	
Tahun	: 2022	
Perguruan Tinggi	: Universitas Sriwijaya	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Pembahasan	: Kekuatan pembuktian akta van dading yang dibuat oleh notaris dalam penyelesaian	Kesepakatan Perdamaian Yang Dikuatkan Dalam Akta Perdamaian Pada

	sengketa bagi para pihak dibandingkan dengan akta van vergelijik yang sudah mendapatkan pengukuhan dari Hakim serta Perlindungan Hukum para pihak yang bersengketa akibat terbitnya akta van dading yang dibuat notaris dalam penyelesaian sengketa	Perkara Harta Bersama dan Waris
Teori Pendukung :		a. Teori Kepastian Hukum b. Teori Penemuan Hukum
Metode Penelitian : Penelitian Normatif		Penelitian Normatif
Hasil & Pembahasan :	Kekuatan pembuktian akta van dading dalam penyelesaian sengketa bagi para pihak merupakan bukti yang sempurna sedangkan akta van vergelijik yang sudah mendapatkan pengukuhan Hakim mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak. Perlindungan hukum para pihak terhadap timbulnya akta van dading yang dibuat oleh notaris dalam proses penyelesaian sengketa adalah Jaminan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Pokok kajian penelitian ini berfokus pada kekuatan pembuktian suatu <i>akta van dading</i> dari notaris serta perlindungan hukumnya.	

Desain Kebaruan Tulisan/Kajian :	Dasar hakim dalam menguatkan kesepakatan perdamaian dan penemuan hukum oleh Hakim dalam akta perdamaian pada perkara harta bersama dan waris di pengadilan agama
----------------------------------	--

Nama Penulis	: Nyoman A. Martana	
Judul Tulisan	: Bentuk Dan Kekuatan Hukum Perdamaian Sebagai Hasil Mediasi Dalam Penerapan Perma No. 1/2008”	
Kategori	: Tesis	
Tahun	: 2016	
Perguruan Tinggi	: Universitas Udayana Denpasar	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Pembahasan	: bentuk perdamaian, bahkan juga apabila para pihak tidak bersedia menuangkan kesepakatan perdamaian tersebut dalam akta perdamaian yang tertuang putusan Hakim dan kekuatan hukum perdamaian dari kesepakatan perdamaian yang tertuang dalam masing-masing bentuk perdamaian	Kesepakatan Perdamaian Yang Dikuatkan Dalam Akta Perdamaian Pada Perkara Harta Bersama dan Waris
Teori Pendukung	:	a. Teori Kepastian Hukum b. Teori Penemuan Hukum
Metode Penelitian	: Penelitian Normatif	Penelitian Normatif

Hasil & Pembahasan :	Sebagai hasil mediasi para pihak diwajibkan menyusun secara tertulis kesepakatan perdamaian dalam akta perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak. Akta perdamaian ini dituangkan dalam bentuk putusan pengadilan. Apabila para pihak tidak bersedia menuangkannya dalam bentuk putusan pengadilan, para pihak mencabut gugatannya, dan dapat menuangkan akta perdamaian itu dalam bentuk akta notariil sebagai akta otentik. Akta perdamaian yang tertuang dalam bentuk putusan pengadilan, mempunyai kekuatan seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, yakni kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial	
Desain Kebaruan Tulisan/Kajian :		Dasar hakim dalam menguatkan kesepakatan perdamaian dan penemuan hukum oleh Hakim dalam akta perdamaian pada perkara harta bersama dan waris di pengadilan agama

E. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Achmad Ali tujuan hukum dapat dikaji dalam tiga sudut pandang, masing-masing (i) dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis-dogmatik, di mana tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya; (ii) dari sudut pandangan filsafat hukum, dimana tujuan hukum dititik beratkan pada segi keadilan; (iii) dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kemanfaatannya.¹⁹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis, maka tidak akan menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah Sistem Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁰

Jan Michiel Otto berpendapat bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut:²¹

¹⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002, hlm 72.

²⁰ Agitha Putri Andany Hidayat, Anita Afriana, *Penundaan Pengesahan Perdamaian Dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Oleh Hakim Dikaitkan Dengan Asas Kepastian hukum*, Jurnal Poros Hukum Padjadjaran, Vol.3, Nomor 1, 2021.

²¹ S. Shidarta, *Moralitas Hukum-Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 85.

- 1) “Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- 2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- 3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum;
- 5) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.”

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuan itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antarperorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.²²

Idealitas penegakkan hukum jika dilihat dari teori tujuan hukum disuatu negara bertujuan untuk memberikan ketertiban dan keamanan bagi masyarakat. Ketertiban tersebut akan terjaga apabila masyarakat menaati hukum yang ada. Menurut Van Apeldorn, hukum tidak cukup diartikan sebagai aturan yang mengikat warganya saja, melainkan harus memiliki aspek keadilan dan asas lain yang berguna melindungi warganya dengan adil, dan menjamin kepastian hukum bagi setiap warga negara, tanpa kecuali. Agar terwujudnya kepastian hukum bagi setiap warga negara, penting bagi seluruh masyarakat untuk mematuhi

²² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta, 2010, Cetakan ke-5, hlm 99.

hukum/perundangan-undangan yang berlaku. Hal ini juga berlaku bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas dan fungsinya.²³

2. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum dikenal dengan istilah *rechtsvinding*. Para ahli berbeda pandangan dalam penggunaan istilah penemuan hukum ini. Ada pula yang menggunakan istilah pembentukan hukum, karena hakim tidak hanya menemukan hukum namun hakim juga membentuk hukum melalui putusannya (*judge made law*).²⁴ Menurut Scholten, penemuan hukum berbeda dengan penerapan hukum, karena pada penemuan hukum ditemukan sesuatu yang baru. Penemuan hukum dapat dilakukan melalui penafsiran, analogi, maupun penghalusan hukum. Jika hakim dalam memutus suatu perkara hanya didasari oleh hak dan kewajiban yang ada, maka hakim tidak lebih dan tidak kurang hanya sebagai robot. Karena hakim bukan robot, maka hakim dapat membuat peraturan baru.²⁵

Van Eikema Hommes mendefinisikan penemuan hukum sebagai sebuah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberikan tugas melaksanakan atau menerapkan terhadap suatu peristiwa hukum yang sifatnya konkret.²⁶ Berdasarkan pandangan tersebut diketahui bahwa yang melakukan penemuan hukum adalah hakim dan petugas hukum lainnya. Adapun petugas-petugas hukum lain di sini adalah para akademisi yang melakukan analisis terhadap fenomena dan dinamika hukum yang kemudian dikonstruksi sebagai doktrin hukum.²⁷

²³ Dino Rizka Afdhali, Taufiqurrohman Syahuri, *Idealitas Penegakkan Hukum Ditinjau Dari Perspektif Teori Tujuan Hukum*, Collegium Studiosum Journal, Vol. 2, No.2, 2023.

²⁴ Rusli Effendy, Achmad Ali dan Poppy Andi Lolo, 1991, *Teori Hukum*, Hasanuddin University Press, Ujung Pandang, hlm 56.

²⁵ Siti Malikhatun Badriyah, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan*, Jurnal MMH, Vol. 40, No. 3, 2011, hlm. 388.

²⁶ Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 4.

²⁷ Natsir Asnawi, *Op. Cit*, hlm. 28.

Hakim melakukan penemuan hukum utamanya saat memeriksa dan memutus perkara.²⁸ Selanjutnya muncul pertanyaan, apakah dalam setiap Hakim memeriksa dan memutus perkara, Hakim selalu melakukan penemuan hukum?. Perihal tersebut penganut doktrin Sensclair berpendapat bahwa “Hakim baru melakukan penemuan hukum ketika terhadap suatu kasus *in konkreto* belum ada aturannya, atau sudah ada aturan namun belum jelas”. Lain halnya dengan Achmad Ali yang berpendapat bahwa “Hakim selalu dan tidak pernah tidak melakukan penemuan hukum”. Lebih lanjut Achmad Ali menjelaskan bahwa:²⁹

“Barang siapa yang mengatakan bahwa teks undang-undang sudah sangat jelas, sehingga tidak membutuhkan interpretasi lagi, sebenarnya yang menyatakan demikian sudah melakukan interpretasi sendiri, Pertanyaannya tentang jelasnya teks sudah merupakan hasil interpretasinya terhadap teks tersebut.”

Adapun menurut Sudikno:³⁰

“Ketentuan undang-undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu pada peristiwa yang konkret dan sifatnya khusus, ketentuan undang-undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dahulu dari peristiwa konkretnya kemudian undang-undangnya ditafsirkan untuk dapat diterapkan”.

Kedua pandangan tersebut dapat disimpulkan bahwa Hakim pada saat memutus suatu perkara harus selalu melakukan penemuan hukum karena setiap teks undang-undang sebelum diterapkan kepada peristiwa konkret harus didahului dengan penafsiran.

Dalam perkembangan **penemuan hukum**, dikenal berbagai aliran yang lahir pada periode berbeda. Sebelum tahun 1800, sebagian besar hukum yang berlaku di Eropa bersumber dari **hukum kebiasaan**. Namun hukum kebiasaan memiliki karakter yang **beragam dan tidak**

²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hlm. 211

²⁹ Achmad Ali, *Op. Cit.* hlm. 145-147.

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hlm 12

seragam, sehingga dinilai kurang mampu memberikan **jaminan kepastian hukum**. Kondisi demikian kemudian melahirkan gagasan untuk melakukan **unifikasi hukum** melalui penyusunan norma-norma hukum yang dituangkan dalam sebuah kitab undang-undang (*codex*). Dari sinilah muncul gerakan **kodifikasi hukum** yang berupaya membentuk sistem hukum tertulis yang bersifat menyeluruh dan sistematis. Timbulnya gerakan kodifikasi ini disertai timbulnya aliran *legisme*, yaitu aliran dalam ilmu pengetahuan dan peradilan yang tidak mengakui hukum di luar undang-undang.³¹

Aliran *legis* hanya mengakui *ius scriptum* atau hukum tertulis atau undang-undang saja dan di luar itu maka tidak ada hukum. Pandangan *legisme* ini bertolak dari ajaran “*Trias Politika*” dari Montesquieu yang memisahkan secara tegas antara kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif yang mana kekuasaan atau yang memiliki kewenangan dalam membentuk hukum ada pada lembaga legislatif sehingga tidak ada produk hukum selain dari legislatif.³²

Menurut Rousseau, dalam teori kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi dalam satu negara adalah kehendak bersama rakyat dan kehendak bersama itu diwujudkan dalam undang-undang sehingga undang-undanglah satu-satunya hukum dan sumber hukum sehingga hakim tidak boleh melakukan pekerjaan sebagai pembuat undang-undang selain dari menerapkan undang-undang secara tegas karena undang-undang dianggap sudah lengkap dan jelas mengatur segala persoalan yang ada di zamannya.³³

Dalam kerangka pemikiran tersebut, kedudukan hakim dipandang sebatas “*subsumtie automaat*”, yaitu hanya sebagai pelaksana undang-undang yang berada di bawah otoritas legislasi. Dengan demikian, hakim tidak memiliki kewenangan menciptakan hukum, melainkan semata-mata bertugas menerapkan ketentuan undang-undang

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hlm. 213.

³² Rusli Effendy, Achmad Ali dan Poppy Andi Lolo, *Op. Cit.* hlm 57.

³³ Achmad Ali, *Op. Cit.* hlm. 133.

terhadap peristiwa konkret. Dalam praktiknya, penerapan hukum tersebut dilakukan dengan menggunakan metode penafsiran, terutama penafsiran gramatikal. Pemecahannya dengan sendirinya akan ditemukan melalui *subsumptie*. Untuk melaksanakan *subsumptie* ini persyaratannya, yaitu: ³⁴

- a. Undang-undang harus bersifat umum (berlaku bagi setiap orang);
- b. Ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya harus dirumuskan secara abstrak (berlaku umum);
- c. Sistem peraturannya harus lengkap, sehingga tidak ada kekosongan-kekosongan hukum.

Namun demikian, pandangan legis semakin lama semakin ditinggalkan karena seiring berjalannya waktu kemudian disadari bahwa undang-undang tidak pernah lengkap dan tidak selamanya jelas, bagaimanapun undang-undang menentukan kaidah secara umum, tidak tertentu pada suatu kasus tertentu. Sifat undang-undang yang abstrak dan umum itu ternyata menimbulkan kesulitan dalam penerapannya secara "*in-konkreto*" oleh para hakim di pengadilan dan tidak mungkin hakim mampu menyelesaikan persengketaan, jika hakim hanya berfungsi sebagai corong undang-undang belaka sehingga hakim masih harus melakukan kreasi tertentu. Inilah yang kemudian melahirkan pandangan tentang bolehnya hakim melakukan penemuan hukum melalui putusannya.³⁵

Aliran yang membolehkan hakim melakukan penemuan hukum, diawali dengan yang dikenal sebagai *begriffsjurisprudenz*. Aliran ini memperbaiki kelemahan yang ada pada ajaran *legis* dengan mengajarkan bahwa sekalipun benar undang-undang itu tidak lengkap, namun undang-undang masih dapat menutupi kekurangan-kekurangannya sendiri, karena undang-undang memiliki daya meluas. Cara memperluas undang-undang ini hendaknya bersifat "*normlogisch*"

³⁴ Amran Suadi, Filsafat Hermeneutika (*Pemikiran Penemuan Hukum oleh Hakim*), Kencana, 2023, Edisi Pertama, Cet-2, hlm 58.

³⁵ Achmad Ali, *Op. Cit.* hlm. 134.

dan hendaknya tetap dipandang dari sudut dogmatik, sebab bagaimanapun hukum merupakan suatu "*logische gasschlossenheit*". Jadi aliran ini memandang hukum sebagai satu sistem tertutup, di mana pengertian hukum tidaklah sebagai sarana melainkan sebagai tujuan, sehingga teori hukum menjadi teori tentang pengertian (*begriffsjurisprudenz*). Oleh aliran ini, pekerjaan hakim dianggap semata-mata pekerjaan intelek di atas hukum-hukum rasional dan logis dengan tujuan bagaimana kepastian hukum terwujud.³⁶

Aliran *begriffsjurisprudenz* lahir di pertengahan abad XIX ini dipelopori Rudolf von Jhering (1818-1890) dan menekankan pada sistematik hukum. Menurut aliran ini idealnya sistem hukum itu berbentuk piramida yang pada puncaknya suatu asas utama, dan dari situ dapat dibuat pengertian-pengertian baru (*begriff*). Penganut mazhab ini berpandangan bahwa putusan hakim harus sesuai dengan sistem hukum berdasarkan kesatuan yang dibentuk oleh sistem hukum, karena itu setiap ketentuan undang-undang harus dijelaskan dalam hubungannya dengan ketentuan undang-undang yang lain, sehingga ketentuan undang-undang itu merupakan satu kesatuan yang utuh.³⁷

Kekhasan bagi aliran *begriffsjurisprudenz* ialah bahwa hukum dilihat sebagai satu sistem tertutup yang mencakup segala-galanya yang mengatur semua perbuatan sosial. Pendekatan hukum secara ilmiah dengan sarana pengertian-pengertian yang diperhalus ini merupakan dorongan timbulnya positivisme hukum, namun juga memberi argumentasi-argumentasi yang berasal dari ilmu hukum, dan dengan demikian objektif, sebagai dasar putusan-putusan hukum. Pasal-pasal yang tidak sesuai dengan sistem hukum dikembangkan secara ilmiah dan diterapkan interpretasi yestriktif.³⁸

Dibanding ajaran legisme, *begriffsjurisprudenz* lebih memberikan kebebasan bagi hakim. Hakim tidak perlu terikat pada bunyi undang-

³⁶ *Ibid*, hlm 136-137.

³⁷ Amran Suadi, *Op. Cit.* hlm. 60.

³⁸ *Ibid*. hlm 60.

undang, akan tetapi dapat mengambil argumentasinya dari peraturan-peraturan hukum yang tersirat dalam undang-undang. Hakim harus berperan aktif menemukan hukum, sebab pembentuk undang-undang tidak mampu untuk meremajakan undang-undang pada waktu yang tepat. Hakim diharapkan sedapat mungkin menyesuaikan undang-undang pada keadaan baru. Implikasinya yurisprudensi mulai memperoleh peranan sebagai sumber hukum. Demikian pula hukum kebiasaan memperoleh kembali peranannya sebagai sumber hukum, dan para yuris pun bersikap kritis terhadap undang-undang. Dengan demikian peradilan lebih bersandar pada ilmu hukum. Maka kegiatan hakim terdiri dari sistematisasi, penghalusan hukum, dan pengolahan hukum dalam sistem itu melalui penjabaran logis peraturan perundang-undang menjadi berbagai asas hukum. Para hakim makin berkiblat pada ilmu dogmatik. Kalau undang-undang ternyata tidak memberi jawaban, maka hakim mencari objektivitas yang disyaratkan oleh ilmu hukum.³⁹

Kemudian sebagai bentuk reaksi terhadap aliran *begriffjurisprudenz*, pada abad ke-19 mazhab *interessenjurisprudenz* lahir di Jerman. Aliran ini mencapai puncak perkembangannya pada dekade pertama abad ke-20 dan memperoleh legitimasi ilmiah melalui karya *Der Zweck im Recht* (1877). Fokus utama mazhab ini terletak pada pengakuan dan pengaturan kepentingan-kepentingan (*interessen*) yang difiksikan sebagai dasar dalam pembentukan dan penafsiran hukum.⁴⁰

Aliran *interessenjurisprudenz* atau *freirechtsschule* menolak pandangan bahwa peraturan hukum semata-mata harus dipahami secara formil-logis. Sebaliknya, hukum harus dipandang berdasarkan tujuan yang hendak dicapai. Rudolf von Jhering menegaskan bahwa sistematisasi hukum memang penting, namun tidak boleh dibesarkan. Oleh karena itu, ia mengarahkan perhatian pada tujuan yang

³⁹ *Ibid*, hlm 60-61.

⁴⁰ *Ibid*, hlm 61.

berada di balik sistem hukum, yakni untuk mewujudkan ide keadilan dan kesusilaan yang tidak mengenal waktu. Hakikat tujuan hukum adalah melindungi, memuaskan, dan memenuhi kepentingan-kepentingan nyata dalam kehidupan masyarakat, maka dalam menjatuhkan putusan, hakim harus terlebih dahulu menelaah kepentingan mana yang sebenarnya hendak diatur atau dilindungi oleh pembentuk undang-undang. Tokoh penting aliran ini, Philip Heck, berpendapat bahwa penerapan hukum yang tepat dan bermakna tidak mungkin dicapai tanpa pemahaman mengenai kepentingan sosial, moral, ekonomi, kultural, serta kepentingan-kepentingan lain yang berkaitan dengan peristiwa hukum tertentu. Dengan kata lain, hukum baru dapat dijalankan secara efektif apabila dipahami dalam konteks kepentingan konkret yang menjadi dasar keberadaannya.⁴¹

Aliran *freirechtsschule* mengutamakan kebebasan hakim dalam menemukan hukum melalui putusannya, bahkan hakim dimungkinkan untuk menyimpang dari undang-undang demi mencapai keadilan. Namun demikian, aliran ini memiliki kelemahan karena dapat menimbulkan kesewenang-wenangan karena bagaimanapun hakim adalah manusia biasa yang tidak luput dari pengaruh berbagai faktor dalam kehidupannya. Inti dari ajaran ini adalah bahwa hakim memiliki *freies ermessen* yaitu kebebasan untuk menimbang dan menilai.⁴²

Adanya potensi kesewenang-wenangan hakim dalam melakukan penemuan hukum, mendorong lahirnya suatu aliran yang baru yang dikenal sebagai aliran *Soziologische Rechtsschule*. Aliran yang dipelopori oleh Hamaker dan Hymans ini berpandangan bahwa dalam menemukan hukum, hakim harus mencarinya pada kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat. Hamaker berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat ketika putusan

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Edisi Kedua, Yogyakarta, Liberty, hlm. 99.

⁴² Rusli Effendy, Achmad Ali dan Poppy Andi Lolo, Op. Cit. hlm 59.

tersebut dijatuhkan. Adapun Hymans mengemukakan bahwa hanya putusan hakim yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakat yang merupakan hukum dalam makna yang sebenarnya.⁴³

Pokok pikiran dalam aliran inilah yang terutama hendak menahan dan menolak kemungkinan sewenang-wenang dari hakim, berhubungan dengan adanya *fretes ermessen* menurut aliran *freirechtsschule*, mereka pada dasarnya tidak setuju adanya kebebasan bagi para pemangku hukum untuk mengenyampingkan undang-undang sesuai dengan perasaannya, undang-undang tetap harus dihormati. Sebaliknya memang benar hakim mempunyai kebebasan dalam menyatakan hukum, akan tetapi kebebasan tersebut terbatas dalam rangka undang-undang. Menurut mereka, hakim hendaknya mendasarkan putusan-putusannya pada peraturan perundang-undang, tetapi tidak kurang pentingnya, supaya putusan-putusan tersebut dapat dipertanggungjawabkan terhadap asas-asas keadilan, kesadaran, dan perasaan hukum yang sedang hidup dalam masyarakat. Hanya yang demikian itulah dapat disebutkan sebagai hukum yang sebenarnya atau *het recht der werkelijkheid*.⁴⁴ Oleh karena itu, hakim hendaknya tidak hanya menguasai ilmu hukum semata, melainkan juga menguasai ilmu ekonomi, sosiologi, psikologi dan ilmu sosial lainnya.⁴⁵

Pada tahun 1906 di Jerman, Kantorowicz (1877-1940) dengan nama samaran Gnaeus Flavius menulis *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* sebagai reaksi tajam terhadap aliran legisme yang mendewakan kodifikasi. Aliran baru ini disebutnya *freirechtlich* atau bebas, dan dari situlah timbul istilah *freirechtbewegung*. Pengikut aliran ini menentang pendapat bahwa kodifikasi itu lengkap, karena tidak seluruh hukum terdapat dalam undang-undang.⁴⁶

⁴³ Amran Suadi, *Op. Cit.* hlm. 63.

⁴⁴ Ibid, hlm. 64.

⁴⁵ Rusli Effendy, Achmad Ali dan Poppy Andi Lolo, *Op. Cit.* hlm 59.

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hlm. 99.

Dalam praktiknya, putusan hakim tidak selalu dapat dijabarkan secara langsung dari ketentuan undang-undang. Hal ini karena setiap peristiwa hukum memiliki karakteristik khusus yang tidak selalu dapat diakomodasi oleh peraturan umum. Oleh sebab itu, hakim tidak hanya berkewajiban menerapkan undang-undang secara formal, melainkan juga harus mempertimbangkan sifat-sifat khusus dari sengketa yang diajukan kepadanya. Dari sinilah muncul *freirechtbewegung* (gerakan hukum bebas) yang menekankan pentingnya memperhatikan sifat-sifat konkrit suatu peristiwa serta kepentingan-kepentingan yang terkait. Gerakan ini menempatkan rasa hukum hakim pada posisi sentral, baik dalam menilai fakta-fakta kasus maupun dalam menangkap tujuan yang tersirat di balik suatu peraturan. Apabila penyelesaian yang didasarkan pada rasa hukum hakim ternyata berbeda dari penyelesaian menurut bunyi undang-undang, maka hakim berwenang bahkan wajib untuk menyimpang dari ketentuan undang-undang tersebut.⁴⁷

Pandangan ini menolak anggapan bahwa undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum, karena sikap demikian berpotensi mengarah pada subyektivasi putusan hakim. Dengan demikian, diakui bahwa setiap putusan hakim pada hakikatnya mengandung unsur kreativitas yang bersifat menciptakan hukum. Maka, pelaksanaan hukum pun bergeser dari sekadar penerapan undang-undang menuju pada penemuan hukum (*rechtsvinding*) bahkan pembentukan hukum. Meski demikian, hakim tetap harus menghormati kedudukan undang-undang. Artinya, undang-undang tidak boleh begitu saja diabaikan, tetapi harus diposisikan sebagai sarana dalam menemukan pemecahan terhadap peristiwa konkrit. Pemecahan itu akan dinilai sah dan dapat diterima apabila mampu menjadi pedoman bagi kasus serupa di kemudian hari. Dalam kerangka ini, hakim bukan lagi semata-mata

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 100.

berperan sebagai penafsir undang-undang, melainkan sebagai pencipta hukum.⁴⁸

Semua aliran yang terdahulu dianggap berat sebelah oleh Paul Scholter dengan mengemukakan pandangannya secara terperinci dalam bukunya yang berjudul *Mr. C. Asser's Handleiding Tot De Beoefening van Het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel*, yang menjelaskan perihal pemikirannya terhadap penemuan hukum oleh hakim serta permasalahannya. Menurutnya, hukum merupakan satu sistem sehingga semua aturan saling berkaitan, aturan-aturan itu dapat disusun secara mantik dan untuk yang bersifat khusus dapat dicari aturan-aturan umumnya, sehingga tiba pada asas-asasnya. Sekalipun demikian, hakim tidaklah bekerja secara mantik semata-mata. Hakim juga harus bekerja atas dasar penilaian, dan hasil dari penilaian itu menciptakan sesuatu yang baru. Paul Scholten juga menambahkan bahwa sistem hukum itu logis tetapi tidak tertutup. Inilah ajarannya yang disebut *open systeem van het recht* (sistem hukum terbuka).⁴⁹ Dalam melakukan penilaian, hakim harus melakukan penemuan hukum melalui konstruksi-konstruksi hukum ataupun penafsiran. Hukum itu tidak tertutup, sebab hukum membutuhkan putusan-putusan yang selalu berhubungan dengan pelaksanaan hukum yang kasuistik.⁵⁰

Berdasarkan uraian beberapa aliran di muka, dapatlah diketahui bahwa hakim melakukan penemuan hukum dengan menggunakan instrumen berupa (a) konstruksi-konstruksi hukum, dan (b) penafsiran-penafsiran. Baik konstruksi hukum maupun penafsiran, barulah menjadi berarti jika diketahui bahwa undang-undang selalu mempunyai dua makna, masing-masing yaitu (i) *liura legis*, makna yang secara tegas tercantum dalam bunyi undang-undang; (ii) *sententia legis*, makna tersirat bahkan tersembunyi yang merupakan maksud sesungguhnya

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 100.

⁴⁹ Achmad Ali, *Op. Cit.* hlm. 141.

⁵⁰ Rusli Effendy, Achmad Ali dan Poppy Andi Lolo, *Op. Cit.* hlm 59.

dari pembuat undang-undang yang masih harus ditemukan. Oleh karena itu, tidak semua pasal perundang-undangan perlu di konstruksikan ataupun ditafsirkan. Kalimat-kalimat yang sudah jelas dan tegas serta dapat langsung diterapkan pada kasus yang dihadapi oleh hakim tersebut, tidak lagi perlu dikonstruksikan atau ditafsirkan, sebagaimana maksim hukum “*expressum facit cessare tacitum*” (kata-kata yang disebutkan secara tegas mengakhiri pencarian mengenai maksud dari suatu undang-undang).⁵¹

Untuk melakukan penemuan hukum, hakim tidak lepas dari sumber-sumber hukum seperti peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, traktat atau perjanjian internasional, doktrin dan sumber hukum lainnya seperti Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Menteri dan fatwa ulama.

Proses penemuan hukum penemuan hukum oleh hakim sebelum menjatuhkan putusan dilakukan secara bertahap. Adapun tahapan tersebut sebagai berikut:⁵²

- a. Tahap konstatir: Di sini hakim mengkonstatir benar atau tidaknya peristiwa yang diajukan. Misalnya benarkah si A telah memecahkan jendela rumah si B, sehingga si B menderita kerugian. Di sini para pihak (dalam perkara perdata) dan penuntut umum (dalam perkara pidana) yang wajib untuk membuktikan melalui penggunaan alat-alat bukti. Dalam tahap konstatir ini kegiatan hakim bersifat logis. Penguasaan hukum pembuktian bagi hakim, sangat dibutuhkan dalam tahap ini.
- b. Tahap kualifikasi: Di sini hakim kemudian mengkualifisir termasuk hubungan hukum apakah tindakan si A tadi? Dalam hal ini dikualifisir sebagai perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW).
- c. Tahap konstituir: Di sini hakim menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak atau terdakwa). Di sini hakim menggunakan silogisme, yaitu menarik suatu simpulan dari premis mayor berupa aturan hukumnya (dalam contoh ini pasal 1365 BW) dan premis minor berupa tindakan si A memecahkan kaca jendela si B.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 59-60.

⁵² Achmad Ali, *Op.Cit*, hlm 154.

Metode penemuan dalam proses pemeriksaan perkara untuk **mencari dan menemukan sumber hukum**, kemudian **mengolah substansi hukum** tersebut guna menghasilkan suatu **konsepsi hukum baru** yang tepat dan fungsional. Konsepsi hukum yang dihasilkan melalui metode ini diharapkan mampu mewujudkan **keadilan yang berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa**, sekaligus memberikan **perlindungan hukum dan keadilan** bagi para pihak yang berperkara.⁵³

Menurut Achmad Ali, metode penemuan hukum oleh hakim dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Perbedaan di antara keduanya, interpretasi merupakan penafsiran terhadap teks undang-undang dan masih tetap berpegang pada bunyi teks itu sedangkan pada konstruksi hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks namun dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁵⁴

1. Metode Interpretasi

Menurut Sudikno Mertokusumo, metode interpretasi merupakan salah satu bentuk metode penemuan hukum yang bertujuan untuk memberikan penjelasan yang jelas mengenai teks undang-undang, sehingga ruang lingkup kaidah yang terkandung di dalamnya dapat diterapkan secara tepat pada peristiwa hukum tertentu. Proses penafsiran yang dilakukan oleh hakim tidak berhenti pada pemahaman tekstual semata, melainkan harus diarahkan pada pelaksanaan hukum yang dapat diterima oleh masyarakat dalam kaitannya dengan peristiwa konkret. Dengan demikian, tujuan utama dari interpretasi terhadap aturan hukum adalah untuk merealisasikan

⁵³ Mukti Arto, 2018, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan (Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita & Ex Officio Hakim Secara Proporsional)*, Buku Kedua, Cetakan Pertama, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm-252.

⁵⁴ Achmad Ali, *Op.Cit*, hlm 156.

fungsi hukum positif, yaitu agar hukum tersebut benar-benar berlaku, efektif, dan memberikan kepastian dalam praktik.⁵⁵

Sejalan dengan pandangan tersebut, M. Natsir Asnawi menjelaskan bahwa penafsiran hukum merupakan:⁵⁶

“Upaya hakim dalam menemukan hukum melalui interpretasi teks-teks dalam perundang-undangan, maupun dari sumber hukum lain, baik tertulis maupun tidak tertulis untuk diterapkan ke dalam peristiwa atau fakta hukum *in concreto*, Penafsiran hukum merupakan kelaziman bagi hakim dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara karena pada dasarnya hakim selalu melakukan penelaahan (yang melibatkan penafsiran), baik ketika menerima perkara ataupun sedang tidak menerima perkara. Tanggung jawab hakim yang demikian besar dalam memutus perkara menuntutnya, secara moril dan akademik, untuk senantiasa menggali nilai-nilai hukum yang ada di masyarakat. Dan karenanya, penafsiran menjadi bagian tidak terpisahkan dari kerja intelektual yang dilakukan oleh hakim.

Metode interpretasi dibedakan menjadi 9 (sembilan) jenis sebagai berikut:⁵⁷

- 1.1. Metode penafsiran substantive. Metode penafsiran ini adalah di mana hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus *in konkreto* dengan belum memasuki rapat penggunaan penalaran yang lebih rumit, tetapi sekadar menerapkan silogisme.
- 1.2. Metode penafsiran gramatikal. Peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan juga disusun dalam bahasa yang logis sistematis. Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang yang belum jelas perlu ditafsirkan dengan menguraikannya menurut bahasa

⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, hlm. 13.

⁵⁶ M. Natsir Asnawi, *Op. Cit*, hlm. 31-32.

⁵⁷ Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.2 Nomor 2, 2013.

umum sehari-hari. Metode penafsiran gramatikal ini merupakan penafsiran yang paling sederhana dibandingkan dengan penafsiran yang lain.

1.3. Metode penafsiran sistematis atau logis. Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan meng- hubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan system hukum. Dalam metode penafsiran ini, hukum dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, tidak merupakan bagian yang berdiri sendiri tetapi merupakan bagian dari satu sistem.

1.4. Metode penafsiran historis. Penafsiran historis adalah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya, peraturan tersebut. Dalam praktik Peradilan, penafsiran historis dapat dibedakan antara penafsiran menurut sejarah lahirnya undang-undang dengan penafsiran menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wetshistorisch*) adalah mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang ketika undang-undang itu dibentuk dulu, di sini kehendak pembuat undang-undang yang menentukan. Interpretasi menurut sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami Undang-undang dalam konteks seluruh ajaran hukum. Jika kita ingin mengetahui makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak cukup dilihat pada sejarah lahirnya Undang- undang itu saja, melainkan juga harus diteliti lebih jauh proses sejarah yang mendahuluinya.

1.5. Metode penafsiran sosiologis atau teleologis. Metode ini menerapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Di sini hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, titik beratnya adalah pada tujuan undang-undang itu dibuat, bukan pada bunyi

kata-katanya saja. Peraturan perundang-undangan yang telah usang, disesuaikan penggunaannya dengan menghubungkan dengan kondisi dan situasi saat ini atau situasi sosial yang baru.

1.6. Metode penafsiran komperatif. Interpretasi komperatif adalah metode penafsiran undang-undang dengan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum. Penafsiran model ini paling banyak dipergunakan dalam bidang hukum perjanjian internasional. Di luar hukum internasional, penafsiran komperatif sangat jarang dipakai.

1.7. Metode penafsiran restriktif. Interpretasi restriktif adalah penafsiran untuk menjelaskan undang-undang dengan cara ruang lingkup ketentuan undang-undang itu dibatasi dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.

1.8. Metode penafsiran ekstensif. Interpretasi ekstensif adalah metode interpretasi yang membuat penafsiran melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal. Seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata; ditafsirkan bukan hanya jualbeli sematarnata, tetapi juga "peralihan hak".

1.9. Metode penafsiran futuristik. Interpretasi futuristik adalah penafsiran undang-undang yang bersifat antisipasi dengan berpedoman kepada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Misalnya suatu rancangan undang-undang yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan.

2. Metode Konstruksi

Hakim harus memeriksa dan mengadili perkara sekalipun tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak

lengkap hukumnya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam hal ini yang harus dilakukan oleh hakim untuk menemukan hukumnya adalah dengan mengisi kekosongan itu menggunakan metode berpikir analogi, penyempitan hukum dan a *contrario*.⁵⁸

Konstruksi hukum (*rechtsvorming*) adalah proses pembentukan konsepsi hukum baru dengan memanfaatkan bahan-bahan hukum yang telah ada melalui penggabungan dan penyusunan kembali sehingga melahirkan suatu bangunan hukum baru yang utuh, fungsional, dan relevan. Tujuan dari konstruksi hukum adalah untuk mengatasi kendala yuridis dalam pemeriksaan dan pengadilan suatu perkara, demi menjamin tegaknya fungsi hukum serta tercapainya tujuan hukum. Proses ini dilaksanakan dengan berpijak pada argumentasi hukum yang rasional dan berorientasi pada terwujudnya keadilan.⁵⁹

Menurut **Rudolph von Jhering**, terdapat **tiga syarat pokok** yang harus dipenuhi dalam melakukan konstruksi hukum, yaitu:⁶⁰

- **Meliputi Materi Hukum Positif**

Konstruksi hukum harus mampu mencakup seluruh bidang hukum positif yang relevan. Suatu konstruksi dianggap tidak tepat apabila mengabaikan atau bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sebagai contoh, undang-undang menentukan bahwa seseorang yang memegang suatu barang dengan titel **bezit** akan kehilangan haknya apabila barang tersebut diserobot orang lain dan dikuasai selama satu tahun penuh. Jika muncul ajaran yang menyatakan bahwa bezit dapat

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, hlm. 226.

⁵⁹ Mukti Arto, *Op. Cit*, hlm. 257.

⁶⁰ Achmad Ali, *Op. Cit*, hlm 180-181.

beralih seketika setelah barang dikuasai orang lain tanpa memperhitungkan tenggang waktu satu tahun, maka ajaran itu tidak didasarkan pada konstruksi yang benar. Konstruksi yang memenuhi syarat seharusnya menegaskan bahwa peralihan bezit hanya sah apabila diikuti dengan **asas tahunan** sebagaimana diatur undang-undang.

- **Tidak Boleh Membantah Dirinya Sendiri (Kesatuan Logis)**

Dalam penyusunan konstruksi hukum, harus dijaga konsistensi dan kesatuan logis. Konstruksi yang mengandung pertentangan internal dianggap cacat. Sebagai contoh ajaran yang menyatakan bahwa seorang pemilik dapat menjadi pemegang hipotek atas barang miliknya sendiri jelas keliru, sebab hipotek adalah hak kebendaan yang melekat pada milik orang lain. Dengan demikian, ajaran tersebut bertentangan dengan logika dasar hipotek, sehingga tidak memenuhi syarat konstruksi hukum yang benar.

- **Mengandung Faktor Estetis (Keindahan dan Kejelasan)**

Konstruksi hukum harus memiliki dimensi estetis, yakni sederhana, jelas, tidak dibuat-buat, serta mampu memberikan kejelasan di tengah kompleksitas peraturan. Tujuannya adalah agar konstruksi hukum menghadirkan gambaran yang terang mengenai suatu persoalan, memudahkan penggabungan berbagai peraturan, serta memungkinkan pembentukan pengertian-pengertian baru yang lebih operasional. Sebagai contoh konsep “**badan hukum**” merupakan hasil konstruksi hukum yang baik, karena menghadirkan kejelasan mengenai entitas hukum yang dapat bertindak sebagai subjek hukum. Dengan adanya konstruksi ini, praktik hukum dapat berlangsung lebih teratur, jelas, dan tidak terjebak dalam belantara peraturan yang ada.

Metode konstruksi dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis sebagai berikut:⁶¹

2.1 *Argumentum per analogiam* adalah metode penemuan hukum ketika suatu peraturan perundang-undangan terlalu sempit ruang lingkupnya. Hakim memperluas penerapannya dengan menyamakan peristiwa yang mirip atau serupa dengan yang diatur undang-undang. Berbeda dengan deduksi (umum ke khusus) dan induksi (khusus ke umum), analogi bekerja dari kasus khusus ke kasus khusus. Rumus sederhananya: jika X berlaku Y, maka Z yang mirip dengan X juga berlaku Y. Melalui analogi, suatu ketentuan khusus diperlakukan sebagai prinsip umum tidak tertulis, lalu diterapkan pada peristiwa lain yang tidak diatur undang-undang tetapi memiliki kemiripan. Sebagai contoh pada Pasal 1576 KUHPerdara yang menyatakan bahwa penjualan barang sewaan tidak memutuskan sewa. Dengan analogi, ketentuan ini diperluas sehingga berlaku juga pada hibah barang sewaan, sebab hibah dianggap serupa dengan peralihan hak melalui penjualan.

2.2 Penyempitan Hukum (*Rechtsverfijning*). Kadang suatu peraturan perundang-undangan bersifat terlalu umum atau luas, sehingga perlu dipersempit agar dapat diterapkan pada peristiwa tertentu. Penyempitan hukum dilakukan dengan membentuk pengecualian atau penyimpangan dari ketentuan umum melalui penjelasan atau konstruksi hukum yang memberi batasan khusus. Sebagai contoh Pasal 1365 KUHPerdara tentang perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang luas, tetapi melalui yurisprudensi (HR 31 Januari 1919, kasus *Lindebaum v. Cohen*) pengertiannya dipersempit. Yurisprudensi juga mempersempit ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara dengan

⁶¹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 227-232.

menegaskan bahwa apabila pihak yang dirugikan turut bersalah, maka ganti rugi hanya dapat dituntut sebagian.

2.3 *Argumentum a contrario* adalah metode penemuan hukum ketika suatu peristiwa tidak diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikannya justru diatur. Prinsipnya, jika undang-undang mengatur secara tegas suatu peristiwa tertentu, maka aturan tersebut hanya berlaku terbatas pada peristiwa itu, sedangkan untuk peristiwa lain yang mirip namun tidak disebutkan, berlaku kebalikannya. Metode ini merupakan bentuk penafsiran hukum yang menitikberatkan pada perbedaan peristiwa, bukan pada persamaannya. Dengan demikian, yang digunakan adalah sisi negatif dari undang-undang. Sebagai contoh pada Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan bahwa seorang janda yang hendak kawin lagi setelah perceraian wajib menjalani masa tunggu (*iddah*) selama 130 hari. Aturan ini hanya berlaku bagi janda, sehingga dengan metode *argumentum a contrario* dapat disimpulkan bahwa duda tidak wajib menunggu masa tertentu untuk kawin lagi, sebab peristiwa tersebut tidak diatur dalam ketentuan

Selain ketiga metode konstruksi tersebut, terdapat pula sebuah metode konstruksi yang disebut fiksi hukum. Metode fiksi hukum berlandaskan asas *in dubio pro reo*, yaitu prinsip bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Dalam konsep ini, pembentuk undang-undang secara sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai sebuah kenyataan hukum. Fiksi berfungsi menciptakan stabilitas hukum sekaligus mengisi kekosongan peraturan dengan menghadirkan konstruksi hukum baru. Menurut Achmad Ali, fiksi yang sudah dituangkan dalam putusan hakim tidak lagi disebut fiksi, melainkan telah menjadi judge made law yang nyata berlaku. Sejalan dengan itu, Scholten

menekankan bahwa fiksi hukum hanya relevan pada masa peralihan, dan akan berakhir ketika peralihan tersebut selesai.⁶²

Fiksi hukum diperlukan agar setiap orang dianggap mengetahui hukum yang berlaku. Bagi hakim, metode ini bermanfaat untuk menjembatani benturan antara tuntutan hukum baru dan sistem yang ada. Oleh karena itu, hakim dituntut untuk menggunakan nalar dan profesionalisme tinggi dalam memilih metode penemuan hukum yang tepat bagi perkara yang diperiksa. Jika hakim mampu menerapkan metode yang relevan, maka putusan yang dihasilkan akan memiliki nilai keadilan dan kemanfaatan bagi para pencari keadilan.⁶³

F. Kerangka Pikir

1. Alur Pikir

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa kewarisan dan harta bersama bagi orang-orang yang beragama Islam dan hukum acara yang berlaku untuk memeriksa perkara tersebut adalah hukum acara peradilan umum. Salah satu tahapan dalam proses persidangan yang diatur dalam hukum acara perdata berlaku adalah upaya perdamaian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 130 *HIR* /158 *R.Bg.* Kemudian Mahkamah Agung menerbitkan sejumlah peraturan mengenai tata cara pelaksanaan proses mediasi di pengadilan dengan harapan meningkatkan akses masyarakat pencari keadilan sekaligus mengimplementasikan asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Apabila dalam proses mediasi, para pihak mencapai kesepakatan perdamaian dengan mengakhiri sengketa dan melakukan pembagian objek secara damai, maka untuk kepastian hukum, para pihak dapat

⁶² Abdul Manan, *Op. Cit*, hlm. 167.

⁶³ *Ibid*, hlm. 167.

memohon kepada Hakim untuk menguatkannya dalam akta perdamaian. Akta perdamaian tersebut memiliki kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan. Akibat hukum atas pembagian objek secara damai, tentu dapat berpotensi merugikan pihak ketiga jika pihak Pihak yang membuat kesepakatan perdamaian bukan pihak-pihak yang berhak atas objek tersebut.

Melihat besarnya akibat yang dapat ditimbulkan atas suatu akta perdamaian serta rentannya penyelundupan hukum terhadap perkara harta bersama dan waris, maka Hakim harus berhati-hati dan memiliki dasar yang cukup untuk mengabulkan permohonan untuk menguatkan kesepakatan perdamaian menjadi akta perdamaian. Pertimbangan tersebut setidaknya-tidaknya memuat perihal adanya hubungan hukum di antara para pihak serta hubungan hukum para pihak dengan objek pada perkara harta bersama dan waris.

Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (2) dan 28 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Hakim diperintahkan untuk mempelajari dan meneliti kesepakatan perdamaian sehingga yang dikuatkan dalam akta perdamaian hanyalah kesepakatan yang tidak mengandung klausul yang bertentangan dengan hukum, ketertiban umum; dan/atau kesusilaan, merugikan pihak ketiga, atau tidak dapat dilaksanakan (eksekutabel). Hasil dari proses penelitian itulah yang menjadi dasar pertimbangan Hakim untuk menyatakan bahwa kesepakatan perdamaian layak dikuatkan dalam akta perdamaian. Namun demikian, tidak ada penjelasan yang lebih lanjut perihal “penelitian” seperti apa yang dimaksud oleh Perma Mediasi. Ketentuan tersebut hanya jangka waktu Hakim pemeriksaan hingga dilangsungkannya sidang pembacaan putusan yang secara akumulatif selama kurang lebih 2 (dua) pekan. Sekalipun demikian, oleh karena Hakim dianggap tahu hukum (*ius curia novit*) maka Hakim tetap harus

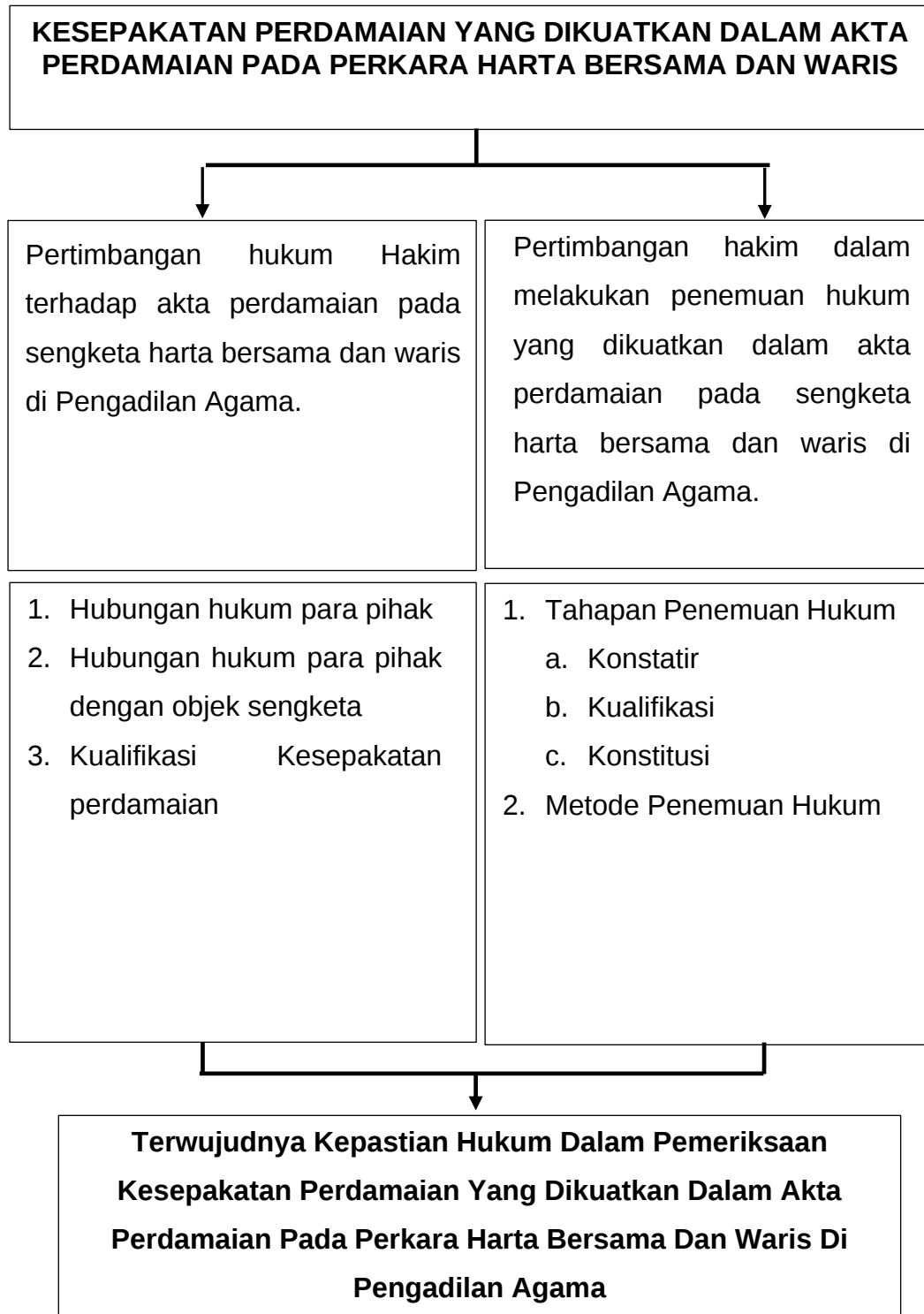
menemukan hukum terhadap peristiwa konkret tersebut serta menuangkan pertimbangannya dalam putusan.

Berdasarkan hal tersebut, Penulis akan melakukan identifikasi hal-hal yang dimuat dalam pertimbangan Hakim dalam akta perdamaian pada perkara harta bersama dan waris di Pengadilan Agama se-wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Pertimbangan tersebut menyangkut adanya hubungan hukum di antara para pihak serta hubungan hukum para pihak dengan objek pada perkara harta bersama dan waris serta kualifikasi kesepakatan tersebut berdasarkan Pasal 27 ayat (2) Perma Mediasi sebagai dasar Hakim untuk menguatkan kesepakatan perdamaian dalam akta perdamaian.

Setelah itu Penulis akan menganalisis pertimbangan Hakim dalam melakukan penemuan hukum terhadap ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 Perma Mediasi yang kemudian diterapkan dalam perkara yang diperiksa dan diputus oleh Hakim dalam akta perdamaian. Penemuan hukum tersebut dalam konteks tahapan dan metode penemuan hukumnya yang digunakan Hakim sebagai kerangka acuan hakim dalam menerapkan ketentuan hukum tersebut. Hasil analisis tersebut akan menggambarkan adanya kesamaan atau disparitas dalam penerapan hukum pemeriksaan kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dalam akta perdamaian.

Berdasarkan uraian di atas, maka kerangka pemikiran yang menjadi acuan penelitian Penulis dapat dilihat dalam bagan berikut.

2. Bagan Kerangka Pikir



3. Definisi Operasional

Pembatasan pengertian dalam penelitian Penulis, diuraikan sebagai berikut:

- 1) Pertimbangan hukum hakim dalam penelitian ini adalah dasar dan alasan hakim untuk menguatkan kesepakatan perdamaian menjadi akta perdamaian, yang dituangkan dalam putusan.
- 2) Hubungan hukum para pihak adalah pertimbangan hakim perihal hubungan hukum perkawinan dan kewarisan antara para pihak berperkara. Untuk menentukan apakah pihak-pihak tersebut memiliki legal standing dalam perkara sehingga tidak berpotensi merugikan pihak ketiga.
- 3) Hubungan hukum para pihak dengan objek sengketa dalam penelitian ini untuk menentukan adanya hubungan hak sebagai harta bersama atau hak sebagai harta warisan para pihak.
- 4) Kualifikasi kesepakatan perdamaian dalam penelitian ini untuk menentukan apakah suatu kesepakatan perdamaian telah memenuhi unsur dalam Pasal 27 ayat (2) Perma Mediasi serta ketentuan hukum lainnya.
- 5) Konstatir adalah proses penemuan fakta. Dalam penelitian ini, tahapan tersebut menjadi sebagai salah satu unsur yang diteliti oleh peneliti dalam akta perdamaian, yakni perihal bagaimana Hakim merumuskan fakta perihal adanya hubungan para pihak serta hubungannya dengan objek sengketa dalam perkara harta bersama dan waris;
- 6) Kualifikasi dalam penelitian ini berkaitan dengan pertimbangan hakim terhadap fakta yang ditemukan dalam konstatir kemudian selanjutnya diklasifikasikan berdasarkan ketentuan perundang-undangan serta kualifikasi
- 7) Konstitusi dalam penelitian ini adalah tentang hukum yang ditetapkan hakim terhadap kesepakatan perdamaian yang dimohonkan untuk dikuatkan dalam akta perdamaian.

- 8) Metode penemuan hukum dalam penelitian ini adalah pertimbangan hakim dalam melakukan penemuan hukum dalam menerapkan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 Perma Mediasi, baik melalui penafsiran maupun pembentukan hukum.

BAB II

METODE PENELITIAN

A. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Tipe penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (doktrinal). Peneliti melakukan analisis dengan berangkat dari premis-premis mayor mengenai ketentuan hukum acara yang berkaitan dengan perkara harta bersama dan waris yang mencapai kesepakatan perdamaian dalam mediasi yang dimohonkan untuk dikuatkan dalam suatu akta perdamaian. Kemudian peneliti mengaitkan premis mayor tersebut dengan pertimbangan hukum hakim termasuk diantaranya konstruksi putusan dalam akta perdamaian sebagai premis minor, secara khusus untuk menemukan bagaimana tahapan dan metode penemuan hukum Hakim terhadap perkara tersebut.

Penelitian ini menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu:

1. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan dengan meneliti dan menelaah segala peraturan perundang-undangan ataupun regulasi lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian, yakni kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dalam akta perdamaian pada perkara harta bersama dan waris.
2. Pendekatan Kasus (*case approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht*).
3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan pendekatan yang didasarkan pada pandangan, pendapat, teori atau doktrin para ahli hukum. Peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, dan asas-asas hukum

relevan dengan isu yang dihadapi.⁶⁴

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain:

1. Bahan hukum primer, sebagai bahan hukum yang memiliki sifat otoritatif yakni berupa peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara yang berwenang, ataupun catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.⁶⁵ Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang digunakan adalah *Herzien Inlandsch Reglement (HIR)*, *Rechtreglement voor de Buitengewesten (R.Bg.)*, KUH Perdata, *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2022 tentang Mediasi di Pengadilan Secara Elektronik*, *Surat Keputusan Nomor 108/KMA/SK/VI/2016*. Selain itu yang menjadi bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah akta perdamaian yang diputus oleh Hakim pada Pengadilan Agama di wilayah yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Makassar.
2. Bahan hukum sekunder, sebagai bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer,⁶⁶ yakni semua publikasi tentang hukum berupa buku-buku, jurnal ilmiah dan artikel-artikel internet yang dapat dipertanggungjawabkan dan berkaitan dengan objek penelitian. Bahan hukum sekunder

⁶⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 133.

⁶⁵ Zainuddin Ali, 2014, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ke-5, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 47.

⁶⁶ *Ibid.*, h. 106.

penelitian ini, adalah buku-buku, tesis, disertasi, jurnal ilmiah, berita daring (*online*), serta situs atau *website* yang berkaitan dengan objek penelitian.

Selain itu, untuk melengkapi sumber bahan hukum di muka, Penulis akan melakukan wawancara terhadap beberapa Narasumber dalam hal ini Hakim di pengadilan agama yang memeriksa dan memutus perkara harta bersama dan waris yang berakhir damai yang diteliti oleh Penulis.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian kepustakaan (*literature research*) digunakan untuk pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini. Penelitian kepustakaan bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi dan hasil penelitian yang dipublikasikan secara luas dan dan dibutuhkan pada penelitian hukum normatif.

Langkah-langkah yang dilakukan untuk menjawab rumusan masalah penelitian adalah dengan mengidentifikasi, menginventarisasi, mengutip dan menganalisis bahan hukum yang berkaitan dengan pembuktian atas kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dalam putusan perdamaian pada perkara perkara harta bersama dan waris di peradilan agama.

D. Analisis Bahan Hukum

Setelah dilakukan pengumpulan bahan penelitian hukum, dilakukan analisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder untuk memperoleh jawaban atas rumusan masalah dalam penelitian. Penelitian menggunakan analisis kualitatif berkaitan objek penelitian dan rumusan masalah, selanjutnya dijabarkan dengan jelas untuk memperoleh jawaban yang konkret terhadap rumusan masalah dan mencapai tujuan penelitian.