
Manajemen Penerbitan Jurnal Konsideratum Jurnal dan Peradilan

Fakultas Hukum Universitas
Sebelas Maret
Jl. Ir Sutami 36A, Kentingan,
Surakarta, 57126, Jawa
Tengah

Phone : 0271 664999

Fax : 0271 664989

Email : konsideratum@uns.ac.id

Website : konsideratum.uns.ac.id

Djarmiko Anom Husodo, Soehartono, Th.
Kussunaryatun SH. MH., Pranoto,

Angkatan... 2012

Daftar Isi

Bagian 1 Identitas Jurnal.....	3
Bagian 2 Struktur Organisasi Jurnal	4
2.1 Lembaga Penanggung Jawab:	4
2.2 Lembaga Sponsor	4
2.3 Struktur Organisasi dan Tanggungjawab dalam penerbitan.....	4
Bagian 3 Pedoman Penulisan dan Gaya Selingkung.....	9
3.1 Petunjuk untuk penulis	9
3.2 Penyiapan Naskah dan Gaya Selingkung	Error! Bookmark not defined.
Bagian 4 Kebijakan dan Proses Review	11
4.1 Kebijakan Review.....	11
4.2 Petunjuk Review	11
4.3 Proses Review	11
4.4 Daftar Chek Reviewer	12
4.5 Waktu Review	12
Bagian 6 Kebijakan Akses	13
6.1 Hak Cipta	13
6.2 Pengaturan Akses dan Keamanan	13
6.3 Penjadwalan Penerbitan	13
Bagian 5 Implementasi Open Journal System	14
5.1 Tampilan jurnal,.....	14
5.2 Back issue	15
5.3 Alur Kerja.....	15
5.4 Satisitik dan Pelaporan	15
5.5 Pengiriman Metadata (Indexing).....	15
Bagian 7 Rencana Aksi.....	16
Lampiran 1 Gaya Selingkung.....	18
Lampiran 2 Form Penyerahan Hak Cipta	94
Lampiran 3 Form Biodata Mitra Bestari	95
Lampiran 4 Form Biodata Penyunting.....	96
Lampiran 5 Pedoman Pembaca	97
Lampiran 6 Pedoman Mitra Bestari	98
Lampiran 7 Pedoman Mitra Penyunting	99

Bagian 1 Identitas Jurnal

(referensi Halaman 1 -8 dan hal 47-65 Buku Manajemen Penerbitan Jurnal)

1. Nama Jurnal : Konsideratum Jurnal dan Peradilan
2. Singkatan/Inisial Jurnal : Konsidesetum
3. Nomor ISSN
Cetak : 2088_0863
On-line :
4. Frekuensi Terbit : 2 kali setahun
5. Kelembagaan Penerbit
Nama Instansi : Fakultas Hukum UNS
Alamat Kontak :
Kota : Surakarta
Kodepos : 57126
Telephone : 0271 649994
E-mail : konsideratum@uns.ac.id
Homepage : konsideraum.hukum.uns.ac.id
6. Tahun Pertama Terbit : 2011
7. Cakupan Keilmuan : Ilmu Hukum
8. Kontributor/Sponsor Jurnal : UNS
9. Visi Misi : Menjadi jurnal international yang bermutu.
10. Fokus dan Ruang Lingkup Jurnal :
 - a. Kebijakan E-Gov
 - b. Aspek Organisasi
 - c. Infrastruktur
 - d. Aplikasi
 - e. Perencanaan (Planning)
11. Sejarah Jurnal : Jurnal dimaksud merupakan
12. Deskripsi Jurnal :
13. Bahasa
Utama : Indonesia
Tambahan : Inggris
14. Jenis/Bagian tulisan yang akan dicakup: (Article, Article review dll)
: Redaksi menerima, Artikel ilmiah, Anotasi, Artikel Review,
Resensi Buku, dan Studi Kasus

Bagian 2 Struktur Organisasi Jurnal

(Isi dari Bagian ini bisa mengambil boleh minimalis atau maksimalis disesuaikan dengan kondisi masing2 institusi, referensi Manajemen Penerbitan Jurnal halaman 11 -46)

2.1 Lembaga Penanggung Jawab:

2.2 Lembaga Sponsor

2.3 Struktur Organisasi dan Tanggungjawab dalam penerbitan

No	Nama	Jabatan	Tanggung Jawab/Peran
1	Mulyadi	Penanggung Jawab	<ol style="list-style-type: none">1. Bertanggung jawab penuh atas pelaksanaan kegiatan redaksi2. Bertanggung jawab penuh atas ketersediaan anggaran
2	Bagus	Ketua Dewan Editor	<ol style="list-style-type: none">1. Memiliki pengetahuan ilmiah umum bidang yang tercakup dalam jurnal dan terampil dalam seni menulis, menyunting, negosiasi, dan diplomasi2. Menerbitkan artikel-artikel menarik yang telah di review kepada pembaca3. Memberikan laporan tentang kegiatan jurnal kepada penanggung jawab, jika diminta4. Memimpin rapat tahunan dewan editorial5. Melakukan tindakan apabila ada keluhan dari mereka yang terlibat dalam proses publikasi6. Meninjau dan menyetujui anggaran tahunan jurnal yang diberikan oleh penanggung jawab
3	Sakroni	Editor Pelaksana	<ol style="list-style-type: none">1. Membuat panduan penyiapan dan pengiriman tulisan2. Membuat sistem yang efektif dan efisien untuk editor bagian3. Membuat keputusan redaksi dalam jangka waktu yang masuk akal,

			<p>terutama ketika sebuah naskah layak untuk dipublikasikan namun butuh perbaikan, maka editor perlu mengkomunikasikan hal ini dengan penulis, berikut masukan-masukan dari editor ahli</p> <ol style="list-style-type: none">4. Menetapkan panduan yang jelas bagi para penulis berkenaan dengan kebiasaan-kebiasaan yang sudah diterapkan dan berbagi informasi sebelum atau sesudah publikasi5. Menetapkan prosedur peninjauan kembali atas setiap keputusan redaksi6. Menjelaskan, melaksanakan, dan menelaah kembali secara berkala kebijakan mengenai penanganan isu-isu pelanggaran kode etik, dugaannya, maupun kesalahan yang dilakukan penulis7. Menginformasikan kepada penulis apabila terjadi perubahan keputusan redaksi terkait prosedur maupun proses evaluasi8. Membuat mekanisme agar naskah yang diterima dapat terbit secara berkala9. Menyerahkan naskah yang akan ditelaah kepada editor bagian sesuai dengan bidang keahlian dan keilmuannya masing-masing10. Membuat sebuah ketentuan bagi editor bagian bahwa mereka akan memperlakukan naskah tulisan sebagai dokumen rahasia dan menyelesaikan penelaahan secepatnya11. Memberitahu editor ahli bahwa mereka tidak diizinkan untuk mengambil keuntungan dari pengetahuan baru yang mereka dapatkan saat menelaah naskah tulisan sampai tulisan tersebut telah dipublikasikan12. Memberi editor bagian instruksi yang jelas dan tertulis sesuai harapan jurnal tentang lingkup bahasan, isi, kualitas dan ketepatan
--	--	--	---

			<p>waktu dalam penelaahan untuk mendapatkan kritik yang teliti, jujur, membangun dan informatif</p> <ol style="list-style-type: none"> 13. Meminta editor bagian untuk mengidentifikasi apakah naskah tulisan yang sedang ditelaah memiliki potensi untuk menimbulkan konflik antar kepentingan, dan meminta untuk mengundurkan diri jika ternyata tidak dapat menghasilkan penilaian yang tidak bias 14. Memberikan waktu yang cukup bagi editor bagian untuk menyelesaikan pekerjaan mereka 15. Membuat rekomendasi tentang evaluasi lanjutan dan diseminasi materi saintifik 16. Mengatur peng-indeks-an jurnal pada indexer internasional dan mengatur database jurnal 17. Mengkoordinasikan seluruh proses jurnal antar jabatan editorial 18. Menyusun surat keputusan pengelolaan jurnal per tahunnya. 19. Mengelola jurnal dengan penuh tanggung jawab 20. Mematuhi misi, praktek-praktek publikasi dan jadwal yang telah disepakati bersama
4	Bu Dewi	Editor Bagian	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memberikan umpan balik tidak bias yang ditulis secara tepat waktu, bersama dengan pendapat-pendapat yang terdokumentasi pada hasil pemeriksaan 2. Menunjukkan apakah tulisan jelas, singkat, orisinal, relevan dan menarik untuk pembaca 3. Menghindari komentar atau kritik pribadi 4. Tidak berhubungan langsung dengan penulis tanpa izin editor 5. Memberitahu dengan segera jika tidak dapat meninjau secara tepat waktu dan memberikan nama-nama penulis tinjauan potensial lainnya 6. Menentukan keilmiahan, orisinalitas, dan ruang lingkup

			<p>pekerjaan; menunjukkan cara untuk memperbaikinya, dan merekomendasikan penerimaan atau penolakan tulisan saat menggunakan skala rating</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. Memastikan bahwa tulisan yang diterbitkan mengikuti standar jurnal tersebut 8. Melindungi pembaca dari penelitian yang salah atau cacat atau studi yang tidak dapat divalidasi oleh orang lain 9. Memberikan rekomendasi diterima tanpa perbaikan, diterima perbaikan mayor, diterima perbaikan minor atau ditolak
5	M. Rustamaji	Copy Editor	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bertanggung jawab terhadap tata bahasa. 2. bertugas mengoreksi besar kecil huruf, kesalahan pengetikan, tanda baca dan logika bahasa.
6	Bagus	Layout Editor	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bertanggung jawab terhadap layout dan galley naskah. 2. Naskah dikoreksi kembali layout/tata letaknya kemudian ditentukan galley/format naskah yang dapat dilihat secara teks penuh dan dapat diunduh oleh pembaca.
7	Prastyawan	Corrector	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bertanggung jawab terhadap finalisasi naskah. 2. Proofreader harus mengoreksi ulang secara keseluruhan demi kesempurnaan naskah sebelum diterbitkan.
8	Tunggul Adi	Editor Penasehat	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memberikan masukan mengenai pengelolaan jurnal apabila diperlukan 2. Mengarahkan proses penerbitan jurnal untuk mencapai proses penerbitan yang optimal.
9	-	Manajer Langganan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Merancang metode dokumentasi yang efektif, efisien dan tepat sasaran 2. Mengorganisir penyebaran jurnal 3. Mengatur metode pembayaran apabila diperlukan

10	Syaifudin	Web Admin	1. Memastikan ketersediaan sarana online untuk proses penerbitan jurnal
11	Syaifudin	Desain Grafis	<ol style="list-style-type: none">1. Mempersiapkan segala sesuatu yang berhubungan dengan desain dan dokumentasi2. Menyusun rencana anggaran biaya yang berhubungan dengan desain dan dokumentasi3. Mendesain, mencetak, dan merancang lay out jurnal

3.1 Petunjuk untuk penulis

Tulisan akan diterima dengan aturan sebagai berikut.

1. Naskah harus disampaikan secara online melalui situs web jurnal. Penulis harus login untuk membuat pengajuan. Pendaftaran online tidak dikenakan biaya.
2. Naskah terdiri dari minimal 2.000 kata dan tidak lebih dari 10 halaman A4 termasuk gambar dan tabel, tidak terdapat lampiran, ditulis menggunakan Microsoft Word (.doc / .docx) dengan margin atas, kanan dan bawah adalah 2 cm dan 2,5 cm untuk kiri.
3. Abstrak ditulis dalam bahasa Inggris.
 - Judul maksimal memuat 15 kata: huruf besar untuk awal kata dan kecil untuk kata sambung, posisi judul berada di tengah, tebal, huruf Times New Roman ukuran 16 dengan spasi tunggal.
 - Abstrak dengan spasi tunggal tidak memuat gambar atau tabel.
 - Abstrak ditulis dalam bahasa Inggris dengan spasi tunggal tidak melebihi 150 kata.
 - Kata kunci dengan tiga atau lima kata, dipisahkan dengan koma dan spasi tunggal.
 - Tubuh tulisan harus dalam 1 cm spasi dua kolom, dalam ukuran 11 dan spasi tunggal.
4. Badan naskah :
 - Ditulis dalam dua kolom, ukuran 11 spasi 1, baris pertama indent 5 mm, Kolom jarak 1 cm.
 - Terdiri dari empat bagian utama: Pendahuluan, Konten Utama (Metode / Bahan / dll), Hasil dan Diskusi, dan Kesimpulan, ucapan terimakasih pada sponsor (jika ada) dan Referensi.
5. SubJudul harus dibuat dalam tiga tingkat.
 - Subjudul 1: rata kiri, huruf Times New Roman ukuran huruf 14, spasi tunggal, urutan subjudul menggunakan angka romawi, diikuti dengan titik (misalnya I. PENDAHULUAN)
 - Subjudul 2: rata kiri, huruf Times New Roman ukuran huruf 14, spasi tunggal, urutan subjudul menggunakan angka diikuti dengan titik (misalnya A. Percobaan)
 - Subjudul 3: rata kiri, huruf Times New Roman ukuran huruf 12, spasi tunggal, urutan subjudul menggunakan braket terbuka (misalnya 1) Percobaan Lapangan)
6. Gambar dan tabel dalam naskah warna hitam dan putih, harus terbaca dengan jelas dan proporsional ke halaman secara keseluruhan serta diberi nomor dengan ukuran huruf 10 spasi tunggal. Untuk tujuan pembuatan layout, harap memberikan file dengan ekstensi .tif / .jpg / .jpeg dalam folder tertentu terpisah dari naskah.

7. Persamaan matematika harus ditulis secara jelas, nomor urut persamaan, serta disertai dengan informasi yang diperlukan.
 8. Header dan footer termasuk nomor halaman tidak harus digunakan. Semua link hypertext dan bookmark bagian akan dihapus dari kertas. Jika Anda perlu mengacu pada alamat email internet atau URL dalam makalah Anda, Anda harus menyetikkan alamat atau URL lengkap dalam huruf Reguler.
 - Citasi dan Referensi ditulis sesuai dengan gaya IEEE
 - Kutipan penomoran harus diberi nomor dalam [1], [2], [3], ... format, sesuai aturan penampilan.
 - Wikipedia, blog pribadi, atau website nonilmiah tidak diperhitungkan.
 - Referensi utama minimal 80% dari minimal sepuluh referensi.
 - Referensi diambil dalam lima tahun terakhir.
 - o Rincian panduan referensi dapat dilihat pada 'tata letak panduan menulis' yang dapat didownload di sini.
- 

Bagian 4 Kebijakan dan Proses Review

4.1 Kebijakan Review

- Memberikan umpan balik tertulis pada waktu yang tepat pada manfaat ilmiah dan nilai ilmiah dari pekerjaan, hal tersebut dilaksanakan dengan mendokumentasikan secara tertulis pendapat para mitra bestari.
- Menunjukkan apakah tulisan memiliki komposisi karya yang jelas, singkat, dan relevan dan rating, akurasi ilmiah, orisinalitas, dan menarik bagi pembaca.
- Menghindari komentar atau kritik pribadi
- Menahan diri dari kontak penulis langsung tanpa izin editor
- Memberitahukan penyunting segera jika tidak dapat meninjau secara tepat waktu dan memberikan nama-nama mitra bestari potensial lainnya
- Menentukan prestasi ilmiah, orisinalitas, dan ruang lingkup pekerjaan; menunjukkan cara untuk memperbaikinya, dan merekomendasikan penerimaan atau penolakan saat menggunakan skala penilaian
- Memperhatikan segala keprihatinan etis, seperti kesamaan substansial antara naskah terakhir dan setiap makalah yang diterbitkan atau naskah yang diserahkan ke jurnal lain.
- Memperingatkan penyunting tentang setiap konflik pribadi, finansial atau konflik kepentingan dan menurun ketika meninjau kemungkinan konflik yang ada
- Memastikan bahwa artikel yang dipublikasikan mematuhi standar jurnal
- Melindungi pembaca dari penelitian yang salah atau cacat dan studi yang tidak dapat divalidasi oleh orang lain
- Menjadi waspada terhadap kegagalan untuk mengutip kerja yang relevan oleh para ilmuwan lain

4.2 Petunjuk Review

See appendix 6

4.3 Proses Review

PERTIMBANGAN meninjau kebijakan:

- Setiap kertas yang diserahkan akan direview oleh setidaknya dua reviwer.
- Peninjau proses akan mempertimbangkan hal-hal baru, objektivitas, metode, dampak ilmiah, kesimpulan, dan referensi.

(Referensi Auditan 73-79) Buku Manajemen penerbitan jurnal ilmiah)

4.4 Daftar Chek Reviewer

4.5 Waktu Review

Periode waktu yang diberikan untuk tinjauan adalah dua minggu

Bagian 5 Kebijakan Akses

5.1 Hak Cipta

- (a) menawarkan open access,
- (b) menawarkan open access yang tertunda, atau
- (c) tidak menawarkan open access.

5.2 Pengaturan Akses dan Keamanan

Konsideratum Journal menyediakan akses terbuka langsung ke isinya pada prinsip bahwa melakukan penelitian secara bebas tersedia untuk umum untuk mendukung pertukaran global yang lebih besar dari pengetahuan. Para pengguna tidak harus terdaftar dan login untuk melihat situs jurnal atau untuk melihat konten akses terbuka.

Pengguna dapat mendaftarkan diri dengan jurnal dalam satu atau lebih peran berikut:

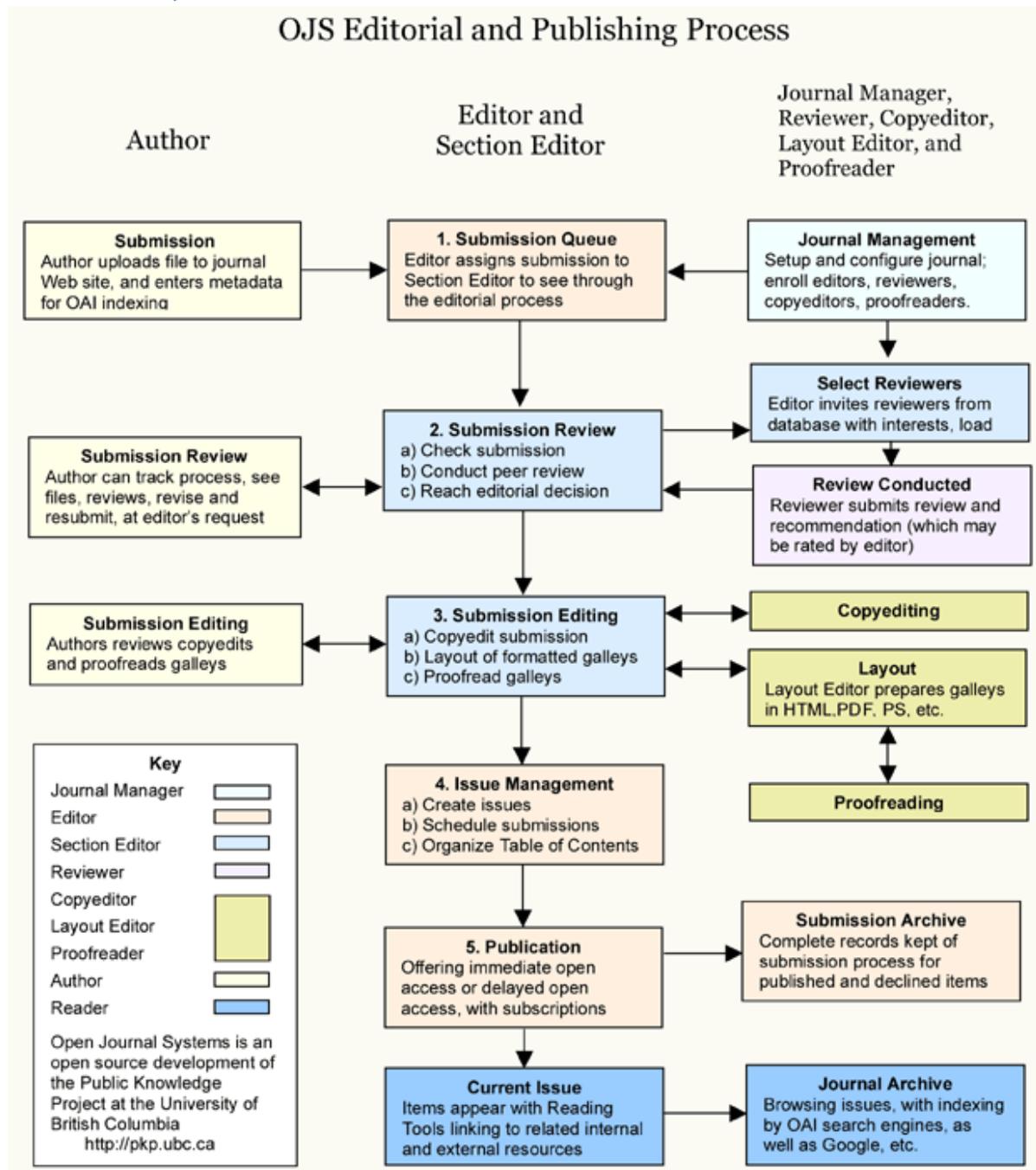
- Pembaca (akan menerima pemberitahuan dan dihitung sebagai setara dengan seorang pelanggan)
- Penulis (dapat mengirimkan bahan untuk jurnal)

5.3 Penjadwalan Penerbitan

Konsideratum

6.2 Back issue

6.3 Alur Kerja



6.4 Satisitik dan Pelaporan

6.5 Pengiriman Metadata (Indexing)

12	Pendaftaran DOI								
13	Pendaftaran Google Scholar								
14	Pendaftaran DOAJ								
15	Pendaftaran Akreditasi								
16	Pendaftaran Scopus								
17	Pendaftaran Thomson								

Lampiran 1 Gaya Selingkung

Penentuan Gaya Selingkung (Pilih salah satu dan sesuaikan)

PERSPEKTIF TEORITIS KEKUASAAN KEHAKIMAN YANG MERDEKA DAN IMPLEMENTASINYA DALAM UNDANG - UNDANG NOMOR 48 TAHUN 2009

Oleh : Djatmiko Anom Husodo

ABSTRACT

One of the main themes of change (reform) in Indonesia is the reform of judicial authority is independent. Some time ago the government has enacted Law No. 48 on Judicial Power, which therefore important to know how the theoretical repertoire of an independent judicial authority has been accommodated within the provisions of the Act. The purpose of this study was to obtain information about the theory of the judicial authorities, which affect the practice of justice in Indonesia as regulated in Law Number 48 of 2009. Complete information will only be obtained by conducting an inventory of number theory and doctrine to experts about the power of an independent judiciary (judicial independence). Next is how the whole theory is implemented or normative explain ketentan Act Number 48 of 2009. The study was a doctrinal, legal research, conceptual approach and the law. The study was a doctrinal legal research, conceptual approach and the law. The analysis was performed with a deduction. The conclusion is that the theory of an independent judicial authority which contains the principle of independence of judges as the individual and institutional independence of the courts, which is free from interference or intervention of forces beyond the control of the judiciary, impartial to the case, and immune from political pressure. These principles have been applied within the provisions of Act Number 48 of 2009.

Keywords : theory of judicial power, independency, court

A. Pendahuluan

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Konsep

negara hukum yang dimaksud adalah konsep *Rechstaat* sekaligus *Rule of law*. Dalam konsep negara hukum maka mensyaratkan adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka dan tidak memihak. Kekuasaan hakim adalah

terbatas, dimana pembatasan kekuasaan hakim dilakukan baik terhadap personal individu hakim maupun institusi kelembagaan pengadilan.

Kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. (Lihat Pasal 24 ayat (1) dan (2) UUD 1945). Kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Agung bersama-sama badan-badan peradilan yang berada di bawahnya tersebut, adalah kekuasaan untuk memeriksa dan mengadili serta memberikan putusan atas perkara-perkara yang diserahkan kepadanya untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan perundang-undangan. Badan yang memegang kekuasaan kehakiman dan peradilan ini harus dapat bekerja dengan baik dalam tugas-tugasnya, sehingga dihasilkan putusan-putusan yang objektif dan tidak memihak dengan senantiasa menjunjung tinggi hukum dan keadilan. Karenanya badan ini harus bebas dari pengaruh kekuasaan lain atau pengaruh kekuasaan pemerintahan.

Asas kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai salah satu sendi penyelenggaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia, tidak dapat dipisahkan dari asas bahwa negara Indonesia adalah negara berdasarkan konstitusi dan negara hukum. UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan

ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Tanggal 29 Oktober 2009 menjadi babak baru dalam perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia, karena pada tanggal tersebut UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disahkan. Dibandingkan dengan UU Nomor 4 Tahun 2004, maka UU Nomor 48 Tahun 2009 materi muatannya seharusnya lebih komprehensif, lebih lengkap dan lebih terstruktur demi terwujudnya *integrated justice system*, sistem peradilan terpadu di Indonesia. Tulisan ini bermaksud untuk mendapatkan gambaran yang lebih lengkap tentang substansi muatan teori kekuasaan kehakiman yang merdeka dan implementasinya dalam UU Nomor 48 Tahun 2009.

B. Tinjauan Pustaka

Konsep negara hukum modern berkembang seiring dengan lahir dan tumbuhnya konsep *welfare state*, yaitu pemikiran tentang keharusan bagi Negara untuk secara aktif turut serta atau terlibat dalam kegiatan masyarakat, sehingga kesejahteraan warga masyarakat lebih terjamin. Negara atau pemerintah harus secara aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara mengatur kehidupan sosial ekonominya. Jadi, tugas negara tidak hanya sekedar menjadi penjaga keamanan dan ketertiban masyarakat saja, tetapi juga memikul tanggungjawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Konsep negara hukum seringkali dikaitkan dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', dan juga konsep '*nomocrac*'. Nomokrasi yang pada dasarnya berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Istilah nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan istilah '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam demokrasi. '*Nomos*' berarti norma, sedangkan '*crato*' adalah kekuasaan (Jimly Asshiddiqie, 2005 : 15 1). Sehingga dapat dikatakan bahwa nomokrasi adalah kedaulatan hukum pada suatu negara. Hukum atau norma menjadi faktor yang sangat menentukan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Oleh karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi pada suatu negara.

Konsep negara hukum modern mulai berkembang di Eropa Kontinental yang dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, dan Julius Stahl dengan istilah '*rechtsstaat*'. Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.
2. Untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia tersebut, maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *Trias Politica* atau pemisahan/pembagian kekuasaan.
3. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintahan harus selalu berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*).
4. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasar UU tersebut pemerintah masih

melanggar hak asasi manusia (campuran tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang, maka ada pengadilan administrasi yang menyelesaikannya).

(Julius Stahl dalam Padrno Wahyono, 1989 : 15 1)

Sebagai pembanding adalah konsep negara hukum yang digagas oleh Albert Venn Dicey di negara Inggris, yang dinyatakan dengan istilah atau prinsip "*rule of law*". (Philippus M. Hardjon dalam Bagir Manan (ed.), 1996 : 75). Konsep ini kemudian berkembang di Eropa Anglo Saxon dan Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*". Dalam jargon tersebut yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang.

Albert Venn Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu:

1. *Supremacy of law.*
2. *Equality before the law.*
3. *Due Process of Law.*

Keempat prinsip '*rechtsstaat*' gagasan Julius Stahl pada dasarnya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip '*Rule of Law*' gagasan Albert Venn Dicey, untuk menandai ciri-ciri negara hukum kontemporer. Bahkan, oleh '*The International Commission of Jurist*' prinsip-prinsip negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. (Miriam Budiardjo, 2002 : 60).

Secara normatif, gagasan negara hukum di Indonesia dirumuskan dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3). Konsekuensi dari ketentuan ini adalah bahwa setiap sikap, pikiran, perilaku, dan kebijakan pemerintahan negara dan penduduknya harus didasarkan sesuai dengan hukum. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan. Oleh karena itu hukumlah yang memegang kekuasaan dan memimpin penyelenggaraan negara, sebagaimana konsep *nomocratie*. Gagasan negara hukum demikian tentunya juga harus didasarkan pada jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat. Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan, ditafsirkan, dan ditegakkan dengan tangan besi atau hanya didasarkan pada kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Oleh karena itu prinsip Negara hukum Indonesia di dalam penegakannya tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi sebagaimana diatur dalam UUD (*constitutional democracy*).

Masalah negara hukum pada hakikatnya tidak lain daripada persoalan tentang kekuasaan. Ada dua sentra kekuasaan. Di satu pihak terdapat Negara dengan kekuasaan yang menjadi syarat mutlak untuk dapat memerintah. Di lain pihak nampak rakyat yang diperintah segan melepaskan segala kekuasaannya. Paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dengan paham kerakyatan atau demokrasi. Hukum menjadi instrumen untuk membatasi kekuasaan pemerintah negara diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kehendak dan kekuasaan rakyat. Hubungan negara hukum dan demokrasi adalah begitu

erat, karena kedaulatan atau demokrasi menjadi unsur material dari negara hukum.

Konsep pemisahan kekuasaan yang dikenal dengan istilah *Trias Politica*, pada awalnya telah diperkenalkan oleh Aristoteles. (Suwoto Mulyosudarmo, 1997 : 26). Sebagai sebuah teori atau konsep penyelenggaraan negara kemudian dikemukakan oleh John Locke dan dikembangkan lebih lanjut oleh Montesqueui, yang kemudian menjadi doktrin. Pada dasarnya doktrin ini bertujuan untuk mencegah terjadinya konsentrasi kekuasaan secara absolut di satu tangan, sehingga cenderung sewenang-wenang dan berpeluang menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). (Sumali, 2002 : 9).

Gagasan pemisahan kekuasaan oleh Baron de Secondat Montesqueu dalam bukunya yang berjudul *De L 'Esprit des lois* yang terbit tahun 1748, dirumuskan :

The doctrine of separation of powers states that the legislative, executive, and judicial function of government should be independent. (Doktrin pemisahan kekuasaan menentukan bahwa fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif harus independen). Juanda, 2004 : 40).

Lebih lanjut dikatakan :

When the legislative and executive powers are United in the same person ... there can be no liberty; because apprehensions may arise, lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute the in tyrannical manner. Again, there is no liberty if the judicial power be not separated from, the legislative and executive.

(Apabila kekuasaan legislatif dan eksekutif disatukan pada orang yang sama, maka tidak ada kebebasan; sebab hal tersebut dapat menimbulkan Monarkhi atau bersifat Tirani. Demikian juga jika kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif). (Juanda, 2004 : 40).

Konsep kebebasan dalam teori Montesquieu tersebut oleh Utrecht dijelaskan sebagai berikut :

1. Pemisahan kekuasaan yang dikemukakan Montesquieu mengakibatkan adanya badan kenegaraan yang padanya tidak dapat ditempatkan pengawasan badan kenegaraan lain, sehingga ada kemungkinan badan kenegaraan bertindak melampaui kekuasaannya. Pembagian kekuasaan memang perlu, namun tidak dibenarkan terjadinya pemisahan kekuasaan secara mutlak, sehingga menutup kemungkinan untuk saling melakukan pengawasan. Teori Montesquieu memang ada kekurangan, namun dikatakan bahwa kekurangan itu akan dapat diselesaikan sendiri dalam prakteknya.
2. Teori Montesquieu hanya dapat diterapkan dalam negara yang sistem sisal ekonominya menggunakan asas *laissez faire, laissez aller*. Dalam sistem ini campur tangan negara dalam sektor perekonomian dan lain-lain pada kehidupan sosial tidak dibenarkan. Prinsip *staatonthouding* sepenuhnya dilaksanakan, urusan negara dan masyarakat sama sekali dipisahkan. Di dalam Negara hukum modern, aparat administrasi negara disertai tugas menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurzorg*). Tugas penyelenggaraan kesejahteraan ini membawa konsekuensi,

bahwa aparat administrasi negara harus diberi keleluasaan bertindak meski tanpa dasar undang-undang, namun juga tidak menyimpang dari undang-undang. (Suwoto Mulyosudarmo, 1997 : 62-63).

Dengan adanya pemisahan kekuasaan, diharapkan tidak ada campur tangan antara organ-organ negara dalam pengoperasian kekuasaan masing-masing. Dengan berlakunya sistem ini, dalam ajaran *Trias Politica* terdapat suasana *check and balances* antara lembaga-lembaga negara untuk saling mengawasi dan saling menguji, sehingga kecil kemungkinannya masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan. Yang demikian, karena terjadi perimbangan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara tersebut. (Dahlan Thaib, 1991 : 88).

Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim menyatakan bahwa Amerika Serikat yang oleh banyak sarjana disebut sebagai negara yang ingin menjalankan teori *Trias Politica*, dalam kenyataannya mempraktekkan sistem saling mengawasi dan saling mengadakan perimbangan antara kekuasaan-kekuasaan negara (*check and balances system*), akibatnya, teori *Trias Politica* itu tidak dipraktekkan secara murni. (Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1997 : 7). Gagasan utama dalam *checks and balances* adalah upaya untuk membagi kekuasaan yang ada ke dalam cabang-cabang kekuasaan dengan tujuan mencegah dominannya suatu kelompok. Bila seluruh ketiga cabang kekuasaan tersebut memiliki *checks* terhadap satu sama lainnya, *checks* tersebut dipergunakan untuk menyeimbangkan kekuasaan. Suatu cabang kekuasaan yang mengambil terlalu banyak kekuasaan dibatasi

lewat tindakan cabang kekuasaan yang lain. *Checks and Balances* diciptakan untuk membatasi kekuasaan pemerintah. Hal tersebut dapat tercapai dengan men-split pemerintah dalam kelompok-kelompok persaingan yang dapat secara aktif membatasi kekuasaan kelompok lainnya. Hal ini akan berakhir bila ada suatu kelompok kekuasaan yang mencoba untuk menggunakan kekuasaannya secara ilegal.

"Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia". (Lihat, Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970, LNRI Tahun 1970 No. 74). Pengertian kekuasaan negara yang merdeka, dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman (yudikatif) terpisah dari kekuasaan pemerintahan (eksekutif) dan kekuasaan perundang-undangan (legislatif) serta merdeka dari pengaruh kedua kekuasaan itu.

Sementara itu yang dimaksud dengan peradilan sebagai realisasi dari kekuasaan kehakiman mengandung arti: menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan. Atau dengan kata lain, "peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *eigenrichting*" . (R.M. Sudikno Mertokusumo, 1997 : 2).

Jika demikian tugas pokok dari kekuasaan kehakiman, maka pemberian

kebebasan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan peradilan memang sudah selayaknya. Hal itu disebabkan karena perbuatan mengadili adalah perbuatan yang luhur untuk memberikan suatu putusan terhadap suatu perkara yang semata-mata harus didasarkan kepada kebenaran, kejujuran, dan keadilan. Oleh karena itu kekuasaan kehakiman memang mutlak ". . . harus dijauhkan dari tekanan atau pengaruh dari pihak manapun, baik oknum, golongan dalam masyarakat, apalagi yang namanya kekuasaan pemerintahan yang biasanya memiliki jaringan yang kuat dan luas, sehingga dikhawatirkan pihak yang lemah akan dirugikan". (K. Wantjik Saleh, 1976 : 17).

Shimon Shetreet menyatakan bahwa *the proper administration of justice is dependent upon the adherence to the value of judicial independence*. Selanjutnya dikatakan bahwa prinsip ini penting bagi dua hal, yaitu tercapainya proses pengadilan yang baik dan terpeliharanya nilai-nilai fundamental lainnya yang mendasari sistem peradilan. Nilai-nilai yang mendasari sistem peradilan tersebut adalah : *procedural fairness, efficiency and public confidence in the court*. (Shimon Shetreet, 2000 : 153). Oleh karena itu diskusi tentang kekuasaan kehakiman menjadi semakin urgen seiring dengan semakin meningkatnya kegiatan berhukum dalam masyarakat modern, dan pengadilan sebagai institusi utama yang bertugas untuk menjaga dan mengawal kehidupan berhukum masyarakat.

Proses peradilan yang layak, sangat bergantung pada nilai fundamental tertentu yang terdiri atas proses penyelenggaraan pengadilan yang wajar (*procedural fairness*); efisiensi; aksesibilitas; kepercayaan

masyarakat terhadap pengadilan; serta independensi kekuasaan kehakiman. Semua nilai tersebut saling berhubungan dan memperkuat. Pada kondisi tertentu nilai-nilai itu menjadi persyaratan keberadaan atau aplikasi terhadap nilai yang lain. Namun pada saat yang lain satu nilai dapat menjadi *tension* terhadap nilai-nilai tersebut. Prinsip tentang independensi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu sentral dalam proses peradilan. Pengertian independensi juga bervariasi antara satu negara satu dengan yang lain, tergantung pada nilai lain yaitu sistem pemerintahan, tradisi-tradisi lokal, situasi politik, dan lain-lain. Bahkan dalam satu negara, arti dan konsep ini dapat berbeda dalam satu periode tertentu dengan periode yang lain. Arti dan konsep independensi kekuasaan kehakiman di Indonesia berbeda-beda pada Orde Lama, Orde Baru, dan Orde Reformasi. (Lihat Bagir Manan, 2004 : 1 - 15).

Doktrin terpenting untuk mencapai independensi kekuasaan kehakiman adalah doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang dalam perkembangan dunia modern saat ini tidak harus diartikan sebagai pemisahan secara total antar organ negara, tetapi lebih mengacu pada mekanisme *check and balances*. Dalam kaitan ini kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti dapat melaksanakan fungsi kontrol dan menjadi penyeimbang bagi kekuasaan eksekutif dan legislatif. Hal ini sesuai dengan pendapat Shimon Shetreet :

The judicial branch will so far as possible avoid interveance with the process of the legislative branch, and, in the absence of specific authority to do so, will not interveance with legislation.

In addition, the judicial branch will exercise self-restraint in its interveance with the activities of the executive branch. In return, the executive branch is abliged to act according to the decisions of the judicial branch. In parallel, it is required that the reponsibility for court administration will be held jointly by the judicial and executive branch. It i its also clear that legislative branch must avoid interfering by way of legislation with the work of the judicial branch and its authority. (Shimon Shetreet, 2000 : 153).

Pakar yang lain, Christopher M. Larkins berpendapat bahwa setiap analisis mengenai independensi kekuasaan kehakiman selalu dimulai dengan beberapa ide mengenai arti anti (*core meaning*). (Christopher M. Larkins, 1996: 608). Pada tahap dasar yang paling penting, independensi berkaitan dengan pemikiran penyelesaian konflik oleh pihak ketiga yang netral. Tipe independensi ini oleh Fiss disebut sebagai *party detachment* atau ide bahwa sengketa harus diputuskan oleh hakim yang tidak mempunyai kaitan dengan pihak yang sedang berperkara dan tidak mempunyai kepentingan langsung terhadap hasil putusan. (Christopher M. Larkins, 1996: 608).

Independensi kehakiman sebagai suatu *adjudication* oleh *neutral third* mempunyai dua arti penting, pertama yaitu penerapan prinsip keadilan, tanpa memandang status para pihak yang berperkara. Kedua, prinsip independensi ini menjadl sangat penting manakala pemerintah merupakan salah satu pihak yang berperkara. Dengan berdasarkan kedua hal tersebut maka ada dua karakteristik yang dapat ditangkap dalam konsep

independensi kehakiman, yaitu *impartiality* dan *political insularity*. (Christopher M. Larkins, 1996: 609).

Secara teoritis, konsep independensi dapat dikategorikan menjadi dua bagian, yaitu

1. *The independence of the individual judges;*

Substantive Independence, yaitu dalam membuat keputusan dan menjalankan tugasnya, hakim hanya tunduk pada hukum. Hakim harus bebas dari *encroachment* (gangguan) dari lembaga eksekutif dan legislatif. *Personal independence*, yaitu bahwa undang-undang, tradisi-tradisi peradilan serta kebiasaan-kebiasaan untuk meningkatkan independensi individu hakim dalam masa jabatan dan kedudukannya yang bersifat tetap.

2. *The collective independence of the judiciary as a body.*

Independensi Badan Yudisial, yaitu sejauhmana pengadilan secara keseluruhan ditopang dengan administrasi pengadilan yang mampu menegakkan independensinya. (Shimon Shetreet, 2000 : 155).

C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum doktrinal. oleh karena itu digunakan pendekatan konseptual atau teoritis (*conceptual approach*) dan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*). Analisis terhadap bahan hukum dilakukan dengan metode deduktif dan interpretatif (hermeneutika) untuk membangun argumentasi.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Secara leksikal, istilah kekuasaan kehakiman yang merdeka dapat ditemukan pada Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu bahwa "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia". Pengertian kekuasaan kehakiman yang merdeka, dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman (yudikatif) terpisah dari kekuasaan pemerintahan (eksekutif) dan kekuasaan perundang-undangan (legislatif), serta merdeka dari pengaruh dan intervensi kedua kekuasaan itu. Gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada dasarnya tidak lepas dari teori pemisahan kekuasaan yang disampaikan oleh Montesqueu, yang disebut Trias Politica.

Peradilan adalah realisasi dari kekuasaan kehakiman, yang mengandung arti menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan. Atau dengan kata lain, "peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *eigenrichting*". (R.M. Sudikno Mertokusumo, 1997 : 2). Dengan demikian untuk melaksanakan tugas pokok kekuasaan kehakiman, maka kepada pemegang kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan peradilan harus berkebebasan dari pengaruh apapun diluar dirinya. Hal itu disebabkan karena perbuatan mengadili adalah

perbuatan yang luhur untuk memberikan suatu putusan terhadap suatu perkara yang semata-mata harus didasarkan kepada kebenaran, kejujuran, dan keadilan.

Shimon Shetreet menyatakan bahwa *the proper administration of justice is dependent upon the adherence to the value of judicial independence*. Selanjutnya dikatakan bahwa prinsip ini penting bagi dua hal, yaitu tercapainya proses pengadilan yang baik dan terpeliharanya nilai-nilai fundamental lainnya yang mendasari sistem peradilan. Nilai-nilai yang mendasari sistem peradilan tersebut adalah : *procedural fairness, efficiency and public confidence in the court*. (Shimon Shetreet, 2000 : 153). Oleh karena itu diskusi tentang kekuasaan kehakiman menjadi semakin penting seiring dengan semakin meningkatnya kegiatan ber hukum dalam masyarakat modern, dan pengadilan sebagai institusi utama yang bertugas untuk menjaga dan mengawal kehidupan ber hukum masyarakat.

Proses peradilan yang baik sangat bergantung pada beberapa nilai fundamental, yaitu proses penyelenggaraan pengadilan yang wajar (*procedural fairness*); efisiensi; aksesibilitas; kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan; serta independensi kekuasaan kehakiman. Semua nilai tersebut saling berhubungan dan memperkuat. Pada kondisi tertentu nilai-nilai itu menjadi persyaratan keberadaan atau aplikasi terhadap nilai yang lain. Namun pada saat yang lain satu nilai dapat menjadi *tension* atau penekanan terhadap nilai-nilai tersebut. Prinsip tentang independensi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu sentral dalam proses peradilan. Pemberian arti independensi juga bervariasi antara satu

negara satu dengan yang lain, tergantung pada nilai lain yaitu sistem pemerintahan, tradisi-tradisi lokal, situasi politik, dan lain-lain. Bahkan dalam satu negara, arti dan konsep ini dapat berbeda dalam satu periode tertentu dengan periode yang lain. Arti dan konsep independensi kekuasaan kehakiman di Indonesia berbeda-beda pada Orde Lama, Orde Baru, dan Orde Reformasi. (Lihat Bagir Manan, 2004 : 1 - 15).

Doktrin terpenting untuk mencapai independensi kekuasaan kehakiman adalah doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang dalam perkembangan dunia modern saat ini tidak harus diartikan sebagai pemisahan secara total antar organ negara, tetapi lebih mengacu pada mekanisme *check and balances*. Dalam kaitan ini kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti dapat melaksanakan fungsi kontrol dan menjadi penyeimbang bagi kekuasaan eksekutif dan legislatif. Hal ini sesuai dengan pendapat Shimon Shetreet :

The judicial branch will so far as possible avoid interence with the process of the legislative branch, and, in the absence of specific authority to do so, will not interence with legislation. In addition, the judicial branch will exercise self-restraint in its interence with the activities of the executive branch. In return, the executive branch is abliged to act according to the decisions of the judicial branch. In parallel, it is required that the reponsibility for court administration will be held jointly by the judicial and executive branch. It i its also clear that legislative branch must avoid interfering by way of legislation with the work of

the judicial branch and its authority. (Shimon Shetreet, 2000 : 153).

Pakar yang lain, Christopher M. Larkins berpendapat bahwa setiap analisis mengenai independensi kekuasaan kehakiman selalu dimulai dengan beberapa ide mengenai arti inti (*core meaning*). (Christopher M. Larkins, 1996: 608). Pada tahap dasar yang paling penting, independensi berkaitan dengan pemikiran penyelesaian konflik oleh pihak ketiga yang netral. Tipe independensi ini oleh Fiss disebut sebagai *party detachment* atau ide bahwa sengketa harus diputuskan oleh hakim yang tidak mempunyai kaitan dengan pihak yang sedang berperkara dan tidak mempunyai kepentingan langsung terhadap hasil putusan. (Christopher M. Larluns, 1996: 608).

Independensi kehakiman sebagai suatu *adjudication* oleh *neutral third* mempunyai dua arti penting, pertama yaitu penerapan prinsip keadilan, tanpa memandang status para pihak yang berperkara. Kedua, prinsip independensi ini menjadi sangat penting manakala pemerintah merupakan salah satu pihak yang berperkara. Dengan berdasarkan kedua hal tersebut maka ada dua karakteristik yang dapat ditangkap dalam konsep independensi kehakiman, yaitu *impartiality* dan *political insularity*. (Christopher M. Larluns, 1996: 609).

Secara teoritis, konsep independensi dapat dikategorikan menjadi dua bagian, yaitu

1. *The independence of the individual judges;*

Substantive Independence, yaitu dalam membuat keputusan dan menjalankan tugasnya, hakim hanya tunduk pada

hukum. Hakim harus bebas dari *encroachment* (gangguan) dari lembaga eksekutif dan legislatif. *Personal independence*, yaitu bahwa undang-undang, tradisi-tradisi peradilan serta kebiasaan-kebiasaan untuk meningkatkan independensi individu hakim dalam masa jabatan dan kedudukannya yang bersifat tetap.

2. *The collective independence of the judiciary as a body.*

Independensi Badan Judisial, yaitu sejauhmana pengadilan secara keseluruhan ditopang dengan administrasi pengadilan yang mampu menegakkan independensinya. (Shimon Shetreet, 2000 : 155).

Gagasan tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan wujud konkret dari konsep negara hukum modern. Sebagaimana dinyatakan oleh banyak pakar yang kemudian diyakini sebagai doktrin, bahwa salah satu prinsip pokok negara hukum atau nomokrasi adalah adanya pengadilan yang bebas dan tidak memihak. (Lihat, Jimly Asshiddiqie, 2005 : 154- 162). Secara normatif gagasan tersebut di Indonesia dituangkan ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum.

Prinsip atas jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada dasarnya adalah menempatkan kekuasaan kehakiman yang lepas dan bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mengacu pada teori *trias politica* yang dikemukakan Montesqueui, bahwa agar tidak terjadi

pemusatan kekuasaan di satu tangan, maka kekuasaan negara harus dipisah-pisahkan ke dalam fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Oleh karena itu masing-masing lembaga negara yang menjalankan fungsi di atas tidak boleh saling mempengaruhi dan mengintervensi.

Pada Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi." Kedudukan MA dan MK sebagai lembaga negara merupakan badan penyelenggara negara di samping MPR, DPR, DPD, Presiden dan BPK. Sekalipun kedudukannya setara, namun susunan kekuasaan kehakiman berbeda dengan susunan badan penyelenggara negara yang lain. Kekuasaan kehakiman dibangun dalam struktur kekuasaan kehakiman tertinggi yang dijalankan oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Secara hirarkis kekuasaan kehakiman MA dijabarkan pada tingkatan yang lebih rendah melalui Pengadilan Tinggi yang kedudukannya di tingkat Provinsi dan Pengadilan Negeri yang kedudukannya di tingkat Kabupaten atau Kota. Sedangkan MK sebagai badan penyelenggara kekuasaan yudisial yang lain dibangun dalam konstruksi yang hanya terdiri atas satu susunan, yaitu di tingkat pusat atau negara.

Masing-masing lembaga tersebut di atas berinteraksi dalam hubungan yang dikembangkan secara seimbang melalui mekanisme '*checks and balances*'. Melalui

mekanisme '*checks and balances*' tersebut, ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial yang tercermin dalam tiga lembaga tersebut dapat saling mengendalikan dan saling mengimbangi, sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan di antara satu sama lain. Kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Agung bersama-sama badan-badan peradilan yang berada di bawahnya, adalah kekuasaan untuk memeriksa dan mengadili serta memberikan putusan atas perkara-perkara yang diserahkan kepadanya untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan perundang-undangan. Badan yang memegang kekuasaan kehakiman dan peradilan ini harus dapat bekerja dengan baik dalam tugas-tugasnya, sehingga dihasilkan putusan-putusan yang objektif dan tidak memihak dengan senantiasa menjunjung tinggi hukum dan keadilan. Karenanya badan ini harus bebas dari pengaruh kekuasaan lain atau pengaruh kekuasaan pemerintahan.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, seperti dikehendaki Pasal 24 UUD 1945. Istilah "merdeka" sebagaimana dipahami sebagai lepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah itu, terkandung pengertian yang bersifat fungsional dan sekaligus institusional. Tetapi, ada yang hanya membatasi pengertian perkataan itu secara fungsional saja, yaitu bahwa kekuasaan pemerintah tidak boleh melakukan intervensi yang bersifat mempengaruhi jalannya proses pengambilan keputusan dalam penyelesaian perkara yang dihadapi oleh hakim. Hal ini berarti kekuasaan kehakiman yang merdeka atau independensi

kekuasaan kehakiman, telah diatur secara konstitusional dalam UUD 1945. Dari konsep negara hukum seperti yang digariskan oleh konstitusi, maka dalam rangka melaksanakan Pasal 24 UUD 1945, harus secara tegas melarang kekuasaan pemerintahan negara (eksekutif) untuk membatasi atau mengurangi wewenang kekuasaan kehakiman yang merdeka yang telah dijamin oleh konstitusi tersebut. Dengan demikian kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sebagai upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari pemerintah.

Asas kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai salah satu sendi penyelenggaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia, tidak dapat dipisahkan dari asas bahwa negara Indonesia adalah negara berdasarkan konstitusi dan negara hukum. UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Untuk memahami asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, tidak terlepas dari doktrin Montesquieu mengenai tujuan dan perlunya 'pemisahan' kekuasaan, yaitu untuk menjamin adanya dan terlaksananya kebebasan politik anggota masyarakat negara. Montesquieu memberikan arti kebebasan politik sebagai "*atranquility of mind arising from the opinion each person has of his safety. In order to have this liberty, it is requisite the government be so constituted as*

one man need not be afraid of another". (Montesquieu dalam Bagir Manan, 1995 : 3). Kebebasan politik ditandai adanya rasa tenteram, karena setiap orang merasa dijamin keamanannya atau keselamatannya. Untuk mewujudkan kebebasan politik tersebut maka badan pemerintahan harus ditata sedemikian rupa agar orang tidak merasa takut padanya, seperti halnya setiap orang tidak merasa takut terhadap orang lain disekitarnya. Penataan badan negara atau pemerintahan yang akan menjamin kebebasan terabut, menurut Montesquieu dilakukan dengan cara pemisahan badan pemerintahan ke dalam tiga cabang kekuasaan. Tanpa pemisahan itu, maka tidak akan ada kebebasan.

Apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak, kalau kekuasaan kehakiman bersatu dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan selalu bertindak semena-mena dan menindas. Dengan demikian, ditinjau dari ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*), kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan mencegah kesewenang-wenangan.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tidak dianut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) '*Trias Politica*' secara puritan seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu. Tetapi dengan Perubahan UUD 1945 dapat dikatakan bahwa Indonesia sedang membangun doktrin hukum mengenai pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan kewenangan masing-masing kekuasaan dimungkinkan adanya pengawasan (*check*)

terhadap kewenangan kekuasaan lainnya sehingga dapat saling mengimbangi dalam kesetaraan dan kesederajatan, agar tercipta harmonisasi kekuasaan (*harmonization of powers*) berada dalam keseimbangan (*balances*), atau '*check and balances among of powers*', untuk mencegah timbulnya kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan. (Kenneth J. Meier, 1979 : 18-19).

Dalam membangun doktrin-doktrin hukum sedemikian ini, dapat dikatakan sebagai inti dari keseluruhan reformasi berbagai bidang di Indonesia. Dengan konsep *check and balances* dimungkinkan adanya pengawasan dari satu kekuasaan terhadap kekuasaan lainnya di antara cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial, sehingga dapat saling mengimbangi dalam kesetaraan dan kesederajatan demi tercapainya harmonisasi kekuasaan berada dalam keseimbangan untuk mencegah kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan. Doktrin-doktrin hukum dalam keseluruhan reformasi tersebut, kemudian memunculkan pemikiran penggunaan konsep *check and balances*, (Sri Soemantri, 1992 : 145) berkenaan dengan kewenangan pengawasan terhadap kekuasaan kehakiman.

Meskipun UUD 1945 tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) '*Trias Politica*' yang dikemukakan oleh Montesquieu tersebut, kekuasaan kehakiman yang merdeka harus tetap ditegakkan baik sebagai asas dalam negara hukum, maupun untuk memungkinkan kekuasaan kehakiman menjamin agar pemerintahan tidak terlaksana secara sewenang-wenang. Negara yang berdasarkan atas hukum mempunyai empat asas utama yaitu (i) asas kepastian hukum *pet rechtszekerheids beginsel*; (ii) asas

persamaan (*het gelijkheids beginsel*); (iii) asas demokrasi (*het democratische beginsel*); dan (iv) asas bahwa pemerintah dibentuk untuk melakukan pelayanan terhadap masyarakat *pet beginsel van de dienende overheid; government for the people*). (M. Scheltema, dalam Bagir Manan, 1995 : 5).

Ditinjau dari doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan mencegah kesewenang-wenangan. Dengan kata lain, kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sebagai upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari pemerintah. Dengan demikian, kehadiran kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak lagi ditentukan oleh stelsel pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau stelsel pembagian kekuasaan (*distribution of power*), tetapi sebagai suatu '*conditio sine quanon*' bagi terwujudnya negara hukum, terjaminnya kebebasan serta pengendalian atas jalannya pemerintahan negara. (Bagir Manan, 1995 : 7).

Kekuasaan kehakiman yang merdeka dapat dikatakan sebagai suatu refleksi dari '*Universal Declaration of Human Rights*', dan '*International Covenant on Civil and Political Rights*', (Oemar Seno Adji, 1980 : 251) yang di dalamnya diatur mengenai "*independent and impartial judiciary*". Di dalam '*Universal Declaration of Human Rights*', dinyatakan dalam Article 10, "*Every one is entitled in full equality to a fair and public hearing by in independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him*". Setiap orang berhak dalam persamaan

se penuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tidak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya. Di dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*, dalam Article 14 dinyatakan, " ... in the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law".

Unsur-unsur yang dapat ditarik dari rumusan di atas yakni menghendaki: (i) adanya suatu peradilan (*tribunal*) yang ditetapkan oleh suatu perundang-undangan; (ii) peradilan itu harus *independent*, tidak memihak (*impartial*) dan *competent*; dan (iii) peradilan diselenggarakan secara jujur (*fair trial*) dan pemeriksaan secara terbuka (*public hearing*). Semua unsur-unsur tersebut diimplementasikan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009, tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari konsep negara hukum seperti digariskan dalam konstitusi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, maka dalam rangka melaksanakan Pasal 24 UUD 1945, harus secara tegas melarang kekuasaan pemerintahan negara atau eksekutif untuk membatasi dan mengurangi wewenang kekuasaan kehakiman yang merdeka atau hakim yang bebas dalam proses peradilan yang telah dijamin oleh konstitusi tersebut. Hal itu berkaitan dengan konsep kekuasaan kehakiman yang merdeka Russell, dalam bukunya *'Toward a General Theory of Judicial Independence'* dinyatakan bahwa "A theory of judicial independence that is realistic and analytically useful cannot be concerned with every inside and outside

influence on judges". (Peter H. Russell and David M. O'Brien, 1985 : 12).

Dalam hal hakim yang bebas dalam proses peradilan, menurut Kelsen: "*The judges are, for instance, ordinarily 'independent' that is, they are subject only to the laws and not to the orders (instructions) of superior judicial or administrative organs*". (Hans Kelsen, 1961 : 275). Dalam proses peradilan hakim hanya tunduk kepada hukum dan tidak tunduk kepada perintah atau instruksi dari organ yudisial atau administratif yang lebih tinggi. Betapa pentingnya kekuasaan kehakiman, Harold J. Laski dalam "*Elements of Politics*" mengemukakan, "*Certainly no man can over estimate the importance of the mechanism of justice"*. (Harold J. Laski, dalam Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, 1996 : 113-114, lihat pula Wirjono Prodjodikoro, 1981 : 89-90). Dalam penyelesaian sengketa hukum oleh suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka (hakim yang bebas), merupakan dasar bagi berfungsinya sistem hukum dengan baik. Dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, setiap orang akan mendapat jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku, dan dengan hanya berdasarkan hukum yang berlaku itu kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas memutus suatu perkara.

Di Indonesia kekuasaan kehakiman diatur dalam berbagai undang-undang sesuai dengan lingkungan peradilan masing-masing. Berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, dalam UU Nomor 48 Tahun 2009, dinyatakan bahwa batasan mengenai ruang lingkup 'merdeka', yaitu bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan

guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka bukan berarti bahwa kekuasaan kehakiman dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya tanpa rambu-rambu pengawasan, oleh karena dalam aspek beracara di pengadilan dikenal adanya asas umum untuk berperkara yang baik (*general principles of proper justice*), dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural atau hukum acara yang membuka kemungkinan diajukannya berbagai upaya hukum. Dengan demikian dalam hal fungsi kehakiman adalah keseluruhan rangkaian kegiatan berupa mengadili suatu perkara sengketa yang individual konkret dan dalam kaitannya dengan konsep kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang dalam konteks hukum meliputi wewenang, otoritas, hak dan kewajiban, maka kekuasaan kehakiman dapat diartikan sebagai kekuasaan, hak dan kewajiban untuk menentukan apa dan bagaimana norma hukum terhadap kasus konflik-individual-konkret yang diajukan kepadanya, maka kekuasaan kehakiman terikat pada peraturan-peraturan yang bersifat procedural yang disebut Hukum Acara. Kekuasaan kehakiman yang merdeka yaitu terwujud dalam kebebasan hakim dalam proses peradilan, dan kebebasan hakim dalam menjalankan kewenangannya ini, ada rambu-rambu aturan hukum formal dan hukum material, serta norma-norma tidak tertulis yang disebut asas

umum penyelenggaraan peradilan yang baik (*general principles of proper justice*). Dengan kata lain, kekuasaan peradilan terikat pada aturan hukum material dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural yakni hukum acara. Dengan demikian aturan hukum material dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural, dapat dikatakan sebagai batas normatif terhadap kebebasan kekuasaan peradilan atau kebebasan hakim dalam proses peradilan.

Kekuasaan kehakiman merupakan suatu mandat kekuasaan negara yang dilimpahkan kepada kekuasaan kehakiman. Mandat kekuasaan negara untuk sepenuhnya mewujudkan hukum dasar yang terdapat dalam *rechtsidee* untuk diwujudkan dalam suatu keputusan hukum yang individual dan konkret, untuk diterapkan pada suatu perkara hukum yang juga individual konkret. (Moh. Koesnoe, 1997 : 138). Dengan perkataan lain, kekuasaan kehakiman dapat diartikan sebagai kewenangan dan kewajiban untuk menentukan apa dan bagaimana norma hukum terhadap kasus konflik-individual-konkret yang diajukan kepadanya dengan memperhatikan hukum dasar negara. Dengan demikian dalam sistem hukum nasional yang berlaku, penyelesaian hukum dalam perkara yang individual konkret hanya ada pada satu tangan yaitu pada kekuasaan kehakiman. Hal demikian berlaku tidak saja untuk perkara-perkara konkret yang berkaitan dengan persengketaan hukum yang terjadi di antara sesama warga negara, tetapi juga berlaku untuk perkara-perkara yang menyangkut sengketa antara warga negara dan pemerintah. (Sunaryati Hartono, 1982 : 45).

Dari uraian di atas, dapat diambil simpulan pengertian bahwa dalam kekuasaan

kehakiman yang merdeka terkandung tujuan atau konsep dasar, yaitu:

- (1) Sebagai bagian dari sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution of power*) di antara badan-badan penyelenggara negara.
- (2) Sebagai bagian dari upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat.
- (3) Untuk mencegah kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari pemerintah.
- (4) Sebagai suatu '*conditio sine quanon*' bagi terwujudnya negara hukum dan pengendalian atas jalannya pemerintahan negara.

Perubahan UUD 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Perubahan tersebut antara lain menegaskan bahwa:

- a. Kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
- b. Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

- c. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji UU terhadap UUD dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.
- d. Komisi Yudisial berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Pada dasarnya UU Nomor 48 Tahun 2009 telah sesuai dengan semangat perubahan UUD 1945, namun substansi UU tersebut belum mengatur secara komprehensif tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, yang merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Undang-Undang ini juga untuk memenuhi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2006, yang salah satu amarnya telah membatalkan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga telah membatalkan ketentuan yang terkait dengan pengawasan hakim dalam UU Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Hal-hal penting dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 adalah sebagai berikut:

- a. Mereformulasi sistematika Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang

Kekuasaan Kehakiman terkait dengan pengaturan secara komprehensif dalam Undang-Undang ini, misalnya adanya bab tersendiri mengenai asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.

- b. Pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- c. Pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi.
- d. Pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.
- e. Pengaturan mengenai hakim ad hoc yang bersifat sementara dan memilih keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.
- f. Pengaturan umum mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- g. Pengaturan umum mengenai bantuan hukum bagi pencari keadilan yang tidak mampu dan pengaturan mengenai pos bantuan hukum pada setiap pengadilan.
- h. Pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi.

Ada beberapa hal ditambahkan dan berbeda dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 ini, di antaranya adalah undang-undang baru ini lebih komprehensif, lebih lengkap dan lebih tuntas dalam menyusun kerangka kekuasaan kehakiman di Indonesia. Demikian juga diaturnya beberapa hal yang pada undang-undang sebelumnya sama sekali belum diatur misalnya masalah hakim ad hoc, masalah kesejahteraan hakim, masalah keterbukaan informasi di tubuh lembaga peradilan, serta masalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan dan hal lain yang konstruktif demi terwujudnya lembaga kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri di Indonesia.

Melihat dari materi yang terkandung dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 jika dibandingkan dengan UU Nomor 4 Tahun 2004, maka UU Nomor 48 Tahun 2009 lebih komprehensif, lebih lengkap dan lebih terstruktur demi terwujudnya *integrated justice system*, sistem peradilan terpadu di Indonesia.

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Perubahan tersebut antara lain menegaskan bahwa, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan

perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Komisi Yudisial berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Hal lain yang dianggap berbeda dari UU ini adalah adanya pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Hal ini bisa dilihat pada Bab VI Pasal 39 sampai Pasal 44 UU tersebut. Yang perlu digarisbawahi pada Bab VI tentang pengawasan adalah adanya peran internal MA dalam upaya pengawasan di samping pengawasan eksternal dari Komisi Yudisial serta pengawasan tersebut berpedoman dari kode etik yang disusun bersama oleh MA dan KY.

Kode etik dan pedoman perilaku hakim dimaksud telah ditetapkan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, di Jakarta pada tanggal 8 April 2009 dalam Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI, Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009, dan Nomor 02/SKB/IP.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Selain itu, sebagai penyelenggara negara, Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya, dalam rangka pelayanan publik juga mendapatkan pengawasan dari Ombudsman dalam

menjalankan fungsinya (Pasal 6 Ayat (1) UU No. 37 Tahun 2008), yang secara lengkap : "Ombudsman berfungsi mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah termasuk yang diselenggarakan oleh BUMN, BUMD, dan BHMN serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu, dengan tugas terkaitnya berupa melakukan investigasi atas prakarsa sendiri terhadap dugaan maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik.

Hal lain yang berbeda dalam undang-undang ini adalah adanya pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi. Bahwa undang-undang baru ini lebih rinci mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi termasuk hakim ad-hoc. Hal ini bisa dilihat secara jelas pada Bab IV Pasal 30 sampai Pasal 37. Yang cukup berbeda dengan undang-undang sebelumnya terutama tentang status hakim di bawah MA.

Pada UU Nomor 4 Tahun 2004 hakim hanya disebut sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang (Pasal 31 UU Nomor 4 Tahun 2004), sedangkan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 disebutkan hakim sebagai pejabat negara, Pasal 31 Ayat (1):

Hakim pengadilan di bawah Mahkamah Agung merupakan pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang berada pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Adanya perubahan sebutan tersebut tentunya sangat terkait dengan masalah protokoler dan masalah kesejahteraan.

Hal lain yang juga diurai dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 ini adalah adanya pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Hal ini bisa dilihat pada Pasal 27 UU Nomor 48 Tahun 2009;

- (1) Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25.
- (2) Ketentuan mengenai pembentukan pengadilan khusus sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diatur dalam undang-undang.

Penegasan undang-undang ini berarti menutup kemungkinan adanya lembaga peradilan yang berdiri di luar pengadilan yang sudah ada, yaitu pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan tata usaha negara dan pengadilan militer. Hal lain yang cukup berbeda dari undang-undang baru ini dibanding UU Kekuasaan Kehakiman sebelumnya termasuk dalam UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung adalah dengan diaturnya permasalahan hakim ad hoc. Pengaturan mengenai hakim ad hoc yang bersifat sementara dan memiliki keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara justru baru diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang baru ini yaitu Pasal 32 UU Nomor 48 Tahun 2009 sebagai berikut:

Ayat (1) : Hakim ad hoc dapat diangkat pada pengadilan khusus untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang membutuhkan keahlian dan pengalaman di bidang tertentu dalam jangka waktu tertentu.

Ayat (2) : Ketentuan mengenai syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian hakim ad hoc sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diatur dalam undang-undang.

Kemudian hal lain yang juga berbeda adalah adanya pengaturan umum mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Dalam UU Kekuasaan Kehakiman sebelumnya tidak menyinggung masalah *alternative dispute resolution* ini. Namun, dalam undang-undang baru ini juga menyinggung masalah tersebut, hal ini terdapat pada Bab XII Pasal 58 sampai Pasal 61 UU Nomor 48 Tahun 2009. Adanya penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dewasa ini memang banyak dianjurkan. Ada beberapa pertimbangan, mengapa setiap permasalahan lebih baik diselesaikan sendiri atau melalui lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan ketimbang meneruskan ke pengadilan. Yang jelas lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan lebih murah dibandingkan kalau beperkara.

Hal lain juga yang baru dari undang-undang sebelumnya, adalah adanya pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi. Hal ini juga ada kaitannya dengan adanya perubahan penyebutan dari hakim sebagai pejabat menjadi hakim sebagai pejabat negara. Perhatian tentang kesejahteraan hakim termasuk hakim ad hoc dapat dilihat pada Pasal 48-49 UU Nomor 48

Tahun 2009. Adanya perhatian terhadap kesejahteraan aparat penegak hukum menjadi salah satu penunjang untuk terselenggaranya penegakan hukum yang baik. Unsur-unsur yang dapat menentukan dalam penegakan hukum oleh aparat penegak hukum termasuk Hakim menurut Hermien Hadiati Koeswadji ada 3 faktor, yaitu:

- a. Integritas secara keseluruhan sebagai aparat
- b. Integritas profesional
- c. Keberanian moral untuk mengambil keputusan

Sementara upaya untuk mewujudkan aparat penegak hukum yang profesional dan berintegritas moral yang baik dipengaruhi oleh:

- a. Sistem perekrutan
- b. Promosi jabatan
- c. Pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi
- d. Pelatihan
- e. Mekanisme pengawasan yang efektif oleh masyarakat
- f. Dukungan sarana dan prasarana

Namun, menurut penulis sejalan dengan Pasal 48-49 UU Nomor 48 Tahun 2009 berupa kesejahteraan hakim, perlu ditambahkan sebagai faktor yang dapat memengaruhi profesionalisme seorang penegak hukum, yaitu adanya kesejahteraan serta *reward and punishment*. Pemberian jaminan kesejahteraan akan menjadikan penegak hukum tersebut akan tenang dalam bekerja, karena tidak perlu dipusingkan

dengan tuntutan ekonomi dan beban strata sosial yang harus dipikulnya. Kemudian dengan adanya *reward and punishment* akan memberikan dorongan dan semangat bagi penegak hukum, karena kalau ia berprestasi atau bekerja dengan baik maka dia akan mendapatkan imbalan yang seimbang demikian juga sebaliknya.

Hal lain yang juga perlu mendapatkan perhatian dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang baru ini adalah adanya keterbukaan informasi peradilan, hal ini memang menjadi tuntutan seiring dengan perkembangan teknologi informasi yang semakin pesat. Hal ini ditegaskan pada Pasal 52 UU Nomor 48 Tahun 2009: Ayat (1) : Pengadilan wajib memberikan akses kepada masyarakat untuk memperoleh informasi yang berkaitan dengan putusan dan biaya perkara dalam proses persidangan. Akses informasi yang diberikan kepada masyarakat melalui Sistem Informasi Mahkamah Agung Republik Indonesia (SIMARI), badilag.net, serta website yang sedang marak digalakkan oleh satker-satker peradilan baik di tingkat pertama maupun banding dapat membantu memberikan informasi sesuai dengan amanat dari Pasal 52 UU Nomor 48 Tahun 2009.

E. Penutup

Landasan teoritis tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*), yaitu bahwa fungsi negara dibagi atas tiga kekuasaan, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif, dimana masing-masing lembaga kekuasaan negara harus saling terpisah dan tidak tertumpu di satu tangan kekuasaan, agar tidak menjadi totaliter dan otoriter.

Dalam konteks negara hukum Indonesia dipertegas bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkret, yaitu adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *eigenrichting*.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka pada dasarnya dapat dikonsepsikan dalam dua hal, yaitu :

a. *The independence of the individual judges;*

yaitu kemerdekaan atau kebebasan hakim sebagai individu yang memegang kekuasaan kehakiman. Konsep ini terdiri atas dua hal, yaitu :

1) *Substantive Independence,*

Yaitu dalam membuat keputusan dan menjalankan tugasnya, hakim hanya tunduk pada hukum. Hakim hakim bebas dari *encroachment* (gangguan) dari lembaga eksekutif dan legislatif.

2) *Personal independence,* yaitu bahwa undang-undang, tradisi-tradisi peradilan serta kebiasaan-kebiasaan untuk meningkatkan independensi individu hakim dalam masa jabatan dan kedudukannya yang bersifat tetap.

b. *The collective independence of the judiciary as a body.*

Independensi Badan Judisial, yaitu sejauhmana pengadilan secara keseluruhan ditopang dengan administrasi pengadilan yang mampu menegakkan independensinya.

Kedua jenis kekuasaan kehakiman di atas harus independen dan impartial. Di Indonesia sebagai respon negara hukum kemudian dijabarkan dalam Pasal 24 UUD 1945. Sebagai pelaksanaannya kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Teori tentang kekuasaan kehakiman telah diimplementasikan dalam sistem hukum di Indonesia, khususnya dalam ketentuan UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beberapa norma yang menjadi wujud implementasi kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah :

- a. Pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- b. Pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi.
- c. Pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.
- d. Pengaturan mengenai hakim ad hoc yang bersifat sementara dan memiliki keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.

- e. Pengaturan umum mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- f. Pengaturan umum mengenai bantuan hukum bagi pencari keadilan yang tidak mampu dan pengaturan mengenai pos bantuan hukum pada setiap pengadilan.
- g. Pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi.

Theoretical and Conceptual Analysis, 44 Am. J. Comp. Law 608.

Dahlan Thaib, 1991, *Pancasila Yuridis ketatanegaraan*, Yogyakarta, UPP AMP YKPN.

David Gwynn Morgan, 1997, *The Separation of Powers in the Irish Constitution*, Round Hall Sweet and Maxwell.

Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Konstitusi Press., 2009, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta, PT Bhuana Ilmu Populer.

Daftar Pustaka

Agus Wahyudi, 2005, *Doktrin Pemisahan Kekuasaan: Akar Filsafat dan Praktek*,

Jurnal Hukum Jentera Edisi 8 Tahun 111
Maret

Al Wisnubroto, 1997, *Hakim dan Peradilan di Indonesia dalam Beberapa Aspek Kajian*. Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya.

Bagir Manan (ed.), 1996, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan negara Hukum*, kumpulan esai guna menghormati Prof. Dr. R. Sri Sumantri Martosoewigjo, SH., Jakarta, GayaMedia Pratarna.

Bagir Manan 2004, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*.

C.F. Padfield and A. Bryrne, 1992, *British Constitution*, Printed and Bound in Great Britain by Clay Ltd. St. Ives Plc.

Christopher M. Larkins, 1996, *Judicial Independence and Democratization : A*

Juanda, 2004, *Hubungan Kewenangan Antara DPRD dengan Kepala Daerah dalam Sistem Pemerintahan Daerah Menurut UUD 1945*, Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Padjajaran Bandung.

K. Wantjik Saleh, 1976, *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta: Simbur Cahaya.

Miriam Budiardjo, 2002, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta, PT Gramedia

Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*; dalam Majalah Ilmu Hukum PADJADJARAN, Nomor 1 Tahun 1970.

Padmo Wahyono, 1989, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Ind. Hill Co.

Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana.

- R.M. Sudikno Mertokusurno, 1997, *Sistem Peradilan di Indonesia dalam Jurnal Hukum*, No. 9 Vol. 4 Tahun 1997.
- Ronny Hanitij o Soemitro, 1 83, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Shimon Shetreet, *The Challenge of Judicial Independence in the Twenty-First Century*, 2000, 8 *Asia Pacific Law Review*
- Soerjono Soekanto, 1983, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press.
- Soetandyo Wignyosubroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, Huma.
- Sony Keraf, 1996, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah*, Yogyakarta, Kanisius.
- Sumali, 2002, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu)*, Malang, UMM.
- Suwoto Mulyosudarmo, 1997, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Jakarta, Gramedia.

PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM PENGADILAN AGAMA DALAM PERKARA EKONOMI SYARI'AH

**Soehartono, 2010, Legal finding By Judge of Religious Court in the Cases Of
Economic Saria, Faculty of Law of UNS.**

ABSTRACT

The purpose of this research is to know the efforts made by the religious court judges in connection with the discovery of the law against the expansion of the authority given by Law No. 3 of 2006 on the Religious as amendments to Law No. of 1989 on Religious Courts .

The data in this study includes primary data and secondary data, methods of data collection is done by interview and literature study, the source of primary data obtained through interviews with religious court judges and secondary data sources Religious Court, the results of research, books, the law. Data analysis was conducted through qualitative analysis.

The result showed that the religious court judges in his duty to examine, decide and adjudicate case filed, they pay attention to the provisions in laws against the case filed by the parties, which clearly regulated or not, these laws regulate or not to the concrete case filed the parties. In this set, then the judge is guided by the provisions in the law, whereas if against a concrete case is missing or unclear, the judge attempted to locate or find legal ways known in the science of law, through interpretation and construction law, between Another analogy method.

Keywords : Legal Finding, Judge of Religious Court, Sharia Economics.

A. Pendahuluan

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan Indonesia adalah sebagai negara hukum. Dalam negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum, maka dalam penyelenggaraan hukum merupakan hal yang

pokok yang sangat penting dalam usaha mewujudkan suasana perikehidupan yang aman, tertib, dan tenteram seperti yang diamanatkan dalam garis-garis besar haluan negara. Oleh karena itu untuk mewujudkan hal-hal tersebut dibutuhkan adanya lembaga yang bertugas untuk menyelenggarakan kekuasaan kehakiman guna menegakkan

hukum dalam mencapai keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum adalah badan peradilan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang masing-masing mempunyai lingkup kewenangan mengadili perkara atau sengketa di bidang tertentu dan salah satunya adalah Badan Peradilan Agama (penjelasan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, alinea 1).

Peradilan Agama adalah merupakan salah satu dari empat lingkungan peradilan negara yang dijamin kemerdekaannya dalam menjalankan tugasnya sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Eksistensi Peradilan Agama sangat dibutuhkan di dalam kehidupan masyarakat Indonesia, mengingat sebagian besar penduduk Indonesia adalah memeluk agama Islam. Hal tersebut sangat signifikan, karena sebagai pemeluk agama yang baik sudah barang tentu akan menjauhi segala larangannya dan akan menjalankan segala apa yang menjadi perintahnya. Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, maka Peradilan Agama merupakan peradilan tingkat pertama yang bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara antar orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, wakaf dan shadaqah (Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).

Pengadilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman diakui keberadaannya sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan dalam Undang-undang

Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999, dan kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 18 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, menyatakan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dengan disahkannya dan diundangkannya sebuah undang-undang dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49, yaitu pada tanggal 29 Desember 1989, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tersebut diberi nama Peradilan Agama Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka setiap lingkungan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sudah mempunyai dasar atau landasan tentang kedudukan dan kewenangannya. Kedudukan Peradilan Agama sejajar dengan peradilan negeri atau umum, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, tidak berada di atas dan berada di bawah antara yang satu dengan yang lain.

Sebagaimana diketahui bahwa salah satu tujuan lahimya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah mempertegas kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama Kedudukan Peradilan Agama

sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tidak perlu diragukan lagi. Penegasan kedudukan dapat dilihat dalam konsideran Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 huruf c, bahwa salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum tersebut adalah melalui Peradilan Agama. Kemudian dalam konsideran huruf e, "... dipandang perlu menetapkan undang-undang yang mengatur susunan, kekuasaan dan hukum acara peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama Dalam penjelasan umum angka 1 dijelaskan :"...masing-masing mempunyai lingkup kewenangan mengadili perkara atau sengketa di bidang tertentu dan salah satunya adalah Badan Peradilan Agama. Ketentuan lain dapat dilihat dalam Pasal 2, yaitu Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam...". Pasal 3 ayat (2) menegaskan kekuasaan kehakiman dilingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.

Sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka pengaturan dan susunan serta hukum beracara yang berlaku masih beraneka ragam. Keanekaragaman peraturan yang mengatur lingkungan Peradilan Agama, tidak saja menggambarkan keanekaragaman tentang peraturannya itu sendiri, tetapi juga berdampak pada ketidakseragaman tentang kewenangan yuridiksi. Berdasarkan ketentuan Staatsblad Tahun 1937 Nomor 116, lingkungan Peradilan Agama di Jawa dan Madura tidak berwenang mengadili perkara warisan. Sebaliknya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957, lingkungan Peradilan Agama di Jawa dan Madura mempunyai kewenangan mengadili

perkara warisan. Hal ini seolah-olah membedakan orang yang beragama Islam di Jawa dan Madura dengan orang Islam yang berada di kepulauan lain. Padahal ciri utama sifat keberadaan Peradilan Agama digantungkan kepada dasar agama, yaitu agama Islam. Dalam praktek terdapat perbedaan jangkauan yuridiksi antara satu daerah (Jawa dan Madura) dengan daerah yang lain sepanjang mengenai warisan. Bagi masyarakat Islam yang ada di Jawa dan Madura diterapkan hukum waris adat yang dimasukan ke dalam yuridiksi lingkungan Peradilan Umum/Negeri, sedangkan kepada mereka yang beragama Islam di luar Jawa dan Madura diberlakukan hukum waris Islam (*faraidh*) dan lingkungan peradilan yang mengadilinya dimasukan kedalam yuridiksi Pengadilan Agama (M. Yahya Harahap, 1993 : 29).

Sejak berlakunya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, serta merta gugur semua daya kekuatan hukum peraturan-peraturan yang beranekaragam tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa karena adanya kemajuan dan perkembangan di bidang ilmu dan teknologi telah membawa dampak dalam kehidupan manusia. Perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat, karena kemajuan dan perkembangan ilmu dan teknologi, maka hukum sebagai sub sistem dalam masyarakat tidak dapat terlepas dari perubahan tersebut. Adi Sulistiyono, mengemukakan bahwa memasuki abad teknologi informasi, kemajuan ilmu dan teknologi, maka perubahan-perubahan dalam masyarakat akan terjadi dengan sangat cepat dan sangat kompleks, bahkan perubahan-perubahan tersebut sering terjadi tanpa kita rencanakan lebih dahulu atau tidak dapat kita

ramalkan sebelumnya (*unpredictable*). Demikian juga hukum sebagai salah satu sub sistem dalam masyarakat akan terkena imbas perubahan tersebut (Adi Sulistiyono, 2002 : 51).

Tuntutan reformasi hukum telah mulai mendapatkan respon dari pemerintah. Berkaitan dengan reformasi di bidang kekuasaan kehakiman, maka diundangkanlah Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Adanya perubahan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 dilatarbelakangi oleh adanya perubahan di tingkat konstitusi, yaitu dengan adanya amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang memunculkan dua lembaga negara yang memegang kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi (Abdul Ghofur Anshori, 2007 : 49). Selanjutnya beliau mengatakan adanya perubahan pada undang-undang tentang kekuasaan kehakiman yang cukup signifikan lebih disebabkan oleh adanya amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini tentu saja berimbas pada undang-undang di bidang kekuasaan kehakiman yang lain, yaitu Undang-undang tentang Mahkamah Agung, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Jadi adanya perubahan tersebut dilatarbelakangi oleh undang-undang sebelumnya yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Sebagaimana dikemukakan bahwa karena adanya perkembangan dan kemajuan di bidang ilmu dan teknologi, maka tidak semua bidang kehidupan manusia yang begitu

kompleks dapat terakomodasi dalam undang-undang. Demikian juga ketentuan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak dapat mewadahi semua kebutuhan kehidupan manusia, sehubungan dengan hal tersebut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 diadakan perubahan dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Perubahan undang-undang tentang Peradilan Agama tersebut dimaksudkan sebagai upaya mewadahi atau mengakomodasi kebutuhan hukum warga masyarakat yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dalam masyarakat. Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, sebagai perubahan pertama atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menegaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di bidang : a.perkawinan, b. kewarisan, c.wasiat, d. hibah, e. Wakaf , f. Zakat, g. Infaq, h. Shadaqah, i. Ekonomi syh'ah.

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dijelaskan bahwa ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi : bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.

Berdasarkan perluasan kewenang-an Peradilan Agama sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang

Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, maka tugas hakim Peradilan Agama menjadi semakin luas dan berat. Dalam arti perluasan kewenangan tersebut membutuhkan sumber daya dan wawasan yang semakin luas, karena substansi atau materi yang dihadapi oleh hakim Pengadilan Agama merupakan hal yang baru. Ekonomi syari'ah seperti yang disebutkan meliputi berbagai bidang atau substansinya sangat luas dan meliputi berbagai bidang yang sama sekali belum banyak dikenal atau diketahui oleh hakim Pengadilan Agama, maka hakim tidak boleh berpangku tangan, karena perkara yang diajukan oleh para pihak tidak boleh ditolak untuk diperiksa. Hakim Pengadilan Agama harus cepat memahami tugas dan tanggung jawabnya, menguasai materi yang baru, perlu adanya seminar-seminar, latihan-latihan pendalaman dalam kaitannya dengan perkara yang materinya tidak dikenal sebelumnya. Hakim Pengadilan Agama dituntut untuk lebih mempunyai persiapan yang lebih baik dalam menangani, memeriksa dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah, mereka dituntut dapat menyelesaikan perkaranya dengan tidak meninggalkan tujuan hukum, yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hakim dianggap tahu tentang hukum (*asas ius curia novit*), maka semua perkara atau sengketa yang diajukan oleh para pihak dilarang ditolak untuk diperiksa dengan alasan hukumnya kurang atau tidak jelas, melainkan hakim wajib memeriksa, memutus dan menyelesaikannya. Hakim harus dapat menemukan hukumnya terhadap perkara atau peristiwa konkret yang diajukan para pihak untuk ditemukan hukumnya. Hakim wajib menggali dan menemukan nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam

masyarakat, dan hakim bukan sekedar corong undang-undang atau hanya membunyikan bunyi ketentuan dalam undang-undang.

Tugas hakim dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah merupakan hal yang belum dikenal dan merupakan perluasan kewenangan, maka hakim dalam menjalankan tugasnya tidak boleh hanya terjebak pada ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang. Undang-undang tidak selalu lengkap, jelas dan mengatur segala kehidupan manusia atau mungkin terdapat kekosongan hukum/undang-undang terhadap suatu perkara konkret tertentu, maka undang-undang tersebut perlu dilengkapi, dijelaskan dan diisi agar dapat berfungsi sebagaimana tujuan dari hukum itu dilaksanakan. Dalam hal yang demikian, tugas hakim tidak hanya menerapkan undang-undang yang sifatnya kaku, hakim wajib menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) terhadap peristiwa konkret yang belum diatur dalam undang-undang, atau diatur namun belum jelas atau sudah usang atau tidak sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan di dalam masyarakat.

Penemuan hukum oleh hakim bukan merupakan hal yang dilarang atau tabu dalam kehidupan masyarakat modern sekarang, bahkan hakim wajib. Ketentuan tersebut dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu : Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pasal 10 ayat (1), yaitu : Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan

dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan tersebut, maka penulis tertarik untuk mengadakan penelitian tentang penemuan hukum oleh hakim Pengadilan Agama. Penemuan hukum merupakan hal sangat penting, karena tugas hakim tidak saja hanya sebagai penerap undang-undang, melainkan juga memberikan penafsiran terhadap undang-undang. Penelitian ini mengambil judul : "Penemuan Hukum Oleh Hakim Pengadilan Agama Dalam Perkara Ekonomi Syariah".

B. Tinjauan Pustaka

1. Kedudukan dan Kekuasaan Pengadilan Agama.

Sebagai salah satu dari empat badan pelaksana kekuasaan kehakiman, maka kedudukan Pengadilan Agama adalah sejajar atau sama dengan pengadilan yang lain, seperti Pengadilan Negeri atau umum, Pengadilan Militer, Pengadilan Tata Usaha Negara. Ketentuan tersebut dapat dilihat dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 (amandemen), yaitu : kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam Pasal 18 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai perubahan ketiga atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 18 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, menegaskan

kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan, peradilan yang berada di bawahnya, dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

2. Ajaran Penemuan Hukum.

Penerapan undang-undang oleh hakim dalam proses peradilan telah mengalami perkembangan sejak jaman kuno (klasik), sehingga melahirkan ajaran/faham/teori tentang praktek hukum di pengadilan. Pada jaman Yunani kuno (jaman klasik), Aristoteles telah mempersepsi/meramalkan munculnya kesulitan-kesulitan dalam menerapkan kaedah-kaedah hukum pada perkara-perkara konkret, maka untuk bertindak adil seorang hakim harus menyelami sungguh-sungguh perkara-perkara konkret, seolah-olah ia melihat sendiri, selanjutnya hakim harus menggunakan "*Epikeia*" , yaitu harus mempunyai rasa tenang apa yang adil, apa yang tidak adil, dalam hal ini adalah yang pantas. Dalam hukum Romawi dikenal dengan sebutan "*lex dura, tametsi sint scripta*" (peraturan memang kejam, akan tetapi itulah yang tertulis dan dianggap berlaku), dan "*Summun ius, summa iniuria*" (hukum yang paling sesuai dengan peraturan, paling tidak adil). Menurut Thomas Aquinas, "*epikeia*" bukanlah hukum melainkan tafsiran hukum yang bijaksana tentang perkara-perkara hukum (Theo Huijbers, dalam Prasetyo H.P., Majalah Yustisia, Nomor 35 Tahun X Maret-Mei 1996 : 39)..

Di samping itu, Achmad Ali, (Achmad Ali. 2008 : 107-112) mengemukakan beberapa aliran penemuan hukum, yaitu :

a. Aliran *begriffsjurisprudenz*.

Aliran ini mengajarkan bahwa hakim boleh melakukan penemuan hukum. Sekalipun bahwa undang-undang itu tidak lengkap, tetapi undang-undang masih dapat menutupi kekurang-kekurangannya sendiri, karena undang-undang mempunyai daya meluas. Penggunaan hukum logika yang dinamai silogisme menjadi dasar utama aliran *begriffsjurisprudenz*, dan cara berpikir silogisme dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, yaitu hakim mengambil kesimpulan dari adanya premis mayor, yaitu (peraturan) hukum dan premis minor, yaitu peristiwanya Siapa mencuri dihukum terbukti mencuri harus dihukum.

b. Aliran *interessenjurisprudens* (*freirechtsschule*).

Menurut aliran ini, undang-undang jelas tidak lengkap. Undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum, sedangkan hakim dan pejabat lainnya mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya untuk melakukan penemuan hukum. Dalam arti kata, bukan sekedar penerapan undang-undang oleh hakim, tetapi juga memperluas dan memberikan peraturan dalam putusan hakim. Untuk mencapai keadilan yang setinggi-tingginya, hakim boleh menyimpang dari undang-undang demi kemanfaatan masyarakat. Menurut Sudikno Mertokusumo (1993 : 49), aliran ini sangat berlebih-lebihan, karena hakim tidak hanya boleh mengisi kekosongan undang-undang saja, tetapi boleh menyimpang.

c. Aliran *Soziologische Rechtsschule*.

Reaksi terhadap aliran *freirechtsschule* ini memunculkan aliran *soziologische rechtsschule*, yang pada pokoknya hendak menahan kemungkinan munculnya kesewenang-wenangan hakim berkaitan dengan diberikannya hakim *freies ermessen*. Aliran ini tidak setuju jika hakim diberi *freies ermessen*. Namun demikian, aliran ini tetap mengakui bahwa hakim tidak hanya sekedar "terompet undang-undang", melainkan hakim juga harus memperhatikan kenyataan kenyataan masyarakat, perasaan dan kebutuhan hukum warga masyarakat serta kesadaran hukum warga masyarakat.

d. Ajaran Paul Scholten.

Hukum merupakan satu sistem yang berarti semua aturan saling berkaitan, dapat disusun secara mantik, dan untuk yang bersifat khusus dapat dicarikan aturan-aturan umumnya, sehingga tiba pada asas-asasnya. Namun, tidak berarti hakim hanya bekerja secara mantik semata. Hakim juga harus bekerja atas dasar penilaian, di mana hasil dari penilaian itu menciptakan sesuatu yang baru. Sistem hukum itu logis, tidak tertutup, disebut sebagai *open system van het recht*. Sistem hukum itu tidak statis, karena sistem hukum itu membutuhkan putusan-putusan atau penetapan-penetapan yang senantiasa menambah luasnya sistem hukum tersebut. Sistem hukum itu sifatnya terbuka. Paul Scholten melihat bahwa penilaian hakim itu dilakukan dalam wujud interpretasi dan konstruksi. Undang-undang mempunyai kebebasan yang lebih primer, sedangkan hakim mempunyai "keadaan terikat" pada yang lebih primer itu.

e. Penemuan hukum heteronom dan otonom.

Sudikno Mertokusumo, dengan mengacu pandangan Knottenbelt (dalam *Inleiding in het Nederlandse Recht*, hlm, 98), mengemukakan bahwa penemuan hukum heteronom adalah jika dalam penemuan hukum, hakim sepenuhnya tunduk pada undang-undang. Penemuan hukum ini terjadi berdasarkan peraturan-peraturan di luar diri hakim. Pembentuk undang-undang membuat peraturan pada umumnya, sedangkan hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Penemuan hukum heteronom merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara logis dan terpaksa sebagai silogisme, sedangkan penemuan hukum otonom adalah jika hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri, hakim memutus menurut apresiasi pribadi, hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukumkonkrit (Sudikno Mertokusumo, dalam Achmad Ali. 2008 : 111).

3. Kebebasan Hakim.

Pada hakikatnya kemandirian kekuasaan kehakiman atau independensi peradilan itu bermaksud untuk mencegah penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan oleh badan negara Reformasi memandang, independensi kekuasaan kehakiman sebagai salah satu obyek yang sangat mendasar yang perlu dipulihkan atau ditegakkan kembali. Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu pilar

untuk memulihkan demokrasi dan negara berdasarkan hukum. (Bagir Manan, 2005 : 124)

Pijakan hakim dalam penemuan hukum kiranya tidak menjadi ragu-ragu, karena kreativitas hakim dalam kaitannya dengan penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum konkrit telah diatur dalam undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam memeriksa, memutus dan mengadili perkara hakim dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau h a n g jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009). Berkaitan dengan hal tersebut, agar putusan hakim di samping memberikan kepastian hukum, juga harus mencerminkan rasa keadilan warga masyarakat dan terdapat unsur kemanfaatan, maka hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009).

C. METODE PENELITIAN

Sifat penelitian ini adalah deskriptif, karena dalam penelitian ini hendak diperoleh gambaran yang lebih jelas tentang perilaku hakim dalam memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan para pihak di muka sidang pengadilan. Penelitian dilakukan di Pengadilan Agama Surakarta. Data yang digunakan adalah data primer dan sekunder, data primer diperoleh melalui wawancara dengan hakim (bapak Sultoni) data sekunder diperoleh melalui studi pustaka.

Langkah-langkah yang berkaitan dengan pengolahan terhadap bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan untuk menjawab isu-isu hukum yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah, yaitu menggunakan analisis kualitatif. Dalam menganalisis perkara ekonomi syari'ah yang diajukan ke Pengadilan Agama, maka jika bidang-bidang tersebut sudah diatur dengan jelas, hakim tinggal menerapkan ketentuan yang ada terhadap peristiwa konkret. Dalam hal telah diatur, namun kurang jelas atau kabur atau sudah tidak sesuai dengan kebutuhan atau situasi dalam masyarakat (tidak mencerminkan keadilan), hakim melakukan interpretasi hukum agar putusan yang diambil sesuai dengan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Demikian juga jika suatu peristiwa konkret terdapat kekosongan hukum atau undang-undang, maka hakim melakukan konstruksi hukum.

D. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, pengadilan agama diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kehadiran undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tersebut disambut gembira oleh para pemeluk agama Islam, karena mereka dapat menyelesaikan segala permasalahan yang timbul dalam kehidupan sehari-hari melalui wadah yang sesuai dengan ajaran yang dianutnya. Sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka pengaturan dan susunan serta hukum acara yang berlaku masih beraneka ragam.

Philipus M. Hadjon, permasalahan dari segi aspek penerapan hukum antara lain meliputi interpretasi hukum (menafsirkan makna hukum positif), dan kekosongan

hukum (*leemten in het recht*) atau sering disebut *rechtmacuum*, kekosongan undang-undang (*wet vacuum*), antinomi (konflik norma hukum) dan norma yang kabur (*vage normen*) (Philipus M.Hadjon, dalam Johnny Ibrahim, 2006 : 215).

Mengingat begitu luas cakupan perluasan kewenangan Peradilan Agama yang diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yaitu khususnya tentang ekonomi syari'ah, maka tugas hakim, sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Ghofur Anshori, hakim di samping harus memperhatikan norma-norma hukum dalam menjalankan tugasnya, ia juga harus mengindahkan norma moral dan agama, sehingga ia benar-benar dapat menjadi benteng terakhir bagi pencari keadilan yang mengajukan permasalahan kepadanya untuk mendapatkan putusan yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan (Abdul Ghofur Anshori, 2007 : 71).

Dengan demikian hakim pada Pengadilan Agama juga harus mampu melakukan penemuan hukum, apalagi dalam Pengadilan Agama banyak sumber hukum yang dapat digali, seperti undang-undang dan juga sumber hukum Islam sebagaimana tertuang dalam Al-Qur'an, hadits, ijma dan qiyas. Perkembangan hukum Islam saat ini berlangsung sangat cepat diberbagai lapangan. Untuk itu hakim di Pengadilan Agama juga diharapkan dapat menjadi mujtahid dalam hal menghadapi kasus-kasus baru yang belum ada hukumnya. Langkah-langkah yang ditempuh oleh hakim dalam rangka menemukan hukum dalam Islam dikenal dengan istilah *ijtihad*. Ijtihad intinya adalah suatu usaha yang sungguh-sungguh

untuk menemukan suatu hukum yang belum ada yang dilakukan oleh mujtahid (secara individu maupun kelompok). Dalam Islam ketika hukum yang ditemukan benar, mujtahid/hakim akan mendapatkan dua pahala, akan tetapi jika ijtihadnya ternyata salah, ia mendapatkan pahalanya satu.

Berkaitan dengan tugas hakim, Bustanul Arifin berpendapat bahwa agar seorang hakim dapat menjalankan tugas pokoknya dengan baik, maka hakim tersebut haruslah *learned in law* (alim dalam ilmu hukum) dan *skilled in law* (terampil dalam melaksanakan hukum). Di samping harus memahami substansi dan arti hukum, maka ia juga harus terampil dalam penerapan hukum (Asassriwarni, 2006 : 304). Jadi ditangan hakimlah hukum menjadi ilmu terapan (*applied science*), atau dengan kata lain adalah konkretisasi hukum adalah melalui putusan hakim (Abdul Ghofur Anshori, 2007 : 76).

Menurut Satria Effendi, bahwa hakim harus mampu melakukan ijtihad atau mengeluarkan hukum dari sumbernya, sekaligus juga harus mampu untuk menerapkannya. Seorang hakim harus mampu melakukan *ijtihad istinbathy* dan juga *ijtihad tathbiqy* (Satria Effendi M. Zein, 1993). Berkaitan dengan penemuan hukum oleh hakim Pengadilan Agama, sebenarnya hakim tidak perlu ragu-ragu, karena hal tersebut telah ada dasar hukumnya sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1).

Berdasarkan hasil penelitian di Pengadilan Agama Surakarta, maka sejak adanya perluasan kewenangan yang diamanatkan dalam Pasal 49 Undang-undang

Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama sebagai perubahan pertama atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, baru ada satu kasus tentang ekonomi syari'ah yang diajukan di pengadilan tersebut. Kasus Nomor perkara syari'ah 217/pdt.G/2010/PA/Ska. Peneliti belum mendapat data yang lebih mendalam berkaitan dengan kasus tersebut, karena kasusnya belum diperiksa oleh hakim di Pengadilan Agama Sebelum membahas tentang ekonomi syari'ah sebagai perluasan kewenangan Peradilan Agama, maka perlu dikemukakan hal-hal yang berkaitan dengan eksistensi Pengadilan Agama di Surakarta.

Menurut Taufiq, dalam mengadili perkara sengketa ekonomi syari'ah, sumber hukum utama adalah perjanjian, sedangkan yang lain merupakan pelengkap saja. Oleh karena itu, hakim harus memahami apakah suatu aqad perjanjian itu sudah memenuhi syarat dan rukun sahnya suatu perjanjian. Apakah suatu aqad perjanjian itu sudah memenuhi asas kebebasan berkontrak, asas persamaan dan kesetaraan, asas keadilan, asas kejujuran dan kebenaran, serta tertulis. Hakim harus juga meneliti apakah aqad perjanjian itu mengandung hal-hal yang dilarang oleh syari'at Islam, seperti riba dengan segala bentuknya, ada unsur *gharar* atau tipu daya, unsur *maisir* atau spekulatif dan unsur *dhulm* atau ketidakadilan. Jika unsur-unsur ini terdapat dalam aqad perjanjian, maka hakim dapat menyimpang dari isi aqad perjanjian itu (Taufiq, 2006 : 6).

Contoh penemuan hukum oleh hakim Pengadilan Agama dalam bidang ekonomi syari'ah, yaitu dalam fidusia dan tanggungan diidentikan dengan gabungan antara akad *rahn* dan akad *wadiah* (gadai dan titipan).

Identik dengan *rahn*, karena harta tersebut menjadi hutang bagi kreditor, dan identik dengan *wadiah*, karena benda yang dijaminakan tersebut tetap dikuasai dan dimanf'aatkan oleh debitor sebagai pemilik harta (Abdul Manan, 2008 : 11). Berdasarkan hal tersebut, maka hakim di Pengadilan Agama harus berani mengambil langkah untuk menemukan hukumnya terhadap suatu perkara yang belum diatur dalam undang-undang atau sudah diatur dalam undang-undang, namun kurang jelas atau tidak lengkap atau sudah usang dan tidak sesuai dengan perkembangan kebutuhan dalam kehidupan masyarakat. Penemuan hukum oleh hakim dapat dilakukan dengan cara-cara yang ditawarkan oleh ilmu hukum.

Jadi, tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan lain perkataan apabila undang-undang tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya, sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum, yaitu mencapai kepastian hukum. Karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim. Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum dari hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang. Logeman, mengatakan bahwa hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut (Utrecht. E.1983 : 20) . Oleh karena itu, menurut Polak, cara penafsiran

ditentukan oleh (a) materi peraturan perundangan yang bersangkutan, b) tempat perkara diajukan, (c) menurut jamannya.

Terobosan hukum yang dilakukan hakim Pengadilan Agama surakarta, dalam hubungannya dengan bidang ekonomi syari'ah adalah melakukan interpretasi dan konstruksi hukum. Interpretasi hukum adalah metode penemuan hukum yang dapat dilakukan hakim terhadap peristiwa yang telah ada peraturan hukumnya, **namun** pengaturannya tidak atau kurang jelas, sedangkan konstruksi **hukum** dapat dilakukan hakim sehubungan dengan adanya kekosongan hukum. Dengan melakukan penafsiran *argumentum per analogian* (analogi), yaitu dengan memperluas berlakunya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kegiatan ekonomi pada umumnya terhadap kegiatan ekonomi syari'ah karena adanya persamaan-persamaan antara keduanya.

Dalam praktik, penemuan hukum yang dilakukan hakim melalui tiga cara, yaitu interpretasi, konstruksi dan penghalusan hukum (Johnny Ibrahim, 2006 : 219).

1. Interpretasi Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan fungsi agar hukum positif itu berlaku. Dalam praktik hukum, menafsirkan undang-undang untuk menemukan hukumnya tidak hanya dilakukan

oleh hakim, tetapi juga oleh ilmuwan hukum, pengacara atau para pihak yang mempunyai kepentingan dengan pengadilan (Sudikno Mertokusumo, dalam Johnny Ibrahim, 2006 : 220).

Secara umum, metode interpretasi (penafsiran) hukum dapat dikelompokkan ke dalam 11 macam, yaitu interpretasi gramatikal (menurut bahasa), interpretasi historis, sistematis, sosiologis atau teologis, komparatif, futuristic, restriktif, ekstensif, otentik atau secara resmi, interdisipliner, multidisipliner (jenis interpretasi, lihat Yudha Bhakti Ardhiwisastra, Sudikno Mertokusumo, dalam Jazim Hamidi, 2005 : 57). Berdasarkan jenis atau macam interpretasi tersebut, hakim bebas untuk memilih dan sudah barang tentu pilihan hakim akan dikaitkan dengan perkara atau peristiwa yang diajukan di muka sidang, untuk diputus sesuai dengan keadilan dan kemanfaatan.

2. Konstruksi Hukum.

Metode konstruksi hukum digunakan oleh hakim jika ia dihadapkan pada suatu kasus yang dihadapinya ternyata belum ada aturannya (*leemten in het recht*) atau sering disebut *rechtsvacuum*. Hakim terikat pada asas hukum di mana ia tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan **dalih** hukum tidak atau belum mengaturnya (*asas ius curia novit*). Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan **dan** memberikan manfaat bagi para pencari keadilan. Tentu saja hal itu tidak mudah, karena masing-masing yang berperkara memiliki standar dan kriteria yang berbeda dalam memandang hukum. Berdasarkan pertimbangan nuraninya seorang hakim harus

memberikan putusan yang seadil-adilnya. Untuk memenuhi kekosongan hukum, hakim harus melakukan konstruksi antara sistem formal dan sistem materiil hukum. Berdasarkan ketentuan hukum positif yang mengandung persamaan, hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) baru yang menjadi dasar pembenaran keputusan yang di buatnya.

Ada empat jenis metode konstruksi hukum yang biasanya digunakan oleh hakim dalam upaya menemukan hukum, yaitu metode *argumentum per analogiam* (analogi), *argumentum acontrario*, penyempitan / pengkonkritan hukum (*rechtsverwijning*), dan fiksi hukum. Penggunaan jenis-jenis metode konstruksi hukum diserahkan sepenuhnya pada hakim dan sudah barang tentu hakim akan menyesuaikan dengan peristiwanya serta putusannya sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Penggunaan metode analogi dalam perkara perdata rupanya dapat diterima, namun yang sering menimbulkan polemik penggunaan dalam perkara pidana. Penggunaan analogi dalam kasus pidana nampaknya belum diterima, walaupun Bismar Siregar pernah melakukan terobosan penggunaannya dalam kasus perkosaan bahwa kemaluan wanita dianalogikan sebagai 'barang' , tetapi dalam putusan kasasi Mahkamah Agung, putusan/terobosan ini dibatalkan (Achmad Ali, 2002 : 186). Meskipun analogi dilarang penggunaannya dalam hukum pidana, tidak berarti tertutup kemungkinan bagi hakim untuk menyimpinginya. Sebab sang hakim adalah aktor yang memiliki kebebasan untuk memilih alternatif tindakan yang tepat untuk tercapainya rasa keadilan dalam masyarakat. Berbicara tentang tindakan hakim dalam

pengambilan keputusan, maka teori yang dapat menjelaskan hal ini adalah teori aksi yang dikembangkan oleh Talcott Parsons. Dalam teori aksinya itu, Parsons menguraikan tentang konsep *voluntarism*.

3. Penghalusan atau penyempitan hukum.

Metode penghalusan / penyempitan hukum tidak dikemukakan dalam kajian tulisan ini, karena di samping tidak diperinci atau dijelaskan setiap metode menurut jenisnya, dalam pembagian metode konstruksi hukum seperti diemukakan oleh Jazim Hamidi, penghalusan atau penyempitan hukum masuk di dalamnya. Dalam makalah ini hanya diberikan gambaran secara garis besar penemuan hukum oleh hakim melalui interpretasi atau hermeneutika hukum dan konstruksi hukum, tidak setiap macamnya atau jenisnya.

G. Simpulan

Salah satu tugas utama hakim adalah menegakkan keadilan (*gerech'tigheid*), bukan kepastian hukum (*rechts ze'kerheid*) atau dalam bahasa K. Wancik Saleh, pekerjaan hakim berintikan keadilan. (K. Wancik Saleh, 1977 : 39). Keadilan adalah bukan keadilan menurut bunyi perkataan undang-undang semata (*let'terknechten der wet*), menurut versi penguasa atau berdasarkan selera kaum *powerfull*, melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menyadari bahwa keadilan yang diperjuangkan oleh hakim adalah keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka dalam setiap putusannya, sang hakim tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata, tetapi juga harus sesuai dengan hati nuraninya yang tulus. Dengan kata lain, dalam setiap putusannya,

sang hakim tidak boleh mengabaikan suara hati nuraninya demi mencari keuntungan materiil bagi diri sendiri, memberikan kepuasan bagi penguasa, menguntungkan kaum *powerfull* (secara politik dan ekonomi) atau demi menjaga kepastian hukum semata. Suara hati nurani yang dimaksud adalah suara hati nurani untuk kepentingan masyarakat banyak. Kemudian dalam rangka menegaskan kembali hukum yang telah dilanggar, sang hakim tidak boleh terikat pada bunyi perkataan undang-undang semata, tetapi harus mampu menciptakan hukum sendiri melalui putusan-putusannya yang biasa disebut *judge made law* (hukum yang dibuat oleh hakim). (Antonius Sudirman, 2007 : 55). Dalam menegakkan keadilan dan hukum tersebut, hakim dibebani kewajiban untuk menemukan hukumnya terhadap peristiwa yang belum atau tidak diatur atau diatur tetapi kurang / tidak jelas / kabur. Penemuan hukum oleh hakim di Pengadilan Agama dapat dilakukan melalui hermeneutika hukum atau penafsiran hukum dan konstruksi hukum. Hakim mempunyai kebebasan untuk menggunakan di antara jenis-jenis metode penemuan hukum yang ada, namun berdasarkan keyakinan hakim penggunaan metode tersebut tidak akan menimbulkan permasalahan baru. Untuk sementara hakim Pengadilan Agama dapat menggunakan metode analogi. Berkaitan dengan penemuan hukum tersebut, maka hakim harus mempunyai kemampuan intelektual yang tinggi, keberanian hati nurani yang kuat, kejujuran, keimanan dan ketaqwaan yang kuat, loyalitas terhadap tugas, daya kreativitas yang tinggi, sehingga putusannya dapat membunikan dan diterima sebagai sesuatu yang baik, di samping memberikan kepastian hukum juga mencerminkan rasa

keadilan dan kemanfaatan bagi warga masyarakat.

F. Saran.

Kewenangan Pengadilan Agama berdasarkan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama diperluas, yaitu dalam kaitannya dengan bidang ekonomi syari'ah. Kewenangan tersebut merupakan hal yang baru dan materi kajiannya sangat luas, di samping hukum materiilnyapun belum lengkap. Sehubungan dengan tersebut, melalui kesempatan ini peneliti memberikan saran khususnya kepada hakim di Pengadilan Agama agar putusannya dapat mencerminkan keadilan sebagaimana yang dicari warga masyarakat, maka hakim tidak hanya memperhatikan bunyi undang-undang saja atau sebagai corong undang-undang. Hakim dapat mencari dan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, meskipun sesuatu hal telah diatur dalam undang-undang, tetapi hal tersebut sudah tidak sesuai dengan kebutuhan dalam masyarakat atau sudah usang atau ketinggalan jaman.

G. DAFTAR PUSTAKA

Achmad Ali, 2008, *Menguak Tabir Hukum*, Bogor Selatan : Ghalia Indonesia.

..... 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta : Gunung Agung.

..... 1998, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta : Yarsif Watampone. 1.

Adi Sulistiyono, 2006. *Krisis Lembaga Peradilan di Indonesia*, Surakarta : LPP UNS dan UNS Press.

..... 2004, *Menggugat Dominasi Positivisme Dalam Ilmu Hukum*, Surakarta : Sebelas Maret University Press.

Aji Samekto , 2005, *Hukum Kritis Kritik Terhadap Hukum Modern*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Aloysius Wisnubroto, 1997, *Hukum dan Pengadilan di Indonesia*, Yogyakarta : Unika Atma Jaya

Arief Budiman, 1996, *Teori Negara, Negara, Kekuasaan dan ideologi*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama.

Anis Ibrahim, 2007, *Merekonstruksi Keilmuan Rmu Hukum dan Hukum Di Milinium Ketiga*, Malang : In-Trans dan STIH.

Antonius Sudirman, 2007, *Hati Nurani Hakim dan Putusnya Suatu Pendebatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Hakim Bismar Siregar*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Bambang Sutiyoso, 2006, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan BerReadilan*, Yogyakarta UII. Press.

Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, Yogyakarta : UII. Press.

Bagir Manan, 2005. *Sistim Peradilan Bervibawa (suatu pencarian)*, (1) Yogyakarta : FH. UII. Press.

- 2005, "*Mengadili Menurut Hukum* ", dalam *Varia Peradilan*, XX, No. 238. (2), Jakarta : IKAHI.
- B. Arief Sidharta, 2003, *Filsafat Ilmu Hukum*, Bandung : LH. FH, Univ. Katolik Parahyangan.
- Bismar Siregar, 1995, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Jakarta : Gema Insani Press.
- Charles Himawan, 2006, *Hukum Sebagai Panglima*, Jakarta : Buku Kompas
- Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang : Suryandaru utama
- Edi Herdyanto, Maret 2005, *Kebijakan Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman di bawah Satu Atap Mahkamah Agung*, Yustisia No. 68.
- E. Koswara, 1 99 1, *Teori-teori Kepribadian*, Bandung : PT. Eresco.
- Fatkurohman, Dian Arninudii, Sirajuddin, 2004. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Frans Magnis Suseno, 1991, *Etika Politik : Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta ; Gramedia
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, 1985, terjemahan Alimandan, Jakarta : Rajawali.
- H.A. Muin Fahmal , 2006, *Peran Asa-asa Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudan Pmerintahan Yang Bersih*, Yogyakarta : UII Press.
- K. Wancik Saleh, 1977, *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta : Ghalia Indonesia
- Jazim Hamidi, 2005, *Hermeneutika Hukum*, Yogyakarta : UII. Press.
- Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang : Bayumedia Publishing.
- Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung : Mandar Maju.
- Mochtar Kusumaatmadja, & B. Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung : Alumni.
- Muchsin, 2004, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, Jakarta : STM., IBLAM.
- M. Yahya Harahap, 1993, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989)*, Jakarta : Pustaka Kartini.
- Moh. Mahfud MD, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty.
- Munir Fuady, 2003, *Aliran hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayan Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Prenada Media.

- Pontang Moerad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung : Alumni.
- Prasetyo Hadi Purwandoko, Maret - Mei 1996, *Kebebasan Hakim Dalam Mengadili Perkara Pelanggaran Lalu-lintas*, Yustisia Nomor 35.
- Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya : Bina Ilmu.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1985, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Jakarta : Rajawali.
- R. Benny Riyanto, *Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Perdata di Pengadilan Negeri*, Yustisia, Edisi 74, Mei - Agustus 2008, Tahun XVII
- Sabian Utsman, 2008, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Buku Kompas.
-, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta : Buku Kompas.
-, 2006, *Hukum Dalam Jagad Ketertiban*, Jakarta : UKI Press.
-, 2009, *Lapisan-lapisan Dalam Studi Hukum*, Malang : Bayumedia Publishing.
-, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-pengalaman di Indonesia*, Bandung : Alumni.
- Sidharta, 2004, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan*, Bandung : Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Katolik Parahyangan
- Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty.
- 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : Elsam Huma
-, 2007, *Hukum Dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Malang : Bayumedia Publishing.
- Yudha Bhakti Ardhiwim 2000, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung : Alumni
- Utrecht, E., 1983, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta : Ikhtiar Baru.

ANALISIS FAKTOR PENGHAMBAT MEDIASI DALAM SENGKETA PERDATA DI PENGADILAN NEGERI SURAKARTA

Th. Kussunaryatun SH. MH.

ABSTRACT

This research was conducted to assess the implementation of Supreme Court Regulation No. 1 of 2008 on Mediation Procedure in the District Court of Surakarta, and factors of barriers to the implementation of mediation, and the solution.

This research is non doctrinal/social research that is descriptive. Data used mainly primary data, supported by secondary data. Determination of resource persons with purposive sampling. Data collection using interviews and literature study and analyzed by qualitative analysis which with the logic of induction.

The results showed that the District Court of Surakarta already implement the provisions in Perma No. 1 of 2008 on Mediation Procedure in District Court, in particular already provides ten mediators listed in mediator, despite the fact that the parties prefer to judge rather than a mediator mediators are not judges. The judges examiner case requires the parties to implement the mediation process, and the stages in the process of mediation has been conducted in accordance with the provisions of Article 13 through Article 20 Perma No. 1 / 2008.

Barriers that arise in the mediation process, particularly come from the parties themselves, who maintain negative traits such as high self-esteem, feel the most right, will not budge at all, more content to accept the decision of the judge rather than accept the deed for peace. Barriers also arise from the lawyer as a power law, which is actually hinder its clients to conduct mediation. Limited the number of mediators Judge is also a barrier to mediation because the workload of judges other than as a case examiner both civil and criminal matters, also must act as a mediator. Third party consisting of relatives or friends of the parties sometimes also gives a negative effect so that mediation is not achieved. The solution of these constraints are by growing awareness of the benefits of the parties to achieve mediation with the direction, approach and motivation provided by the mediator, lawyer as its legal counsel or by a third party. Need to increase the number pf mediators and judges. The Supreme Court immediately assign a mediator of behavior guidelines and incentives for mediators judges. Need intensive socialization of Perma No. 1 / 2008 to the parties involved in civil disputes and to the community.

Keywords : *Constraints Factor, Mediation, Civil Dispute*

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Proses pemeriksaan sengketa perdata di Pengadilan Negeri selalu diawali dengan perdamaian atau mediasi yang diusahakan oleh majelis hakim pemeriksa perkara. Mediasi dapat dilaksanakan sepanjang proses pemeriksaan, sebelum putusan hakim dijatuhkan.

Pasal 130 HIR atau Pasal 154 Rbg mengatur tentang perdamaian. Majelis hakim pengadilan negeri dapat rnengusahakan perdamaian, apabila pada hari sidang yang ditentukan ke dua belah pihak hadir. Akta perdamaian mempunyai kekuatan hukum pasti (*in kracht van gewijsde*) sehingga tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi.

Untuk meningkatkan terlaksananya mediasi, Mahkamah Agung beberapa kali membuat peraturan tentang mediasi, diantaranya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Pada Tahun 2003 Mahkamah Agung membuat peraturan mediasi yang lebih lengkap, yaitu Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pada tanggal 31 Juli 2008 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 dengan tujuan untuk lebih mendayagunakan mediasi yang

terkait dengan proses berperkara di Pengadilan.

Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008, pengertian mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Banyak sekali manfaat yang dapat dinikmati oleh para pihak, apabila mereka melaksanakan mediasi dalam menyelesaikan perkara di pengadilan. Diperlukan kebesaran hati dari masing-masing pihak advokat yang menjadi kuasanya, ataupun mediator yang memfasilitasi terwujudnya perdamaian tersebut, karena terciptanya mediasi membutuhkan pengorbanan dan keikhlasan dari masing-masing pihak.

Menurut Yahya Harahap penyelesaian perkara melalui perdamaian, baik dalam bentuk mediasi, konsiliasi, seperti *summary jury trial* mengandung berbagai keuntungan substansial dan psikologis (Yahya Harahap, 2004 ;236).

Banyak faktor penghambat terciptanya mediasi, apalagi jika gugatan sudah dimasukkan pengadilan negeri. Pada umumnya masing-masing pihak lebih puas menjalani pemeriksaan perkara untuk akhirnya memperoleh putusan hakim. Faktor merasa paling benar dan harga diri, menyebabkan masing-masing pihak berusaha saling mempertahankan haknya. Terciptanya mediasi kadang-kadang menyebabkan tidak terpenuhinya seluruh tuntutan yang diajukan,

karena dengan mediasi para pihak diharapkan mau mengorbankan sebagian tuntutan, agar sengketa dapat lebih cepat terselesaikan.

PERMA Nomor 1 Tahun 2008 merupakan peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk lebih mendorong terlaksananya mediasi di pengadilan. Perlu diadakan penelitian, apakah dengan dikeluarkannya PERMA tersebut dapat mendorong jumlah perkara yang dapat diselesaikan dengan mediasi, ataukah sama saja keadaannya sebelum berlakunya PERMA. Apakah dengan PERMA tersebut proses pelaksanaan mediasi dapat lebih mudah dan sederhana, sehingga menarik keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan cara mediasi. Perlu diteliti faktor apa saja sebetulnya yang menghambat tercapainya mediasi, dan bagaimana solusi untuk mengatasi faktor penghambat tersebut, supaya lebih banyak jumlah sengketa perdata yang diselesaikan dengan mediasi.

2. Masalah dalam penelitian dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana pelaksanaan mediasi di Pengadilan Negeri Surakarta berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan?
2. Faktor-faktor apa yang menjadi penghambat pelaksanaan mediasi dalam sengketa perdata di Pengadilan Negeri Surakarta?

B. TINJAUAN PUSTAKA

1. Pengertian Mediasi

Beberapa pengertian tentang mediasi atau perdamaian di antaranya diatur di dalam

Heniene Inlands reglement (HIR) dan *Rechtreglemen Buitengewesten (Rbg)*.

Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBG:

" Jika pada hari yang ditentukan ke dua belah pihak datang, maka pengadilan negeri mengusahakan perdamaian dengan perantara ketuanya. Jika perdamaian tercapai, maka dibuatkan akta perdamaian yang mempunyai kekuatan seperti putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum pasti. Tidak diperkenankan banding terhadap putusan perdamaian. Seorang juru bahasa dapat digunakan pada waktu usaha perdamaian.

Adi Sulistiyono mengartikan mediasi sebagai model penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak luar yang tidak memihak, yaitu mediator, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk memperoleh penyelesaian sengketa yang disepakati para pihak. Mediator memberikan bantuan substantif, prosedural dan saran, sedangkan keputusan tetap pada konsensus para pihak sendiri (Adi Sulistiyono, 2010 : 6).

Menurut Pasal 1 angka 7 PERMA Nomor 1 Tahun 2008, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Peranan hakim atau majelis hakim dalam usaha untuk rncapai perdamaian antara pihak-pihak yang bersengketa sangat menentukan. Hakim dapat memberikan saran-saran, pandangan-pandangan dan penjelasan-penjelasan kepada para pihak untuk mengakhiri sengketa perdata dengan suatu perdamaian (Sudikno Mertokusumo, 2002 : 86).

Dengan perdamaian faktor yang ditonjolkan bukannya mana yang salah dan mana yang betul, tetapi bagaimana duduk persoalannya agar dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya (Abdurrahman dan Ridwan Syahrani, 1980 : 77).

2. Proses Mediasi

- a) Paling lama 5 (lima) hari kerja setelah penunjukkan mediator, masing-masing pihak menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator. Jika para pihak gagal memilih mediator, paling lama 5 (lima) hari kerja, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada hakim mediator yang ditunjuk.
- b) Proses mediasi paling lama 40 (empat puluh) hari setelah terpilihnya mediator, dan dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari. Jangka waktu mediasi tidak dengan jangka waktu pemeriksaan perkara.
- c) gap perlu, mediator dapat melakukan "KAUKUS", yaitu pertemuan dengan salah satu pihak tanpa dihadiri pihak lawannya, dan dapat pula untuk dapat dikuatkan dalam bentuk "Akta Perdamaian".
- d) Jika para pihak tidak menghendaki "Akta Perdamaian", maka kesepakatan perdamaian harus memuat klausul pencabutan gugatan dan atau klausul yang menyatakan perkara telah selesai.
- e) Apabila perdamaian gagal, mediator wajib menyatakan secara tertulis kepada hakim bahwa proses mediasi telah gagal, kemudian hakim akan melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku. Usaha mediasi

tetap dapat dilakukan hakim sepanjang proses pemeriksaan, sebelum putusan hakim dijatuhkan. Pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat dijadikan alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan, apabila mediasi gagal.

3. Mediasi di tingkat Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali.

- a. Mediasi dapat dilakukan di tingkat Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali. Kesepakatan perdamaian disampaikan kepada Ketua Pengadilan Tingkat pertama, yang segera memberitahukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Banding yang berwenang atau Ketua Mahkamah Agung tentang maksud para pihak untuk berdamai.
- b. Apabila perkara sedang diperiksa di tingkat Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, hakim wajib menunda pemeriksaan selama 14 (empat belas) hari sejak menerima pemberitahuan, jika berkas masih di pengadilan tingkat pertama, pengiriman berkas perkara ditunda untuk memberi kesempatan para pihak mengupayakan perdamaian.

4. Manfaat Mediasi

Yahya Harahap secara terperinci menguraikan berbagai keuntungan penyelesaian perkara melalui perdamaian, baik dalam bentuk mediasi, konsiliasi, *expert determination* atau atau *mini trial*. Keuntungan yang diperoleh dapat berupa keuntungan substansial dan psikologi, diantaranya: Penyelesaian bersifat informal. Penyelesaian sengketa diserahkan pada kemauan para pihak sendiri. Jangka waktu

penyelesaian lebih cepat. Biaya ringan. Aturan pembuktian tidak perlu dengan prinsip pembuktian yang formal. Proses penyelesaian bersifat rahasia atau konfidensial. Komunikasi aktif antara para pihak bersifat kooperatif, Komunikasi aktif antara para pihak dan fokus penyelesaian. Hasil yang diharapkan win-win solution, Bebas emosi dan rasa dendam. (Yahya Harahap, 2004 : 273).

5. Faktor Penghambat Mediasi

- a. Faktor harga diri dari masing-masing pihak untuk lebih dahulu mempunyai inisiatif menawarkan perdamaian kepada pihak lawan.
- b. Faktor merasa paling benar, sehingga merasa berat untuk berkorban demi kebaikan kedua belah pihak.
- c. Faktor lebih puas terhadap segala sesuatu yang nantinya diputuskan hakim.
- d. Faktor tidak terpenuhinya seluruh keinginan yang dituntut oleh masing-masing pihak.
- e. Adanya pengaruh pihak ketiga untuk menyerahkan kepada putusan hakim. (Th. Kussunaryatun, 1982 : 36).

6. Pelaksanaan Hukum di Dalam Masyarakat

Teori hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman, mengemukakan adanya sistem hukum yang mempunyai 3 (tiga) unsur, yaitu :

a. Struktur (Structure)

Struktur hukum berarti suatu kerangka, yaitu bagian yang tahan lama. Struktur juga diartikan bagaimana lembaga

legislatif sebagai pembentuk Undang-Undang diorganisir.

Struktur hukum berarti suatu kerangka, yaitu bagian yang tahan lama. Struktur juga diartikan bagaimana lembaga legislatif sebagai pembentuk Undang-Undang diorganisir.

b. Substansi (*Substance*)

Substansi berarti peraturan perundang-undangan yang konkrit, norma-norma dan pengaturan pola tingkah laku masyarakat dalam suatu sistem hukum.

c. Budaya hukum (*legal culture*)

Budaya hukum adalah nilai-nilai, sikap, keyakinan, ide, dan harapan masyarakat terhadap sistem hukum atau sebagai budaya masyarakat yang memperhatikan (*concern*) terhadap sistem hukum. (Soerjono Soekanto, 1982 : 35)

Kekuatan berlakunya Undang-Undang sehubungan dengan apa rasional Undang-Undang, harus memenuhi tiga pernyataan, yaitu:

a. Kekuatan berlaku secara yuridis (*Juristische Geltung*)

Undang-Undang mempunyai kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbentuknya Undang-Undang telah terpenuhi.

b. Kekuatan berlaku sosiologis (*Sosiologis Geltung*)

Berlakunya hukum atau tidak diterimanya hukum di dalam masyarakat lepas dari kenyataan apakah peraturan hukum terbentuk menurut persyaratan formal

atau tidak. Jadi berlakunya hukum merupakan kenyataan di dalam masyarakat.

c. Kekuatan berlaku filosofis

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila keadaan kaedah hukum tersebut sesuai dengan "cita-cita hukum" (*Rechtisidae*) sebagai nilai positif yang tertinggi (*Uberpositive Werte*).

(Soerjono Soekanto, 1980 : 1 3)

C. METODE PENELITIAN

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum nondoktrinal atau sosial yang bersifat deskriptif. Sesuai dengan konsep hukum yang dimaksudkan dalam penelitian hukum ini, yaitu hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik para perilaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. (Sutandyo Wignyosubrto, 1982: 91).

Penelitian deskriptif tidak hanya sampai pada pengumpulan dan penyusunan tetapi juga menganalisis dan interpretasi data untuk mendapatkan kesimpulan yang menjawab perumusan masalah, yaitu pelaksanaan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur mediasi di Pengadilan Negeri Surakarta, dan faktor penghambat terlaksananya mediasi serta solusinya.

2. Lokasi Penelitian

Penelitian dilaksanakan di Pengadilan Negeri Surakarta, karena di lokasi tersebut diperoleh data tentang pelaksanaan PERMA Nomor 1 Tahun 2008.

3. Jenis Data Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

a. Data Primer

Data Primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari lapangan. Data Primer dalam penelitian ini adalah pelaksanaan mediasi dan faktor-faktor penghambat mediasi serta solusinya yang terjadi di Pengadilan Negeri Surakarta.

Sumber Data primer adalah hakim Pengadilan Negeri Surakarta yang menjadi mediator yaitu Bapak Asra SH, MH dan Bapak N. Najib Sholeh, SH serta Bapak Bayu SH selaku staf bagian Hukum.

b. Data Sekunder

Data sekunder sebagai pendukung data primer, terdiri atas:

- 1) *Herziene Indlans Reglement (HIR)*
- 2) *PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi di Pengadilan*
- 3) *Literatur, jurnal, majalah dan hasil penelitian terdahulu, yang ada hubungannya dengan rumusan masalah yang diteliti.*

4. Teknik Penentuan Sampel

Di Pengadilan Negeri Surakarta terdapat 11 (sebelas) orang hakim, empat di antaranya ditetapkan sebagai mediator, yaitu Asra, SH.MH, M.Najib Sholeh, SH, JH. Simanjuntak, SH dan Suradi, SH. S.Sos. MH. Keempat mediator hakim tersebut *tercantum* di dalam "Daftar Mediator", tercantum juga satu mediator dari akademisi, dan 5 (lima) mediator dari advokat, tetapi di Pengadilan Negeri Surakarta pada umumnya para pihak

lebih memilih mediator hakim, sehingga mediator bukan hakim tidak ada yang menjalankan tugas sebagai mediator.

Penentuan nara sumber secara *purposive sampling* yaitu penentuan sample berdasarkan tujuan *tertentu*, sehingga dipilih sampel yang menguasai data yang dibutuhkan dalam penelitian ini. Dari 4 (empat) mediator hakim telah dipilih 2 (dua) mediator hakim yaitu Asra SH, MH dan M. Najib Sholeh, SH.

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data primer menggunakan teknik wawancara, sedangkan pengumpulan data sekunder menggunakan studi pustaka. Wawancara dilakukan secara informal sehingga nara sumber dapat memberikan data sesuai dengan keadaan yang sebenarnya terjadi.

Studi pustaka dilakukan dengan menginventarisasi peraturan dan dokumen yang tersedia, dan kemudian disajikan secara sistematis untuk memudahkan pada waktu proses analisis.

6. Teknik Analisis Data

Dalam Penelitian ini hukum dikonsepsikan sebagai tingkah laku aksi-aksi dan interaksi manusia secara aktual dan potensial akan terpola (Sutandyo Wignyosubroto, 1982 : 15).

Teknik analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif dengan model interaktif, yaitu analisis data yang meliputi tiga komponen, yaitu reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan (Miles Mathew B Huberman A. 1992 : 136). Reduksi data adalah proses seleksi, pemfokusan,

penyederhanaan dan abstraksi data yang diperoleh serta transformasi dari data kasar yang dimiliki dari catatan peneliti. Penyajian data adalah kumpulan informasi yang tersusun dalam kesatuan bentuk yang disederhanakan, selektif dalam konfigurasi yang mudah digunakan untuk mengambil keputusan. Penarikan kesimpulan adalah verifikasi data yang telah melalui reduksi data dan sajian data secara teliti dan sistematis.

Dalam tahap penarikan kesimpulan jika dirasakan ada data yang kurang lengkap, peneliti dapat kembali ke tahap pengumpulan data dan reduksi data. Peneliti dapat bergerak di antara ketiga komponen analisis tersebut, sampai waktu penelitian berakhir.

D. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Berdasarkan hasil penelitian yang diperoleh dari wawancara dengan dua mediator hakim Pengadilan Negeri Surakarta pada hari Rabu tanggal 25 Agustus 2010, yaitu Asra, SH, MH dan M. Najib Sholeh, SH setta mempelajari berkas perkara perdata yang mediasinya berhasil yaitu perkara Nomor 53/Pdt.G/2009/PN Ska, Nomor: 1 77/PDt.G/2009/PN.Ska dan Nomor: 53/PDt.CY2009TPN.Ska dikaitkan dengan berlakunya Ps. 130 HIR dan PERMA No 1 Th 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, perlu diadakan pembahasan untuk menjawab rumuwn masalah penelitian.

1. Pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Negeri Surakarta.

a. Tahap Pra Mediasi

Pengadilan Negeri Surakarta telah memiliki "Daftar Mediator" yang berisi

sejumlah 10 (sepuluh) mediator yang terdiri atas mediator hakim 4 (empat) orang, akademisi satu orang dan dari kalangan advokat 5 (lima) orang. Dari ke sepuluh mediator hakim yang selama ini dipilih para pihak untuk menangani proses mediasi sengketa perdata yang masuk ke Pengadilan Negeri Surakarta, para pihak yang terlibat sengketa perdata selama ini lebih memilih mediator hakim daripada mediator bukan hakim. Alasannya karena para pihak tidak dipungut biaya, dan adanya komunikasi yang lebih mudah. Mediator hakim di Pengadilan Negeri Surakarta belum tentu telah memiliki sertifikat mediator, hal ini tidak dilarang oleh Pasal 9 PERMA Nomor 1 Tahun 2008.

Berdasarkan ketentuan Pasal 9 tersebut, pada dasarnya semua hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat menjadi mediator, apabila belum ada hakim yang memiliki sertifikat mediator. Hal ini juga diatur di dalam Pasal 5 PERMA Nomor 1 Tahun 2008, bahkan hakim majelis pemeriksa perkara kalau terpaksa dapat menjadi mediator (Pasal 8(1) d). Di Pengadilan Negeri Surakarta belum pernah menetapkan hakim majelis pemeriksa perkara menjadi mediator, karena dikawatirkan tidak dapat bertindak secara adil dan obyektif.

Mediator hakim di Pengadilan Negeri Surakarta telah melaksanakan tugas-tugas yang harus dilakukan oleh seorang mediator sesuai ketentuan Pasal 15 PERMA Nomor 1 Tahun 2008.

Hal-hal yang belum dilaksanakan di Pengadilan Negeri Surakarta, dengan alasan karena memang belum ada peraturan dari Mahkamah Agung yaitu mengenai belum adanya :

- 1) Pedoman perilaku mediator yang harus ditaati oleh setiap mediator dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator. (Pasal 24 PERMA Nomor 1 Tahun 2008)
- 2) Pedoman tentang kriteria keberhasilan hakim dan insentif bagi hakim yang berhasil menjalankan fungsi mediator (Pasal 25 PERMA Nomor 1 Tahun 2008).

Sampai saat ini mediator hakim belum pernah menerima insentif apabila berhasil dalam mediasi Pasal 25 juga mengatur bahwa Mahkamah Agung menyediakan sarana yang dibutuhkan bagi proses mediasi. Tidak ditegaskan bentuk sarana apa yang akan disediakan oleh Mahkamah Agung.

b. Tahap Proses Mediasi

1) Kewajiban Mediasi

Pada waktu Penggugat mendaftarkan gugatannya ke Pengadilan Negeri Surakarta, pada umumnya pada hari itu juga Ketua Pengadilan Negeri Surakarta menetapkan majelis hakim pemeriksa perkara, kemudian majelis hakim pemeriksa perkara akan segera menetapkan hari sidang. Sidang pertama dilaksanakan antara sepuluh hari sampai dengan empat belas hari setelah penetapan hari sidang.

Pada sidang pertama tersebut, apabila ke dua belah pihak hadir, ketua majelis hakim mempunyai kewajiban untuk mengharuskan kedua pihak untuk melaksanakan mediasi, dengan menawarkan mediator yang dapat dipilih dari "Daftar mediator" Para pihak biasanya memilih mediator hakim pada hari sidang pertama. Ketua majelis hakim pemeriksa perkara akan membuat " Surat Penetapan Mediator". Usaha

majelis hakim untuk mengadakan mediasi merupakan kewajiban yang diharuskan oleh PERMA Nomor 1 Tahun 2008, dengan segala akibat hukumnya.

Apabila para pihak gagal dalam memilih mediator, maka ketua majelis hakim pemeriksa perkara akan menunjuk hakim bukan pemeriksa perkara, baik yang sudah bersertifikat atau yang belum bersertifikat, untuk menjalankan fungsi mediator.

2) Pelaksanaan Mediasi

Pengadilan Negeri Surakarta sudah melaksanakan seluruh dalam pelaksanaan mediasi, yaitu :

- a) *Pertama-tama mediator membuka pertemuan antara Penggugat dengan Tergugat, dan memperkenalkan diri. Mediator menegaskan bahwa dirinya adalah mediator yang netral artinya bahwa seorang mediator harus obyektif, independen dan tidak memihak pada salah satu pihak. Para pihak nantinya yang berwenang mengambil keputusan, mediator hanya membantu para pihak (pasal 1).*
- b) *Mediator bersama para pihak menyusun jadwal pertemuan, yang harus ditepati oleh para pihak. Ketidakhadiran para pihak atau kuasa hukumnya sesuai jadwal yang sudah ditentukan sebanyak dua kali berturut-turut, mengakibatkan mediator dapat menyatakan bahwa proses mediasi telah gagal. Mediator menegaskan bahwa*

proses mediasi tenggang waktunya paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh majelis hakim, dan dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari (Pasal 13). Jangka waktu mediasi tidak termasuk dalam jangka waktu proses pemeriksaan perkara. Menurut Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 1992, proses pemeriksaan perkara di tingkat pengadilan negeri dan pengadilan tinggi wajib diselesaikan dalam waktu 6 (enam) bulan.

Selama ini proses mediasi di Pengadilan Negeri Surakarta dapat diselesaikan antara 21 (dua puluh satu) hari sampai dengan 28 (dua puluh delapan) hari, jadi tidak melebihi tenggang waktu yang sudah diatur Pasal 13 tersebut.

- c) *Mediator selanjutnya mempersilahkan masing-masing pihak untuk mengemukakan pendapatnya. Mediasi harus dilaksanakan dengan itikad baik sesuai ketentuan Pasal 12. Mediator wajib mendorong para pihak untuk berperan secara langsung dalam proses mediasi. Jika para pihak diwakili oleh kuasa hukumnya, mediator dapat berkomunikasi dengan para pihak. Masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator, sesuai Pasal 13.*
- d) *Mediator wajib mendengarkan dan memperhatikan pendapat masing-masing pihak, mengajukan pertanyaan atau meredakan pernyataan para pihak yang terlalu emosional. Mediator juga dapat menawarkan solusi yang sifatnya saling*

menguntungkan kepada kedua belah pihak (win-win solution).

e) Mediator dapat mengadakan "kaukus" (Pasal 15) yaitu pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri pihak lawannya.

f) Mediator dapat mengundang seorang ahli dengan persetujuan ke dua belah pihak (pasal 14).

g) Mediator menyimpulkan pokok permasalahan yang telah disetujui oleh kedua belah pihak. Jika terjadi kesepakatan, maka hasil kesepakatan dirumuskan dengan jelas secara tertulis. Mediator menjelaskan akibat hukum dari penyelesaian sengketa perdata dengan mediasi dan penjelasan lain yang diperlukan. Jika tercapai kesepakatan maka mediator akan memberitahukan kepada majelis hakim pemeriksa perkara bahwa mediasi berhasil dan dilampiri dengan kesepakatan perdamaian yang telah disetujui oleh para pihak. Jika perundingan kesepakatan tidak berhasil, mediator menyatakan bahwa proses mediasi gagal. Mediator memberitahukan kepada ketua majelis hakim tentang kegagalan tersebut.

h) Mediator menutup proses mediasi secara formal.

3) Mediasi Berhasil

Apabila ke dua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan perkara dengan mediasi, maka dibuat kesepakatan perdamaian secara tertulis dengan bantuan mediator dan ditanda tangani oleh para pihak dan mediator. Mediator akan mencermati kesepakatan perdamaian tersebut untuk

rnenghindari *adanya* kesepakatan yang bertentangan dengan hukum, tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat itikad tidak baik (periksa Pasal 17 (1),(2),(3)).

Kesepakatan perdamaian selanjutnya oleh mediator disampaikan kepada ketua majelis hakim pemeriksa perkara bersama dengan surat pemberitahuan dari mediator kepada ketua majelis hakim pemeriksa perkara yang memberitahukan bahwa proses mediasi yang ditanganinya telah berhasil mencapai kesepakatan.

Berdasarkan hasil kesepakatan tersebut, majelis hakim membuat akta perdamaian, yang amarnya sebagai berikut :

- Menghukuk ke dua belah pihak untuk mematuhi isi perdamaian.
- Menghukuk ke dua belah pihak untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng yang ditaksir sebesar

Pasal 17 (4) (5) :

(1) Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian.

(2) Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.

Akibat hukum dikuatkannya kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian, disamakan dengan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*), sehingga para pihak tidak dapat mengajukan upaya hukum banding dan kasasi. Apabila salah satu pihak di kemudian hari tidak memenuhi isi akta perdamaian,

pihak lawannya dapat langsung mengajukan eksekusi. Jika perkara tersebut diajukan kembali di pengadilan negeri, maka perkara akan ditolak dengan alasan *ne bis in idem* (perkara yang sama dengan pokok sengketa yang sama dan pihak-pihak yang sama, tidak dapat diajukan untuk ke dua kalinya di pengadilan yang sama atau pengadilan yang sama tingkatnya).

Ada kemungkinan para pihak menghendaki kesepakatan perdamaian tidak dikuatkan dalam akta perdamaian. Dalam hal yang demikian maka kesepakatan perdamaian harus di tambah klausula pencabutan gugatan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Pasal 17 (6) :

(3) Jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Dibandingkan dengan akta perdamaian, pencabutan gugatan atau klausula pernyataan perkara telah selesai, akibat hukumnya lebih kuat akta perdamaian. Dengan pencabutan gugatan atau pernyataan perkara telah selesai, masih ada kemungkinan di kemudian hari pihak yang tidak puas terhadap kesepakatan perdamaian mengajukan gugatan baru, sehingga perkara akan muncul kembali.

4. Mediasi gagal

Tidak perlu menunggu tenggang waktu 40 (empat puluh) kerja sebagaimana ditentukan dalam tenggang waktu pelaksanaan mediasi, yang dapat

diperpanjang selama 14 (empat belas) hari, mediator dapat menyatakan bahwa proses mediasi gagal, khususnya apabila :

- a) *Salah satu pihak, para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi yang sudah dijadwalkan dan telah disepakati, tanpa alasan setelah dipanggil dengan patut. (pasal 14 (1)).*
- b) *Apabila sengketa yang sedang dimediasi melibatkan harta kekayaan atau kepentingan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugat, oleh karena itu pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi, sehingga perkara tidak layak di mediasi, dengan alasan para pihak tidak lengkap. (pasal 14 (2)).*

Mediator yang memutuskan bahwa proses mediasi gagal segera mengirimkan pemberitahuan secara tertulis tentang proses mediasi kepada ketua majelis hakim pemeriksa perkara, selanjutnya majelis hakim pemeriksa perkara akan segera melanjutkan pemeriksaan perkara tersebut.

Majelis hakim pemeriksa perkara tetap dapat mendorong para pihak untuk melaksanakan mediasi selama proses pemeriksaan perkara, sebelum putusan hakim dijatuhkan, dan harus dilangsungkan paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak para pihak menyampaikan keinginannya untuk mengadakan perdamaian.

Pasal 18 :

- (1) Jika setelah batas waktu maksimal 40 (empat puluh) hari kerja sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3), para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan atau karena sebab yang terkandung dalam Pasal 15, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada fiakim.

- (2) Segera setelah menerima pemberitahuan tersebut, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku.
- (3) Pada tiap tahap pemeriksaan perkara, hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan.
- (4) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak hari para pihak menyampaikan keinginan berdamai kepada hakim pemeriksa perkara yang bersangkutan.

Kegagalan mediasi mengakibatkan pernyataan dan pengakuan para pihak tidak dapat digunakan sebagai alat bukti. Catatan mediator harus dimusnahkan, dan mediator tidak dapat dijadikan saksi dalam perkara tersebut, serta tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atau perdata (Periksa Pasal 19).

2. Faktor Penghambat Terlaksananya Mediasi Dalam Sengketa Perdata di Pengadilan Negeri Surakarta, dan Solusinya.

Beberapa hambatan pelaksanaan mediasi di Pengadilan Negeri pada umumnya dan di Pengadilan Negeri Surakarta pada khususnya diantaranya :

- a. *Para pihak tidak menghendaki adanya proses mediasi sejak perkara di antara mereka diajukan pemeriksaannya ke pengadilan negeri. Alasannya sebelum perkara tersebut diajukan ke pengadilan negeri, para pihak telah berusaha sekuat tenaga untuk mengusahakan perdamaian di luar sidang, tetapi tidak berhasil. Dengan terpaksa para pihak mengajukan perkara ke pengadilan negeri sebagai pilihan terakhir untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka. Menurut para pihak proses mediasi tidak ada gunanya karena dapat dipastikan akan mengalami kegagalan. Akibatnya mereka tidak merespon dengan baik usaha-usaha dari mediator untuk tercapainya mediasi dengan cara tidak pernah hadir pada pertemuan yang sudah dijadwalkan.*

Solusinya : Ketua majelis hakim pemeriksa perkara tetap mengharuskan para pihak untuk melaksanakan proses mediasi, sesuai, ketentuan Pasal 7 PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang kewajiban hakim pemeriksa perkara dan kuasa hukum. Jika para pihak tidak dapat memilih mediator yang telah disediakan, maka ketua majelis hakim pemeriksa perkara akan menunjuk mediator hakim bukan pemeriksa perkara bagi mereka (Pasal 11 PERMA 1 Tahun 2008) Proses mediasi tetap harus dilaksanakan karena di didalam pertimbangan putusan hakim wajib disebutkan bahwa telah diupayakan mediasi dengan menyebutkan nama mediatornya.

- b. *Sifat negatif para pihak*

Para pihak memiliki sifat-sifat negatif yang menghambat atau tidak mendukung tercapainya mediasi, misalnya:

- 1) Sifat tingginya harga diri dari masing-masing pihak*
- 2) Sifat merasa paling benar, sehingga tidak mau mengalah sedikit pun*
- 3) Sifat mau menang sendiri sehingga tidak mau berkorban demi kebaikan ke dua belah pihak (win-win solution)*
- 4) Sifat lebih puas terhadap apa yang diputuskan oleh majelis hakim*
- 5) Sifat kekhawatiran adanya mediasi mengakibatkan tidak terpenuhinya seluruh keinginan yang dituntut oleh masing-masing pihak.*

Sifat-sifat negatif para pihak sedikit banyak berkaitan dengan kultur atau budaya masyarakat yang sebetulnya tidak sesuai dengan kultur atau budaya masyarakat Jawa Tengah khususnya kultur masyarakat di daerah Surakarta, yang penuh toleransi, ramah dan mudah mengalah untuk kebaikan bersama.

Solusinya : Dalam hal ini dibutuhkan kemahiran dan kesabaran dari mediator untuk memotivasi, mendorong dan memberi pengertian kepada para pihak, khususnya mengenai banyaknya manfaat dengan tercapainya mediasi, yang dapat menghemat waktu, biaya dan tenaga, serta menyelesaikan sengketa secara tuntas. Sengketa tidak mungkin muncul kembali. Budaya Jawa juga mengajarkan bahwa, "Wong ngalah duwur wekasani" (Orang yang mau mengalah akan memperoleh kebaikan).

Mediator yang baik tidak cepat putus asa dalam mengusahakan perdamaian, sehingga para pihak mau mengorbankan sebagian kepentingannya demi tercapainya perdamaian. Sebagai contoh perkara Nomor 53/Pdt .G/2009/PN.Ska, Perkara Nomor: 177/Pdt.G/2009/PN.Ska, dan Perkara Nomor 53/Pdt.G/2010/PN.Ska. Ketiganya merupakan perkara wanprestasi dimana masing-masing pihak mau mengorbankan sebagian kepentingannya demi tercapainya mediasi.

c. Terlibatnya pihak lain yang tidak disebutkan dalam gugatan.

Apabila suatu sengketa perdata tidak hanya melibatkan Penggugat dan Tergugat, tetapi melibatkan juga pihak ke tiga yang sebetulnya mempunyai kepentingan, khususnya yang berhubungan dengan harta kekayaan pihak ketiga tersebut, maka proses mediasi tidak akan berhasil, karena ada pihak yang seharusnya dilibatkan dalam mediasi, tetapi tidak dapat dilibatkan, karena tidak dimasukkan sebagai pihak dalam gugatan.

Solusinya: Dalam hal demikian ini mediator dapat menyatakan mediasi telah gagal karena pihak yang terlibat dalam mediasi tidak lengkap. Untuk dapat menyelesaikan sengketa yang terjadi perlu diadakan pengajuan gugatan baru yang melibatkan pihak ke tiga tersebut, sehingga dalam proses mediasi semua pihak yang terlibat dapat ikut berperan.

d. Pengaruh pihak ke tiga

Para pihak sendiri seringkali mempunyai itikad baik untuk melaksanakan mediasi, tetapi mendapat pengaruh tidak lebih dari pihak ketiga, dapat terdiri atas saudaranya dari masing-masing pihak atau temannya,

yang mempengaruhi para pihak untuk lebih baik melanjutkan pemeriksaan perkara sampai dengan putusan hakim daripada membuat kesepakatan mediasi dengan resiko semua yang dituntut belum tentu dapat terpenuhi.

Solusinya : Mediator harus memiliki pengetahuan dan kemahiran untuk meyakinkan para pihak tentang lebih bermanfaatnya mediasi daripada perkara dilanjutkan pemeriksaannya, dengan menekankan bahwa yang akan menikmati hasilnya nanti adalah para pihak sendiri, bukan pihak ke tiga yang mempenga-ruhinya.

e. Peran advokat sebagai kuasa hukum para pihak.

Advokat sebagai kuasa hukum masing-masing pihak dapat berperan positif dengan mendorong dan memotivasi kliennya untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi, tetapi dapat juga berperan negatif dengan cara menghalangi kliennya untuk mengadakan mediasi. Alasannya kuasa hukum menilai bahwa kesepakatan mediasi akan merugikan kliennya, di sisi lain fakta yuridis kliennya berada di pihak yang menang, sehingga akan mendapatkan hak atau bagian yang lebih besar dari isi kesepakatan mediasi.

Advokat yang tidak menghendaki adanya mediasi dapat menghalangi para pihak *in person* untuk menghadiri pertemuan-pertemuan yang sudah dijadwalkan dalam proses mediasi, sehingga mediator tidak dapat berkomunikasi secara langsung dengan pihak *in person*. Hal ini menghambat proses mediasi karena kemungkinan keinginan dan kehendak para pihak berbeda dengan keinginan dan kehendak dari kuasa hukumnya.

Kekawatiran kuasa hukum bahwa dengan adanya kesepakatan perdamaian akan mengurangi biaya dalam rangka menangani suatu perkara tidak perlu terjadi, karena mengenai biaya untuk kuasa hukum dapat dinegosiasi antara kuasa hukum dengan klien, berapa besar biaya untuk kuasa hukum apabila tercapai mediasi, dan berapa jika proses pemeriksaan dilanjutkan sampai dengan putusan hakim, sebab dengan adanya mediasi paling tidak biaya untuk sidang-sidang akan banyak berkurang.

Solusinya : Advokat sebagai kuasa hukum harus menyadari sepenuhnya tujuan dan manfaat dari PERMA Nomor 1 Tahun 2008, yaitu selain mediasi dan rnenghemat waktu biaya dan tenaga, juga akan mengurangi penumpukan perkara di tingkat banding dan kasasi, serta mengurangi jumlah sengketa yang terjadi di dalam masyarakat sehingga dapat menciptakan kedamaian dalam kehidupan masyarakat. Kuasa hukum yang berhasil mendorong dan memotivasi terciptanya perdamaian merupakan prestasi tersendiri. Biaya yang mungkin berkurang setelah adanya perdamaian dapat diperjanjikan sebelumnya antara klien dengan kuasa hukum.

f. Terbatasnya jumlah mediator

Jumlah mediator yang masuk dalam "daftar mediator" di Pengadilan Negeri Surakarta. Sebetulnya cukup banyak ada 10 (sepuluh) mediator yang tercantum dalam daftar mediator, terdiri atas 4 (empat) mediator hakim dan 6 (enam) mediator bukan hakim, tetapi pada umumnya para pihak selalu memilih mediator hakim, karena tanpa dipungut biaya dan mudahnya komunikasi.

Jika dibandingkan antara jumlah perkara perdata yang harus diselesaikan setiap tahunnya lebih kurang 150 (seratus lima puluh) perkara, yang semua harus melaksanakan proses mediasi, maka jumlah mediator hakim yang harus melaksanakan proses mediasi akan mendapat beban yang cukup berat, baik dari sisi pikiran, tenaga dan waktu yang harus disediakan untuk melaksanakan proses mediasi. Hakim mediator selain bertugas sebagai mediator juga harus menangani perkara, baik perkara perdata maupun perkara pidana, baik sebagai ketua majelis hakim, maupun anggota majelis hakim.

Solusinya: Perlu penambahan jumlah mediator hakim di setiap pengadilan negeri, termasuk Pengadilan Negeri Surakarta khususnya mediator hakim yang sudah bersertifikat sebagai mediator.

g. Kurangnya Sosialisasi PERMA Nomor 1 Tahun 2008

PERMA Nomor 1 Tahun 2008 ditetapkan pada tanggal 31 Juli 2008. Dengan berlakunya PERMA Nomor 1 Tahun 2008, maka PERMA Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dinyatakan tidak berlaku. Sampai sekarang sudah dua tahun berlakunya PERMA tersebut, sehingga sudah cukup waktunya seluruh warga negara Indonesia mengetahui dan memahami ketentuan dalam PERMA No 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Bagi kalangan penegak hukum, khususnya para hakim dan advokat, pada umumnya mereka telah memahami ketentuan dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008, sehingga majelis hakim pemeriksa perkara maupun mediator tidak perlu

menjelaskan lagi tentang segala substansi materi PERMA. Bagi para pihak yang berperkara khususnya perkara perdata di pengadilan, sebagian ada yang sudah memahami PERMA tersebut tetapi ada juga yang sama sekali belum mengetahui, sehingga majelis hakim pemeriksa perkara maupun mediator perlu menjelaskan ketentuan ketentuan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Solusinya : Perlu diadakan sosialisasi PERMA Nomor 1 Tahun 2008, kepada masyarakat umum, khususnya di kota-kota kecil dalam acara penyuluhan hukum, baik yang diadakan oleh pengadilan maupun oleh para akademisi dalam rangka pelaksanaan pengabdian masyarakat.

Faktor-faktor penghambat mediasi tidak dapat dipisahkan dengan pelaksanaan proses mediasi secara menyeluruh di Pengadilan Negeri Surakarta, berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Ketentuan di dalam PERMA, khususnya mengenai pelaksanaan prosedur mediasi dapat berlaku efektif dan dilaksanakan sepenuhnya di Pengadilan Negeri Surakarta. Beberapa hambatan yang timbul tidak disebabkan oleh ketentuan-ketentuan di dalam PERMA, tetapi lebih banyak disebabkan oleh faktor di luar PERMA, yaitu faktor manusianya. Hambatan dapat muncul dari para pihak sendiri, kuasa hukum, terbatasnya mediator hakim, dan mereka yang berada di sekitar para pihak.

Menurut Lawrence Friedman, suatu sistem hukum mempunyai tiga unsur, yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum (Soerjono Soekanto, 1982: 35). Berlakunya PERMA Nomor 1 Tahun 2008 telah memenuhi ke tiga unsur tersebut:

a. Struktur hukum

Perma Nomor 1 Tahun 2008 sebagai suatu peraturan yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi pada peradilan di Indonesia memiliki kewenangan dalam mengatur acara peradilan yang belum cukup diatur oleh perundang-undangan (Pasal 130 HIR/154 Rbg), maka demi kepastian, ketertiban, dan kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata. Mahkamah Agung perlu menetapkan suatu peraturan sambil menunggu peraturan perundang-undangan yang baru.

b. Substansi Hukum

Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 Rbg mengatur dapatnya para pihak menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan, serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus. PERMA Nomor 2 Tahun 2003, yang diharapkan dapat lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan.

c) Budaya hukum

Budaya hukum adalah nilai-nilai, sikap, keyakinan, ide dan harapan masyarakat terhadap berlakunya sistem hukum. Mediasi yang diatur didalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 sangat sesuai dengan sila-sila yang terdapat di dalam Pancasila, sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia yaitu

Kemanusiaan yang adil dan berdasar serta musyawarah untuk mufakat.

Untuk ketentuan prosedur mediasinya sendiri dapat berjalan seperti yang ditentukan di dalam PERMA, tetapi mengenai hasil mediasi masih dipengaruhi faktor-faktor yang menghambat, yang datang dari sikap-sikap negative manusia dengan berbagai alasan yang dapat mengakibatkan mediasi gagal atau tidak berhasil.

PERMA Nomor 1 Tahun 2008 sebagai suatu peraturan hukum mempunyai tiga macam kekuatan, yaitu kekuatan berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis. PERMA tersebut mempunyai kekuatan berlaku yuridis harus merupakan peraturan yang melaksanakan secara terperinci peraturan di atasnya yaitu Pasal 130 HIR/154 Rbg sebagai peraturan dasarnya. Berlaku secara sosiologis artinya PERMA tersebut berlaku efektif dilaksanakan oleh mediator hakim di pengadilan negeri dan dapat dipaksakan berlakunya dengan sanksi pembatalan putusan hakim, yang di dalam proses pemeriksaannya tidak melaksanakan prosedur mediasi. Berlakunya secara filosofis artinya mediasi sesuai dengan cita-cita hukum yang tercantum dalam asas peradilan sederhana, cepat dan biaya murah yang tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

E. SIMPULAN

1. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan tentang analisis faktor penghambat mediasi dalam sengketa perdata

di Pengadilan Negeri Surakarta, dapat di simpulkan sebagai berikut :

- a. Pelaksanaari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi di Pengadilan Negeri Surakarta.

Pengadilan Negeri Surakarta dalam melakukan proses mediasi sudah melaksanakan sepenuhnya ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008. Sepuluh mediator sudah dipersiapkan, dan dicantumkan dalam daftar mediator, yang terdiri atas 4 (empat) mediator hakim, satu mediator dari akademisi dan 5 (lima) mediator dari advokat. Para pihak diberi kebebasan untuk memilih mediator, meskipun kenyataannya para pihak lebih memilih mediator hakim.

Majelis hakim periksa perkara selalu mengharuskan para pihak menempuh mediasi pada hari sidang pertama jika para pihak ke duanya hadir di dalam sidang, bahkan pada sidang pertama tersebut para pihak sudah harus memilih mediator. Ketua majelis hakim akan membuat surat penetapan mediator pada hari itu juga. Kewajiban untuk mengharuskan para pihak menempuh mediasi berpengaruh pada pertimbangan putusan hakim yang harus menentukan apakah tahap mediasi sudah dilaksanakan, dengan mencantumkan nama mediatornya. Jika kewajiban mediasi tidak dilakukan putusan hakim dapat dibatalkan, sesuai ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 2 PERMA Nomor 1 Tahun 2008.

Prooses mediasi dilaksanakan dengan itikad baik dari pada para pihak dan dilakukan di ruang mediasi secara tertutup, dalam tenggang waktu dua sampai tiga minggu, lebih cepat dari tenggang waktu yang

ditentukan yaitu 40 (empat puluh) hari kerja. Mediator harus bersikap netral dan memberikan alternatif-alternatif yang saling menguntungkan bagi para pihak supaya mediasi dapat tercapai. Jika mediasi berhasil, maka kesepakatan perdamaian yang telah disetujui para pihak diserahkan kepada majelis hakim pemeriksa perkara untuk dibuatkan akta perdamaian, yang kekuatannya sama dengan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Jika mediasi gagal pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan tetap memberikan kesempatan mediasi dalam proses pemeriksaan selanjutnya sebelum putusan hakim dijatuhkan.

Ada beberapa Pasal dari PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yang belum dapat dilaksanakan di Pengadilan Negeri Surakarta yaitu Pasal 24 dan Pasal 25, mengenai adanya pedoman perilaku mediator, kriteria keberhasilan serta insentif hakim mediator. Hal ini disebabkan Mahkamah Agung sendiri belum menetapkan pedoman tersebut, sehingga pengadilan negeri belum dapat melaksanakan.

- b. Faktor Penghambat Terlaksananya Mediasi Dalam Sengketa Perdata di Pengadilan Negeri Surakarta dan Solusinya.

1) Hambatan mediasi yang timbul dari para pihak:

- a) Para pihak yang memang secara tegas tidak menghendaki mediasi pada proses pemeriksaan di Pengadilan Negeri karena sudah putus asa gagalnya usaha mediasi yang sudah berkali-kali dilakukan sebelum perkara diajukan ke pengadilan.

- b) Para pihak memiliki sifat-sifat negatif yang menyulitkan tercapainya mediasi, misalnya sifat tingginya harga diri, merasa diri benar, tidak mau mengalah sedikit pun, lebih puas menerima putusan hakim, karena perdamaian mengakibatkan tidak terpenuhinya seluruh tuntutan masing-masing pihak.
- c) Peran advokat yang justru menghalang-halangi tercapainya mediasi dengan alasan kekawatiran kliennya mendapatkan kerugian dengan mediasi, atau karena alasan ambisi pribadinya atau pun karena alasan yang menyaingkut biaya sebagai kuasa hukum.
- d) Terbatasnya jumlah mediator hakim sehingga beban kerja para mediator hakim terlalu banyak, karena para pihak hampir semua memilih mediator hakim karena tidak dipungut biaya dan mudahnya komunikasi.

2) Hambatan lain yang dapat terjadi:

- a) Terlibatnya pihak ke tiga yang tidak disebutkan di dalam gugatan, sehingga tidak dapat dilibatkan dalam proses mediasi (Pasal 14 PERMA No 1 Tahun 2008).
- b) Pengaruh pihak ke tiga, saudara atau teman para pihak yang justru mendorong para pihak untuk lebih puas menerima putusan hakim dari pada menerima hasil mediasi.
- c) Kurangnya sosialisasi PERMA Nomor 1 tahun 2008, khususnya bagi para pihak yang tidak diwakili oleh advokat sebagai kuasa hukum.

Solusi dari hambatan-hambatan yang timbul dalam proses mediasi sebetulnya tergantung dari para pihak sendiri yang dapat mengatasi dengan bantuan pengarahan-pengarahan dari mediator yang dapat memberikan pengertian, pemahaman dan keinsyafan untuk menerima kenyataan bahwa tercapainya mediasi lebih bermanfaat dan menguntungkan para pihak daripada dilanjutkannya proses pemeriksaan. Kesadaran tentang manfaat mediasi dari para advokat sebagai kuasa hukum sangat diharapkan untuk dapat tercapainya mediasi. Diperlukan juga tambahan jumlah mediator hakim, disesuaikan dengan jumlah perkara perdata yang harus diperiksa di pengadilan negeri. Sosialisasi terus menerus tentang PERMA Nomor 1 Tahun 2008 bagi masyarakat, khususnya bagi mereka yang sedang terlibat sengketa perdata di pengadilan.

2. Implikasi

Dengan berlakunya PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menimbulkan implikasi :

- a. Sebelum berlakunya PERMA Nomor 1 Tahun 2008, dengan mendasarkan pada Pasal 130 HIR majelis hakim pemeriksa perkara hanya dapat mengusahakan perdamaian di antara para pihak. Dengan berlakunya PERMA Nomor 1 tahun 2008, majelis hakim pemeriksa perkara tidak hanya dapat mengusahakan perdamaian, tetapi mempunyai kewajiban harus melaksanakan proses mediasi. Jika para pihak tidak menghendaki dan tidak bersedia untuk melaksanakan mediasi, majelis hakim pemeriksa

perkara harus tetap memaksa ke dua belah pihak untuk melaksanakan mediasi, sebab apabila mediasi tidak dilaksanakan, maka akibatnya putusan hakim batal demi hukum (Pasal 2 PERMA Nomor 1 Tahun 2008).

- b. Mahkamah Agung belum menetapkan pedoman perilaku mediator dan belum menyediakan sarana yang dibutuhkan bagi proses mediasi serta insentif bagi hakim yang berhasil menjalankan Mediasi mediator dalam Peraturan Mahkamah Agung , ketentuan Pasal 24 dan Pasal 25 PERMA Nomor 1 Tahun 2008, mengakibatkan mediator belum dapat menjalankan tugas secara optimal, sehingga kenyataannya jumlah sengketa perdata yang dapat diselesaikan dengan mediasi masih sangat sedikit dibandingkan dengan sengketa perdata yang berhasil mediasinya.

3. Saran

- 1). a. Perlu segera Mahkamah Agung membuat Pedoman Perilaku Mediator yang berisi peraturan tentang tatacara mediator dalam menjalankan tugasnya dalam proses mediasi, **serta** mengatur insentif bagi mediator hakim yang berhasil menjalankan fungsi sebagai mediator, sehingga ada reward untuk mediator hakim yang berhasil mendamaikan para pihak.
- b. Jumlah mediator, khususnya mediator hakim yang telah bersertifikat mediator perlu

ditambah, sesuai dengan jumlah sengketa perdata yang diperiksa pengadilan yang bersangkutan. Hakim yang belum memiliki sertifikat mediator dapat mengikuti pelatihan mediasi yang diselenggarakan MA melalui BAMI yang bekerja sama dengan Perguruan Tinggi.

- 2) a. Perlu diadakan pelatihan lanjutan bagi para mediator hakim untuk menghadapi para pihak yang memiliki sifat-sifat negatif, yang menghambat mediasi.
- b. Perlu ditekankan kepada para advokat selalu rnemotivasi dan mendorong kliennya untuk menyelesaikan sengketa perdata dengan mediasi, jangan justru menghalang-halangi dan melarang kliennya menyelesaikan sengketa mereka dengan mediasi.
- c. Perlu Sosialisasi intensif dan terus menerus mengenai PERMA Nomor 1 Tahun 2008, khususnya tentang rnanfaat mediasi bagi para pihak yang terlibat sengketa perdata di Pengadilan Negeri, dan kepada masyarakat pada umumnya.

Daftar Pustaka

Abdulkadir Muhammad. 1992. *Hukum Acara Perdata.Indonesia*. Jakarta.

- Abdurrahman dan Ridwan Syahrani. 1980. *Hukum dan Peradilan. Bandung* : Alumni
- Adi Sulistiyono. 2010. "*Mediator Skill* "
Makalah Disampaikan pada Pelatihan Mediasi, Kerjasama BMBH Fakultas Hukum UNS dengan Badan Mediasi Indonesia, pada tanggal 23 Januari 2010
- Miks Natheu B Huberman A, 1992. Analisis Data Kualitatif (Buku Sumber Tentang Metode-Metode Baru) Terjemahan Tjetjep Rohendi Rohidi, Jakarta, UI-Press.
- M. Taufiq. 2010. "Pengantar Mediasi" Makalah Disampaikan Pada Pelatihan Mediasi, Kerjasama BMBH Fakultas Hukum UNS dengan Badan Mediasi Indonesia, pada tanggal 9 Januari 2010.
- Normin S. Pakpahan. 2010 . "Merancang Kesepakatan Dan Kode Etik Mediator" Makalah Disampaikan pada Pelatihan Mediasi, Kerjasama BMBH Fakultas Hukum UNS Dengan Badan Mediasi Indonesia pada tanggal 17 Januari 2010.
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata. 2009. *Hukum Acara Perdata Dalam*
- Teori dan Praktek. Bandung : CV. Mandar Maju
- Satjpto Rahardjo. 1996. *Ilmu Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- R. Soesilo. 1985. *RIB / HIR*. Dengan Penjelasan. Bogor : Politea.
- Sudikno Mertokusumo. 2002. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta : Liberty.
- Soerjono Sukanto. 1988. *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*. Jakarta : Rajawali.
- Soerjono Sukanto dan Mustafa Abdullah. 1987. *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat* .Jakarta : Rajawali.
- Sutandyo Wignyosoebroto. 1982. *Hukum dan Metode Kajiannya*. Surabaya : Yudika Unair.
- Th. Kussunaryatun. 1982. *Faktor Penghambat Perdamaian di Pengadilan Negeri Surakarta*. Fakultas Hukum UNS
- Yahya Harahap. 2004. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta : Sinar Grafika Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

LEGITIMASI NIKAH SIRI MENURUT SISTEM HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA

Oleh : Pranoto

ABSTRACT

Philosophically, marriage is the beginning for human being to develop their live by forming a family that has the purpose to legalize the sexual intercourse actions between man and woman to get their happiness in life. In ordert to make that purpose achieved, so the nation should be involved in the process. Siri marriage, illegal marriage (based on nation's law) is a phenomenon of deviated marriage. By the doctrinal approach it is obtained that there is no base for the nation to legitimate siri marriage and systemically it is not suit with the UU Perkawinan No. 1 / 1974. To solve the controversy so there should be a solution for this. A marriage will be considered as legal if it is done based on the religion rules and it is noted; in the one chapter and one verse. For the need for that, it is need the adaptability of the contradictive chapter with those formula.

Keyword : Marriage, Sirri, note, system.

A. Pendahuluan

Setiap manusia memiliki naluri untuk mencintai dan dicintai. Wujud dari adanya naluri tersebut yaitu terbentuknya suatu hubungan ikatan lahir dan batin antara seseorang laki-laki dan perempuan ke dalam sebuah perkawinan. Pengaturan perkawinan ini telah diatur dalam undang-undang dan agama masing-masing. Islam mengatur secara tegas dan mengharamkan suatu hubungan laki-laki dan perempuan yang bukan muhrimnya melakukan sesuatu sekehendak hatinya demi memenuhi naluri dan hasrat biologisnya. Untuk itu diperlukan suatu ikatan untuk menghalalkan hubungan tersebut melalui suatu akad yang disebut dengan perkawinan.

Arti perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seseorang pria dan seseorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengaturan perkawinan secara Islam juga diatur juga dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991.

Perkawinan tersebut agar dinyatakan sah harus dilakukan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya (Pasal 2 ayat 1 UU No. 1 /1974). Sementara Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut perundang-undangan

yang berlaku. Dari pasal-pasal ini ternyata bahwa pencatatan adalah untuk tujuan ketertiban administrasi kependudukan, bukan menentukan syarat sahnya perkawinan. Rumusan tersebut pada saat penyusunan UU No. 1 / 1974 dilatar-belakangi oleh ketentuan syar'i bahwa pencatatan perkawinan menurut hukum Islam sifatnya tidak wajib. Semenjak kelahirannya, memang UU No.1/1974 tidak berupaya untuk menghilangkan praktek perkawinan yang sah dilakukan menurut agama (Islam) namun tidak dicatatkan. Apa yang dikenal dengan nikah siri. Nikah siri secara etimologi berasal dari bahasa Arab "sirrun" yang berarti rahasia. Nikah siri ialah pernikahan dibawah tangan. Dapatlah dikatakan bahwa nikah siri adalah pemikahan dibawah tangan bersifat rahasia dan tidak diumumkan kepada khalayak ramai.

Masyarakat mengartikan pemikahan siri adalah :

Pertama ; pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju, atau karena menganggap absah pernikahan tanpa wali, atau karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat ;

Kedua ; pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan negara. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pemikahan di lembaga pencatatan sipil negara. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan, ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu, dan lain sebagainya.

Ketiga ; pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pemikahanya.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa munculnya problematika yuridis terhadap pernikahan siri tersebut antara lain disebabkan oleh rumusan tentang keabsahan perkawinan sebagaimana ketentuan pasal 2 ayat (1) UUP. Oleh karena itu dalam penelitian ini dikaji mengenai legitimasi nikah siri menurut sistem hukum perkawinan di Indonesia. Dengan kajian ini diharapkan akan diketahui keberadaan nikah siri dalam kerangka sistem hukum perkawinan di Indonesia dan menemukan solusi yang terbaik terhadap permasalahan yang muncul.

B. Tinjauan Pustaka

1. Faktor yang Menentukan Sahnya Suatu Perkawinan

Hukum perkawinan merupakan bagian integral dari syari'at Islam yang tidak terpisahkan dari dimensi akidah dan akhlak Islami. Di atas dasar inilah hukum perkawinan ingin mewujudkan perkawinan di kalangan orang muslim menjadi perkawinan yang bertahdid dan berakhlak, sebab perkawinan semacam inilah yang bisa diharapkan memiliki nilai transendental dan sakral untuk mencapai tujuan perkawinan yang sejalan dengan tujuan syari'at Islam.

Sebagai komponen dari ajaran islam, maka syari'at Islam adalah sistem norma Ilahi yang mengatur hubungan manusia dengan

Tuhannya yang disebut dengan *kaidah ibadah*, mengatur hubungan manusia dengan sesamanya serta hubungan manusia dengan alam lainnya yang disebut dengan kaidah *mu'amalah*. Salah satu komponen dari kaidah *mu'amalah* yang sekaligus mencakup kaidah ibadah adalah hukum yang berkaitan dengan al-ahwalus syakhshiyah, yang muatannya antara lain mengenai hukum munakahat / perkawinan.

Ketentuan-ketentuan mengenai perkawinan menurut syariat Islam mengikat kepada setiap muslim, dan setiap muslim perlu menyadari bahwa di dalam perkawinan terkandung nilai-nilai *ubudiyah*. Karena itu, ikatan perkawinan diistilahkan oleh al-Qur' an dengan "mitsaagan ghalidza", suatu ikatan janji yang kokoh. Sebagai suatu ikatan yang mengandung nilai ubudiyah, maka memperhatikan keabsahannya menjadi hal yang sangat prinsipil. (M. Anshary K, 2010 : 11).

Dalam sejarah Indonesia, sejak zaman kerajaan islam yang kemudian berlanjut dengan zaman penjajahan, zarnan kemerdekaan hingga saat ini, kekuasaan negara tampaknya tidak pernah lepas tangan dalam pengaturan, penerapan dan pemberlakuan hukum perkawinan di Indonesia. Hal ini karena terpulang kepada fitrah Islam yang dalam rnasalah-masalah hukum kemasyarakatan, tidak mengenal pemisahan antara negara dengan agama. Dari segi penerapannya, hukum munakahat / hukum perkawinan ternasuk ke dalam bagian hukum islam yang memerlukan bantuan kekuasaan negara. (Lihat Abdul Manan, 2006 : 9).

Artinya bahwa dalam rangka pelaksanaan atau pemberlakuannya, negara harus terlebih

dahulu memberikan landasaan yuridisnya, karena negara merupakan kekuasaan yang memiliki legalitas dan kekuatan untuk itu.

Korelasinya dengan hal tersebut diatas, di Indonesia sejak tahun 1974 telah diundangkan suatu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Materi undang-undang tersebut merupakan kumpulan tentang hukum munakahat yang terkandung didalam al-Quran, Sunnah Rasulullah, dan kitab-kitab fikih klasik maupun fikih kontemporer, yang telah berhasil diangkat oleh sistem hukum nasional Indonesia dari hukum normatif menjadi hukum tertulis dan hukum positif yang mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa kepada seluruh rakyat Indonesia, termasuk umat muslim Indonesia.

Keabsahan suatu perkawinan merupakan suatu hal yang sangat prinsipil, karena berkaitan erat dengan akibat-akibat perkawinan, baik yang menyangkut dengan anak (keturunan) maupun yang berkaitan dengan harta. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah rnerumuskan kriteria keabsahan suatu perkawinan, yang diatur didalam Pasal 2, sebagai berikut.

- (1) *Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*
- (2) *Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Pasal 2 UU No. 1 / 1974 tersebut menetapkan dua garis hukum yang harus dipatuhi dalam melakukan suatu perkawinan. Ayat (1) mengatur secara tegas dan jelas

tentang keabsahan suatu perkawinan, adalah bahwa satu-satunya syarat sahnya suatu perkawinan adalah bila perkawinan itu dilakukan menurut ketentuan agama dari mereka yang akan melangsungkan perkawinan tersebut. Ketentuan agama untuk sahnya suatu perkawinan bagi umat Islam dimaksud adalah yang berkaitan dengan syarat dan rukun nikah (Lihat Amir Syarifuddin, 2006 : 59). Penjelasan Ayat (1) tersebut menyatakan, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sesuai dengan UUD 1945. Dan yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan dengan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Dari ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa perkawinan mempunyai kaitan erat dengan masing-masing agama yang dianut oleh calon mempelai. Dengan demikian, suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah secara yuridis apabila perkawinan tersebut dilakukan menurut agama orang yang melangsungkan perkawinan tersebut. Bagi orang yang beragama Islam, nikahnya baru dikatakan sah secara hukum apabila pernikahannya dilakukan menurut tata cara dan sesuai dengan ketentuan hukum Islam.

Ayat (2) mengatur masalah pencatatan perkawinan, bahwa suatu perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dari dua ketentuan ayat ini, maka ketentuan ayat (2) tidak ada kaitannya sama sekali dengan masalah sah atau tidaknya suatu perkawinan,

karena yang menyangkut masalah sah atau tidaknya suatu perkawinan telah diatur secara jelas didalam ayat (1) diatas.

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sangat berpegang teguh kepada aturan-aturan yang ada di dalam hukum Islam. Walaupun tidak secara tegas mengatur tentang rukun perkawinan, tetapi undang-undang tersebut menyerahkan persyaratan sahnya suatu perkawinan sepenuhnya kepada ketentuan yang diatur oleh agama orang yang akan melangsungkan perkawinan tersebut. Namun demikian, undang-undang tersebut mengatur tentang syarat-syarat perkawinan. Sedangkan kompilasi Hukum Islam secara jelas mengatur masalah rukun perkawinan. Hal ini diatur Pasal 14, yang secara keseluruhan sama dengan yang terdapat dalam hukum Islam sebagairnana tertera dibawah ini. Dan keseluruhan rukun perkawinan tersebut, menurut Amir Syarifuddin (2006 : 61) mengikuti fikih Syafi'i dengan tidak mengikutkan mahar dalam rukun nikah.

Di dalam hukum Islam, *rukun nikah* itu terdiri dari :

- a. Calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan;
- b. Wali dari mempelai perempuan;
- c. Dua orang saksi;
- d. Ijab dan kabul; (Amir Syarifuddin 2006 : 61)

Adapun mahar, bukan merupakan rukun nikah, ia merupakan syarat nikah. Oleh karena itu, mahar tidak perlu disebutkan dan diserahkan ketika akad nikah berlangsung (Amir Syarifuddin 2006 : 61). Wabbah al-Zuhaili menegaskan bahwa mahar merupakan

syarat nikah, bukan rukun, dengan alasan bahwa Islam membolehkan nikah tafwidh (Wahbad al-Zuhaili, 189: 36-37). Akan tetapi, hukum mahar itu wajib menyerahkan laki-laki yang menikahi seorang perempuan wajib menyerahkan mahar kepada istrinya itu, dan berdosa jika melakukan sebaliknya.

Hakikat rukun nikah adalah persetujuan kedua belah pihak dan persesuaian kehendak kedua belah pihak untuk saling mengikatkan diri. Karena kedua unsur ini bersifat rohani yang tak mungkin diketahui orang lain, maka harus ada ungkapan ijab dan kabul yang menjelaskan maksud-maksud di atas. Perkawinan yang dilaksanakan dengan memenuhi rukun-rukun tersebut di atas, telah memenuhi ketentuan bahwa perkawinan tersebut telah dianggap sah oleh hukum. Dengan demikian, sahnya suatu perkawinan ditentukan oleh Pasal 2 Ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974 diatas.

2. Pencatatan Perkawinan

Di Mesir, dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 78 Tahun 1931 tentang *al-Mahakim al-Syari'ah* muncullah istilah *al-zawajj al-'urf* (perkawinan dibawah tangan). Dalam Pasal 99-nya ditegaskan bahwa gugatan yang berhubungan dengan perkawinan, serta hak-hak yang berhubungan dengan itu, tidak bisa diterima di Pengadilan (Mahkamah), kecuali bila didasarkan atas adanya bukti perkawinan resmi, yakni surat nikah (Satrio Effendi M Zein, 2000:97).

Dalam Undang-undang Mesir tersebut terdapat ketentuan yang mengharuskan mendaftarkan secara resmi setiap perkawinan kepada pegawai pencatat nikah yang secara khusus ditugaskan untuk

itu. Akan tetapi, ketika undang-undang tersebut diberlakukan, ternyata kesadaran hukum masyarakat Islam Mesir belum sepenuhnya siap menerimanya. Akibatnya, banyak diantara masyarakat yang melaksanakan perkawinan hanya semata-mata memenuhi syarat-syarat dan rukun nikah seperti yang ditulis dalam buku-buku fikih, dan mereka tidak mendaftarkan perkawinan mereka secara resmi kepada petugas pencatat nikah.

Pemahaman dan kesadaran hukum bermasyarakat dan beragama bagi masyarakat muslim Mesir saat itu terindikasi sangat rendah. Hanya apa yang tertera dalam referensi fikihlah yang sangat kental dalam pemahaman mereka.

Syekh al-Azhar ketika menjawab pertanyaan dari seorang perempuan pimpinan majalah *Al-Wathan al Arabiy* pada 1985, menjelaskan bahwa aqad nikah apabila telah dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukun nikah seperti diatur dalam syari'at Islam, adalah sah, dan mempunyai pengaruh hukum, seperti halalnya, seperti halalnya bergaul sebagai suami-istri, hak saling mewarisi, keabsahan keturunannya. Kesemuanya itu tidak tergantung kepada pencatatan dari akta nikah secara resmi. Namun demikian, adanya alat bukti resmi suatu perkawinan, menjadi sesuatu yang mesti ada, apabila dihadapkan kepada hal-hal yang memerlukan proses peradilan, terutama ketika terjadi perselisihan rumah tangga, status dan kedudukan anak. Hal itu karena teks Undang-Undang Mesir tersebut menegaskan bahwa, nasab seorang anak bani diakui oleh pemerintah apabila ada bukti tertulis/akta kelahiran sebagai anak sah dari suami istri yang sah menurut undang-undang.

Oleh karena itu, tegas Syekh tersebut, sebuah perkawinan hendaklah mengikuti prosedur resmi demi kemaslahatan dua pihak yang berakad, serta menjadi jaminan bagi segenap hak yang ditimbulkan oleh akad nikah itu (Satrio Effendi M Zein, 2000: 97).

Tujuan utama pencatatan perkawinan adalah demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam masyarakat disamping untuk menjamin tegaknya hak dan kewajiban suami dan istri. Hal ini merupakan politik hukum negara yang bersifat preventif untuk mengkoordinasi masyarakatnya demi terwujudnya ketertiban dan keteraturan dalam sistem kehidupan, termasuk dalam masalah perkawinan yang diyakini tidak luput dari berbagai ketidakteraturan dan pertikaian antara suami istri. Karena itu keterlibatan penguasa/negara dalam mengatur perkawinan dalam bentuk pencatatan merupakan suatu keharusan.

Sebagaimana halnya masyarakat Islam Mesir seperti dijelaskan diatas, kalangan masyarakat muslim Indonesia juga mengalami hal yang tidak jauh berbeda dengan apa yang dialami masyarakat Mesir. Di Indonesia walaupun telah ada peraturan perundangan tentang perkawinan yang secara tegas mengatur masalah keharusan mendaftarkan perkawinan secara resmi pada pegawai pencatat nikah, tetapi tampaknya kesadaran masyarakat akan hukum dan pentingnya suatu pencatatan perkawinan, masih dapat dibalang rendah. Hal ini terlihat dari banyaknya dijumpai praktik nikah siri yang dilakukan dihadapan kyai, tengku, modin, ustadz, dan sebagainya (M Anshary MK 2010 : 18).

Ada sebagian kalangan masyarakat yang masih bertanya-tanya tentang hukum

dan kedudukan nikah yang tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah walaupun undang-undang tentang keharusan mencatatkan perkawinan itu telah dinyatakan berlaku kurang lebih 35 tahun sampai tulisan ini disusun. Untuk jawaban pertanyaan tersebut, ada sebagian kalangan berpendapat bahwa oleh karena undang-undang itu dibuat oleh pihak yang berwajib, maka kita wajib mentaatinya karena ditinjau dari isinya tidak bertentangan dan bahkan mendukung prinsip-prinsip ajaran Islam. Sebagian yang lain berpendapat bahwa masalah pencatatan itu tidak lebih dari sekedar tindakan administratif yang tidak ada pengaruhnya terhadap keabsahan suatu perkawinan.

Masalah pencatatan perkawinan di Indonesia diatur dalam beberapa pasal peraturan perundang-undangan berikut ini. Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur : *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.* "Pencatatan dilakukan oleh pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Sedangkan tata cara pencatatannya berpedoman kepada ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Selanjutnya, Pasal 10 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan bahwa *perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat* yang dihadiri oleh dua orang saksi. Fungsi pencatatan disebutkan pada angka 4.b. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974: *"Pencatatan tiap-tiap perbinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan,*

suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan."

Perintah Pasal 2 Ayat (2) Undang-undnag Nomor 1 Tahun 1974 untuk melakukan pencatatan terhadap suatu perkawinan tersebut ditujukan kepada segenap warga negara Indonesia, apakah ia berada di Indonesia atau di luar Indonesia. Bagi warga negara Indonesia yang melangsungkan perkawinannya di luar Indonesia pun diatur dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974:

- (1) Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku dinegara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini;
- (2) Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka.

Pasal 10 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Tahun 1975 mengatur bahwa perkawinan harus dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat yang dihadiri oleh dua orang saksi. Dan Pasal 11 Ayat (1) dan Ayat (3) dinyatakan bahwa sesaat sesudah perkawinan dilangsungkan, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat tersebut. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut, perkawinan tersebut telah tercatat secara resmi. Selanjutnya

menurut Pasal 13 Ayat (21), kepada masing-masing suami istri diberikan kutipan akta perkawinan tersebut. Dengan diperolehnya kutipan akta perkawinan itu perkawinan mereka telah dinyatakan sebagai perkawinan yang mempunyai hak mendapat pengakuan dan perlindungan hukum.

Perintah undang-undang untuk mencatatkan perkawinan berlaku juga bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam, hanya saja bedanya bahwa pencatatan perkawinan bagi umat Islam dilakukan di Kantor Urusan Agama Kecamatan, sedangkan bagi bangsa Indonesia yang beraga bukan agama Islam pencatatan perkawinannya dilakkan di Kantor Catatan Sipil.

Ketentuan tentang perintah pencatatan terhadap suatu perbuatan hukum, yang dalam ha1 ini adalah perkawinan, sebenarnya tidak diambil dari ajaran Hukum Perdata Belanda (BW) atau Hukurn barat, tetapi diambil dari ketentuan Allah SWT yang dicantumkan dalam al-Qur'an. Surat al-Baqarah (2) : 282: *"Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu melakukan suatu transaksi dalam waktu yang tidak ditentukan (tidak tunai) hendaklah kamu mencatatnya ..."*

Perkawinan merupakan suatu ikatan/akad/transaksi, yang di dalamnya sarat dengan kewajiban-kewajiban dan hak, bahkan terdapat pula beberapa perjanjian perkawinan. Kewajiban dan hak masing-masing suami istri telah diformulasikan di dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974. Oleh karena itu, umat Islam Indonesia harus menyadari benar bahwa pencatatan suatu perkawinan merupakan aspek yang sangat penting karena merupakan ajaran agama yang langsung sebagai perintah

Allah SWT, dan ajaran agama mana telah berhasil diperjuangkan oleh umat Islam Indonesia menjadi hukum positif sehingga mempunyai daya mengikat dan memaksa untuk dipatuhi dan dijalankan oleh seluruh umat Islam.

Ada anggapan di kalangan umat Islam bahwa melaksanakan perkawinan dengan hanya memenuhi ketentuan Pasal 2 Ayat 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, telah memadai dan telah menjamin keabsahan suatu perkawinan. Terhadap pernyataan tersebut kita sependapat. Lalu bagaimana halnya dengan perintah undang-undang untuk mencatatkan suatu perkawinan ?

A. Gani Abdullah menjelaskan bahwa suatu perbuatan seperti nikah, baru dikatakan perbuatan hukum menurut hukum) apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum di Indonesia adalah seperti yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan dengan tata cara demikianlah yang mempunyai akibat hukum, yakni akibat yang mempunyai hak mendapat *pengakuan dan perlindungan hukum*.

Selanjutnya, A. Gani Abdullah menjelaskan bahwa dilihat dari segi teori hukum, suatu perbuatan baru dikatakan sebagai perbuatan hukum jika perbuatan itu dilakukan menurut hukum, oleh karena itu menimbulkan akibat hukum yakni tindakan tersebut mendapat pengakuan dan perlindungan hukum. Sebaliknya, suatu tindakan / perbuatan yang dilakukan tidak menurut aturan hukum, maka ia tidak dikatakan sebagai perbuatan hukum sekalipun perbuatan tersebut belum tentu

melawan hukum. Konsekuensinya bahwa perbuatan itu sama sekali tidak mempunyai akibat yang diakui dan dilindungi oleh hukum.

Sejalan dengan kerangka teoritik itu menurut Gani, maka suatu akad nikah dapat terjadi dalam dua bentuk. Pertama, akad nikah yang dilakukan itu hanya semata-mata memenuhi ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yakni telah dilaksanakan dan telah memenuhi ketentuan agama yang dianut. *Kedua*, akad nikah dilakukan menurut ketentuan Ayat (1) dan Ayat (2) secara simultan, yakni telah dilaksanakan sesuai aturan agama dan telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah (A. Gani Abdullah, 1945 : 46-48).

Apabila bentuk akad nikah yang pertama yang dipilih, maka perkawinan tersebut telah diakui sebagai *pernikahan yang sah* menurut ajaran agama, tetapi tidak diakui sebagai perbuatan hukum yang mempunyai akibat hukum oleh negara, Oleh sebab itu, perkawinan semacam ini tidak mendapat pengakuan dan tidak dilindungi secara hukum. Sehamasnya, karena pencatatan di sini merupakan perintah Allah SWT, maka umat Islam dalam melangsungkan perkawinan memilih bentuk kedua di atas, yakni memenuhi ketentuan Ayat (1) dan Ayat (2) sekaligus. Kedua unsur pada ayat tersebut berfungsi secara kumulatif, dan bukan alternatif. Unsur pertama berperan memberi label sah kepada perkawinan itu sedangkan unsur kedua memberi *label* bahwa perkawinan tersebut merupakan perbuatan hukum. Oleh karena itu, perbuatan itu mendapat pengakuan dan dilindungi oleh hukum. Dengan demikian, memenuhi unsur kedua (pencatatan) dalam suatu perkawinan menjadi sangat penting, karena walaupun

keberadaannya hanya bersifat administratif tetapi peran daripada *pencatatan* (akta nikah) tersebut merupakan *bukti otentik* tentang telah dilangsungkannya perkawinan yang sah.

Dengan demikian, melaksanakan perkawinan hanya memenuhi unsur agama saja sebagaimana ketentuan Pasal 2 Ayat (1) diatas, itu belum cukup, walaupun perkawinan tersebut telah dinyatakan sah oleh agama karena unsur yang kedua menyangkut masalah administrative, meskipun akhirnya secara tidak langsung juga akan dapat berkaitan dengan masalah yuridis, khususnya mengenai hal pembuktian. Jadi, untuk dapat membuktikan bahwa suatu perkawinan telah dilangsungkan sesuai dengan ajaran agama adalah melalui akta nikah, karena akta nikah merupakan bukti otentik.

C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum. Data dalam penelitian ini berupa data sekunder, sedangkan sumbernya adalah peraturan perundang-undangan, literatur, jurnal, hasil penelitian, buku dan bahan pustaka lainnya yang isinya sesuai dengan topik penelitian. Data dikumpulkan dengan menelusuri literature terkait serta dikategorisasikan sesuai kebutuhan. Data dianalisis melalui proses pengorganisasian dan diurutkan serta menggunakan berbagai metode interpretasi/penafsiran. Interpretasi hukum lahir dari kesulitan hakim pada waktu memahami maksud pembuat undang-undang. Selain itu dalam kaitannya dengan usaha menemukan hukum (*rechtsvinding*). Artinya hukum harus ditemukan dan apabila tidak berhasil menemukan hukum tertulis harus dicari dari hukum yang hidup dalam masyarakat, yaitu berupa pembentukan hukum

oleh hakim (*rechtsvorming*). Arti penting interpretasi merujuk pada sarana untuk mengatur daya kelenturan peraturan perundang-undangan dapat pula terjadi pada hukum yang dibuat oleh pembuat perundang-undangan. Berkaitan dengan metode interpretasi hukum ini, maka metode interpretasi hukum pada penelitian ini meliputi interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi perbandingan hukum, interpretasi antisipasi, dan interpretasi teologis.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Nikah sirri artinya adalah nikah rahasia, lazim juga disebut dengan nikah dibawah tangan atau nikah liar. Dalam fikih Maliki, nikah sirri diartikan sebagai *nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat* (Masjfbk Zuhdi, 1998 : 8). Selanjutnya dikatakan bahwa Mazhab Maliki tidak membolehkan *nikah sirri*, nikahnya dapat dibatalkan dan pelakunya dapat diancam dengan hukuman *had* berupa cambuk atau *rajam*. Mazhab Syafi'i dan hanafi juga tidak memperbolehkan nikah sirri. Khalifah Umar bin Khatthab pernah mengancam pelaku nikah sirri dengan hukuman had. Larangan nikah sirri ini didasarkan kepada beberapa Hadis, antara lain berbunyi : "*alinuu haadza an-nikaah waj 'aluuhu fil masaajid wadhribuu 'alaihi bidz-dzufuq* (Hadis riwayat Tirmidzi dan 'Aisyah). Artinya : " Umumkanlah nikah ini, dan laksanakanlah di masjid, serta ramaikanlah dengan menabuh gendang."

Dalam pengamatan di lapangan, *nikah sirri* dapat dibedakan kepada dua jenis. *Pertama*, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan

tanpa hadirnya orang tua/wali diperempuan. Dalam pernikahan bentuk pertama ini akad nikah hanya dihadiri oleh laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, dua orang saksi, dan guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian dari wali nikah yang berhak. Padahal guru atau ulama tersebut dalam pandangan hukum Islam tidak berwenang menjadi wali nikah, karena ia tidak termasuk dalam prioritas wali nikah.

Kedua, adalah akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan kehendak Undang-Undang Perkawinan di Indonesia (Lihat Wahbad a1 Zuhaili, 1989 : 71). Abdul Gani Abdullah mengatakan, bahwa untuk mengetahui apakah pada suatu perkawinan itu terdapat unsure sirri atau tidak, dapat dilihat dari tiga indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan legal. Apabila salah satu faktor saja tidak terpenuhi, perkawinan itu dapat diidentifikasi sebagai perkawinan sirri. Tiga indikator itu adalah, Pertama, subjek hukum akad nikah yang terdiri dari calon suami, calon istri, dan wali nikah adalah orang yang berhak sebagai wali, dan dua orang saksi. Kedua, kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya Pegawai Pencatat Nikah pada saat akad nikah dilangsungkan; dan *Ketiga*, *walimatal'ursy*, yaitu suatu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa di antara kedua calon suarni istri inilah letak hakikat filosofis dari Hadis Rasulullah SAW tersebut (A. Gain Abdullah, 1995 : 26).

Bagaimana halnya dengan istilah perkawinan *dibawah* tangan ? Apakah sama

dengan nikah sirri, atau terdapat perbedaan yang spesifik dari nikah sirri. Istilah perkawinan dibawah tangan muncul setelah diberlakukannya secara efektif Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan dibawah tangan yang disebut juga sebagai perkawinan liar pada prinsipnya adalah perkawinan yang menyalahi hukum, yakni perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum perkawinan yang berlaku positif di Indonesia. Selanjutnya, oleh karena perkawinan dibawah tangan tidak mengikuti aturan hukum yang berlaku, perkawinan semacam itu tidak mempunyai kepastian dan kekuatan hukum dan karenanya, tidak pula dilindungi oleh hukum.

Melihat indikator yang dikemukakan oleh A. Gani Abdullah di atas untuk dapat mengidentifikasi apakah suatu perkawinan itu merupakan perkawinan sirri atau perkawinan legal, istilah perkawinan di bawah tangan sebenarnya merupakan istilah lain dari nikah sirri. Hal itu karena, dari ketiga unsur yang harus ada pada suatu perkawinan legal yang diakui oleh hukum tersebut di atas, ada unsur-unsur yang tidak terpenuhi di dalam perkawinan dibawah tangan. Unsur yang tidak terpenuhi itu setidaknya-tidaknya adalah unsur kedua dan ketiga, yaitu perkawinan tersebut tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah dan tidak diumumkan kepada masyarakat luas.

Seperti telah disinggung diatas, bahwa perkawinan yang dilakukan secara sirri / perkawinan dibawah tangan tidak selalu merupakan perkawinan yang tidak sah baik dilihat dari aspek hukum islam maupun dari aspek hukum positif. Kalau pemikiran dan pendapat yang mengatakan bahwa setiap

perkawinan yang telah memenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana diatur dalam hukum Islam dapat disepakati, maka perkawinan itu sah baik menurut hukum Islam maupun menurut hukum positif. Hal itu karena Pasal 2 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pun menyatakan bahwa keabsahan suatu perkawinan apabila dilakukan sesuai dengan ajaran agama orang yang melakukan perkawinan itu. Karena itu perkawinan sirri / dibawah tangan semacam ini apabila telah memenuhi syarat dan rukun nikah menurut hukum Islam adalah sah secara hukum Islam maupun hukum positif. Hanya saja perkawinan itu tidak dicatatkan sehingga dikatakan nikah di bawah tangan.

Yang sukar untuk dilegalkan serta tidak mempunyai landasan hukum yang jelas adalah praktik kawin sirri/kawin dibawah tangan yang dilakukan oleh sebagian umat Islam dihadapan kyai, tengku, ulama, tuan guru atau modin. Kerancuan yang terjadi adalah sebagai berikut :

- Pada saat dilangsungkan akad nikah, yang menjadi wali nikah adalah kyai, guru, tengku, modin, sementara tidak ada pendelegasian hak wali tersebut dari wali nikah yang berhak kepada kyai, tengku atau modin tersebut. Pernikahan tersebut tidak diketahui sama sekali oleh wali nikah yang sah. Akad nikah semacam ini jelas tidak sah karena cacat di bidang wali nikah. Sedangkan, di Islam dikenal prioritas wali.
- Pada saat perkawinan dilaksanakan, tidak diperhitungkan apakah calon istri masih dalam ikatan perkawinan dengan suami lain atau tidak. Terkait dengan hal ini banyak muncul kasus seorang suami datang ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syriyah dan menanyakan tentang status

perkawinannya dengan istrinya yang telah nikah sirri dengan laki-laki lain. Hal itu karena ia merasa belum bercerai dengan istrinya, tetapi si istri telah tinggal bersama laki-laki lain.

Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai hukum Islam karena sekadar menyangkut aspek administratif. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka suami-istri tersebut tidak memiliki bukti-otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Akibatnya, dilihat dari aspek yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum pemerintah, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum (*no legal form*). Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum, dan bahkan dianggap tidak pernah ada/*never existed*.

Jika ditinjau dari aspek politis dan sosiologis, tidak mencatatkan suatu perkawinan, akan menimbulkan dampak sebagai berikut :

- a. Masyarakat muslim Indonesia dipandang tidak mempedulikan kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bidang hukum, yang pada akhirnya sampa pada anggapan bahwa pelaksanaan ajaran Islam tidakmembutuhkan keterlibatan negara, yang pada akhirnya lagi mengusung pandangan bahwa agama harus dipisahkan dari kehidupan kenegaraan, yang dikenal dengan istilah sekularisme.
- b. Akan mudah dijumpai perkawinan dibawah tangan, yang hanya peduli pada unsur agama saja dibanding unsur tatacara pencatatan perkawinan.

c. Apabila terjadi wanprestasi terhadap janji perkawinan, maka peluang untuk putusannya perkawinan akan terbuka secara bebas sesuka hati suami atau istri, tanpa ada akibat hukum apa-apa, sehingga hampir sernua kasus berdampak pada wanita/istri dan anak-anak (M Anshary MK, 2010 : 30).

Membicarakan masalah nikah siri akan menarik jika ditilik dari perspekti hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif yang berlaku di negara kita. Memahami nikah siri yang hanya berdasarkan pada perspektif hukum Islam adalah keliru karena kita hidup dalam sebuah negara yang dasar hukum negaranya tidak berdasarkan pada syariat islam, tetapi berdasarkan pada hukum positif nasional. Namun pada dasarnya, hukum Islam pun sebenarnya melarang nikah siri. Pernikahan siri sering diartikan oleh masyarakat umum dengan ;

Pertama; pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena menganggap absen pernikahan tanpa wali; atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat;

Kedua; pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan negara. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara. Ada yang karena faktor biaya alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan; ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya.

Ketiga; pernikahan yang diraha-siakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya.

Berkaitan hukum tidak mencatatkan pernikahan di lembaga pencatatan negara, maka kasus ini dapat dirinci sebagai berikut :

Pertama, pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan sipil adalah agar seseorang memiliki alat bukti (bayyinah) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah bukti yang dianggap absah sebagai bukti syar'iy (bayyinah syar'iyah) adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara. Ketika pernikahan dicatatkan pada lembaga pencatatan sipil, tentunya seseorang telah memiliki sebuah dokumen resmi yang bisa ia dijadikan sebagai alat bukti (bayyinah) di hadapan majelis peradilan, ketika ada sengketa yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah dan lain sebagainya. Hanya saja, dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara, bukanlah satu-satunya alat bukti syar'iy. Kesaksian dari saksi-saksi pernikahan atau orang-orang yang menyaksikan pernikahan, juga absah dan harus diakui oleh negara sebagai alat bukti syar'iy. Negara tidak boleh menetapkan bahwa satu-satunya alat bukti untuk membuktikan keabsahan pernikahan seseorang adalah dokumen tertulis. Pasalnya, syariat telah menetapkan keabsahan alat bukti lain selain dokumen

tertulis, seperti kesaksian saksi, sumpah, pengakuan (iqrar), dan lain sebagainya. Berdasarkan penjelasan ini dapatlah disimpulkan bahwa, orang yang menikah siri tetap memiliki hubungan pewarisan yang sah, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan. Selain itu, kesaksian dari saksi-saksi yang menghadiri pernikahan siri tersebut sah dan harus diakui sebagai alat bukti syar'iy. Negara tidak boleh menolak kesaksian mereka hanya karena pernikahan tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan sipil; atau tidak mengakui hubungan pewarisan, nasab, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan sirri tersebut.

Kedua, dalam khazanah peradilan Islam, memang benar negara berhak menjatuhkan sanksi mukhalafat kepada orang yang melakukan tindakan mukhalafat. Pasalnya, negara (dalam hal ini seorang Khalifah dan orang yang diangkatnya) mempunyai hak untuk menetapkan aturan-aturan tertentu untuk mengatur urusan-urusan rakyat yang belum ditetapkan ketentuan dan tata cara pengaturannya oleh syariat; seperti urusan lalu lintas, pembangunan rumah, eksplorasi dan lain sebagainya. Khalifah memiliki hak dan berwenang mengatur urusan-urusan semacam ini berdasarkan ijtihadnya. Aturan yang ditetapkan oleh khalifah dan qadli dalam perkara-perkara semacam ini wajib ditaati dan dilaksanakan oleh rakyat. Siapa saja yang melanggar ketetapan khalifah dalam urusan-urusan tersebut, maka ia telah terjatuh dalam tindakan mukhalafat dan berhak mendapatkan sanksi mukhalafat. Misalnya, seorang khalifah berhak menetapkan jarak halaman rumah dan jalan-jalan umum, dan melarang masyarakat untuk membangun atau menanam di sampingnya

pada jarak sekian meter. Jika seseorang melanggar ketentuan tersebut, khalifah boleh memberi sanksi kepadanya dengan denda, cambuk, penjara dan lain sebagainya. Khalifah juga memiliki kewenangan untuk menetapkan takaran, timbangan, serta ukuran-ukuran khusus untuk pengaturan urusan jual beli dan perdagangan. Ia berhak untuk menjatuhkan sanksi bagi orang yang melanggar perintahnya dalam hal tersebut. Khalifah juga memiliki kewenangan untuk menetapkan aturan-aturan tertentu untuk kafe-kafe, hotel-hotel, tempat penyewaan permainan, dan tempat-tempat umum lainnya; dan ia berhak memberi sanksi bagi orang yang melanggar aturan-aturan tersebut.

Demikian juga dalam hal pengaturan urusan pernikahan. Khalifah boleh saja menetapkan aturan-aturan administrasi tertentu untuk mengatur urusan pernikahan; misalnya, aturan yang mengharuskan orang-orang yang menikah untuk mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan resmi negara, dan lain sebagainya. Aturan semacam ini wajib ditaati dan dilaksanakan oleh rakyat. Untuk itu, negara berhak memberikan sanksi bagi orang yang tidak mencatatkan pernikahannya ke lembaga pencatatan negara. Pasalnya, orang yang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan negara -padahal negara telah menetapkan aturan tersebut telah terjatuh pada tindakan mukhalafat. Bentuk dan kadar sanksi mukhalafat diserahkan sepenuhnya kepada khalifah dan orang yang diberinya kewenangan.

Ketiga, jika pernikahan siri dilakukan karena faktor biaya; maka pada kasus semacam ini negara tidak boleh mempidanakan dan menjatuhkan sanksi

mukhalafat kepada pelakunya. Pasalnya, orang tersebut tidak mencatatkan pernikahannya dikarenakan ketidakmampuannya; sedangkan syariat tidak membebani seseorang di luar batas kemampuannya. Oleh karena itu, Negara tidak boleh mempidanakan orang tersebut, bahkan wajib memberikan pelayanan pencatatan gratis kepada orang-orang yang tidak mampu mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan Negara.

Keempat, pada dasarnya, telah mendorong umatnya untuk menyebarluaskan pernikahan dengan menyelenggarakan walimatul'ursy. Anjuran untuk melakukan walimah, walaupun tidak sampai berhukum wajib akan tetapi sangat dianjurkan (sunah muakkadah). Hal semacam ini tentunya berbeda dengan pernikahan yang tidak disiarkan, atau dirahasiakan (siri). Selain akan menyebabkan munculnya fitnah; misalnya jika perempuan yang dinikahi siri hamil, maka akan muncul dugaan-dugaan negatif dari masyarakat terhadap perempuan tersebut; pernikahan siri juga akan menyulitkan pelakunya ketika dimintai persaksian mengenai pernikahannya. Jika ia tidak memiliki dokumen resmi, maka dalam semua kasus yang membutuhkan persaksian, ia harus menghadirkan saksi-saksi pernikahan sirinya; dan hal ini tentunya akan sangat menyulitkan dirinya. Atas dasar itu, anjuran untuk mencatatkan pernikahan di lembaga pencatatan negara menjadi relevan, demi mewujudkan kemudahan-kemudahan bagi suami isteri dan masyarakat serta untuk mencegah adanya fitnah.

Idealnya perkawinan adalah suatu peristiwa yang membahagiakan dan layak diberitahukan karena berkaitan dengan status

sosial di tengah masyarakat. Melalui pemikahan itu, akan tercipta sebuah tatanan sosial yang bersangkutan, termasuk pengaruhnya dalam bersosialisasi di kalangan masyarakat. Jika disembunyikan, maka dikhawatirkan muncul permasalahan di belakangan hari seperti tanggung jawab terhadap isteri dan anak yang lahir dari pernikahan tersebut.

Perempuan yang nikah siri, misalnya, secara catatan hukum atau administrasi tidak memiliki identitas yang jelas di hadapan negara. Akibatnya, sulit untuk menapatkan hak-haknya sebagai seorang istri. Di samping itu status yang kurang jelas dihadapan masyarakat memaksa perempuan yang terikat dalam pernikahan siri juga dirugikan. Pernikahan siri berdampak pula pada kelemahan posisi anak secara hukum. Anak-anak rentan untuk tidak mendapatkan haknya karena tidak kuat secara hukum. Ada kasus anak-anak hasil nikah siri sulit mengurus izin pendidikan karena tidak memiliki surat atau akta kelahiran, karena tidak diakui ayah kandungnya. Pelarangan nikah siri ini tentunya akan menjamin hak istri dan anak. Dimana apabila terjadi perceraian, maka istri dan anak akan tetap memperoleh hak waris karena pernikahannya telah dicatat di pejabat sipil. Jadi, nikah siri itu tidak adil bagi kaum perempuan dan anak.

Dalam ajaran agama apa pun dan dalam etika sosial masyarakat dimana pun, semua umumnya sepakat bahwa kehadiran perempuan dan anak mutlak harus dilindungi dari semua bentuk ancaman perlakuan kasar serta tekanan psikis. Tetapi, untuk memastikan agar perempuan tidak menjadi korban yang dirugikan dalam lembaga dan kehidupan perkawinan dengan pasangannya,

sebetulnya yang dibutuhkan bukan hanya nilai, norma dan payung hukum yang pro-perempuan, tapi yang juga tak kalah penting adalah upaya-upaya yang lebih berorientasi pada pemberdayaan perempuan secara mandiri. Dan alasan yang menguatkan agar tidak dilakukannya nikah siri karena nikah siri itu hanya sah menurut agama tetapi menurut hukum itu tidak sah, padahal Negara Indonesia sendiri merupakan Negara yang berdasarkan atas hukum (pasal 1 ayat 1 UUD 1945). Mereduksi komitmen untuk melindungi perempuan dari kemungkinan menjadi korban dalam pernikahan siri, kawin kontrak, atau yang lain dalam pasal-pasal ketentuan hukum harus diakui rawan terjebak ke dalam sikap "hitam-putih" yang terkadang kurang mempertimbangkan situasi nyata di masyarakat. Tapi sikap yang menolak secara membabi-butakan dan seolah-olah menutup mata terhadap penderitaan sebagian perempuan yang menjadi korban dalam pernikahan siri dari laki-laki yang pragmatis dan sekadar melegitimasi syahwatnya belaka tentu juga bukan sikap yang bijak.

Solusi yang peneliti tawarkan adalah dengan mengubah ketentuan keabsahan perkawinan sehingga rumusannya menjadi sebagai berikut : "perkawinan adalah sah apabila dilangsungkan menurut hukum agamanya dan dicatatkan pada lembaga pencatat perkawinan". Rumusan ada dalam satu ayat, tidak seperti yang ada dalam UUP (dalam dua ayat) sehingga pencatatan bukan kriteria pengesahan, namun hanya kewajiban administrasi. Implikasi dari solusi tersebut adalah perlunya penyesuaian pasal-pasal yang kontradiktif dengan pasal 2 ayat (1), misalnya tentang persyaratan poligami dan sebagainya.

Argumentasi yang memperkuat bahwa pencatatan menentukan keabsahan perkawinan adalah :

1. Dengan dicatat oleh lembaga resmi maka akan memberikan perlindungan hukum yang kuat kepada pihak wanita, anak yang dilahirkan dan akibat-akibat yang timbul akibat perkawinan. Misalnya akta kelahiran, hak mewaris, perlindungan bila terjadi KDRT dan sebagainya. Pihak-pihak tersebutlah yang selama ini tidak mendapat perlindungan dengan nikah siri.
2. Sebagai penganut *law is a tool for social engineering*, maka hukum (baca UU) ditempatkan sebagai sarana untuk merekayasa hendak kemana masyarakat dituju. Dengan pencatatan menentukan keabsahan maka ketertiban administrasi kependudukan akan tercapai. Seperti kita tahu bahwa ketertiban merupakan salah satu tujuan hukum disamping keadilan dan kepastian. Dengan pencatatan pula akan lebih mudah mendapatkan kepastian status seseorang dalam hubungan keluarga dan tujuan lebih jauh maka akan tercapai keadilan, misalnya dalam pembagian warisan kelak di kemudian hari.
3. Indonesia bukan negara sekuler yang menyerahkan perkawinan sebagai urusan privat, dengan pendekatan negara kesejahteraan negara berhak ikut campur dalam urusan privat selama itu bertujuan untuk kesejahteraan umum. Demikian pula halnya dengan pencatatan perkawinan ini, hal ini sebagai bentuk tanggungjawab negara guna mewujudkan keadilan sosial.
4. Dalam khasanah peradaban Islam, negara (dalam hal ini khalifah atau amir atau pemerintah yang sah) mempunyai hak

untuk menetapkan aturan-aturan tertentu guna mengatur urusan-urusan rakyat yang belum ditetapkan ketentuan dan tatacara pengaturannya oleh syariat. Khalifah memiliki hak dan wewenang mengatur urusan-urusan semacam ini berdasarkan istihadnya. Aturan yang ditetapkan tersebut wajib ditaati dan dilaksanakan oleh rakyatnya. Urusan-urusan tersebut antara lain dalam hal berlalu lintas, jarak rumah dengan jalan, takaran timbangan dan sebagainya. Ia berhak menjatuhkan sanksi kepada yang melanggar aturan tersebut. Demikian juga halnya dalam urusan pernikahan dengan menetapkan bahwa pencatatan menjadi salah satu penentu keabsahan perkawinan. Bagi pihak-pihak yang terlibat dalam perkawinan, jika tidak mencatatkan, melakukan nikah siri, maka diancam dengan suatu hukuman misalnya kurungan.

5. Pencatatan perkawinan juga tidak bertentangan dengan hukum perkawinan Islam, banyak manfaatnya daripada mudharatnya.
6. Kecenderungan di negara Islam, misalnya Mesir sudah menetapkan bahwa pencatatan perkawinan merupakan suatu kewajiban dan penentuan keabsahan perkawinan.

E. Simpulan

Dari penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan bahwa tidak ditemukan dasar legitimasi bagi negara untuk mengesahkan nikah siri, bahkan secara sistemik nikah siri melanggar Undang-undang No 1 / 1974 tentang Perkawinan.

F. Saran

Agar perdebatan mengenai keabsahan perkawinan tak berlarut-larut maka hendaknya rumusan keabsahan perkawinan dimuat dalam satu pasal dan satu ayat; dengan bunyi sebagai berikut "perkawinan adalah sah apabila dilangsungkan menurut hukum agamanya dan dicatatkan pada lembaga pencatat perkawinan"

G. Daftar Pustaka

- Abdul Manan. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta : PT Raja Grafindo.
- A. Gani Abdullah. 1995. "*Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*". *Mimbar Hukum*. No. 23/95, Yogyakarta: FH-UGM.
- Ahmad Azhar Basyir. 2007. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta : UII Press.
- Amir Syarifuddin. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta : Prenada Media.
- Anshary MK. 2010. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Bernard Arief Sidharta. 2000. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung : CV Mandar Maju.
- 2007. *Pengantar Hukum. Ilmu Hukum. Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung : Refika Aditama.
- DHN Meuwissen dalam P. Van Dik. 1985. *Inleiding Tot de Studien Van Het Nedelandse recht*. Actiende Druk. Zwolle : WEJ Tjoenk Wiillink.

Michael Bogdan. 2010. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Bandung : Nusa Media.

Jujun S. Suniasumantri. 198 5. *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan.

Lasiyo. 2006. *Hand Out Filsafat Ilmu*. Yogyakarta : Sekolah Pasca Sarjana UGM.

Masjfuk Zuhdi. 1996. "Nikah Siri, Nikah Dibawah tangan dan status anaknya menurut hukum Islam dan Hukum Positif". *Mimbar Hukum*. No.28/96. Yogyakarta : FH-UGM.

Peter Mahmud. 2006. *Peneliti Hukum*. Jakarta : Kencana Perdana Media Group.

Satria Effendi M Zein. 2000. "Hukum Islam Perkembangan dan Pelaksanaan di Indonesia". *Mimbar Hukum*. No.28/2000. Yogyakarta: FH-UGM.

..... 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta : Prenada Media.

Wahbad al-zuhaili. 1989. *Al-fiqh al Islam wa adillatuhu*. Jus 7. Beirut : Darul Fikri.

H. Persantunan

Peneliti mengucapkan terimakasih kepada tim reviewer dan KPPMF Fakultas Hukum UNS yang telah memberikan saran dan kritik demi perbaikan laporan penelitian, dan kepada pengelola anggaran DIPA FH UNS yang telah rnefasilitasi dan rnenyalurkan anggaran guna terlaksananya penelitian ini.

PRANOTO

Dosen FH UNS dalam MK Hukum Perdata, HPI, Hukum Kontrak, PIH (S 1); Hukurn Lembaga Pembiayaan (S2). Lulus S1 FH UGM Yogyakarta tahun 1988. Lulus S2 Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum UNAIR Surabaya tahun 1998.

Lampiran 2 Form Penyerahan Hak Cipta

Lampiran 3 Form Biodata Mitra Bestari

Lampiran 4 Form Biodata Penyunting

Lampiran 5 Pedoman Pembaca

Lampiran 6 Pedoman Mitra Bestari

Lampiran 7 Pedoman Mitra Penyunting