

BAB III

ANALISIS TERHADAP PERTIMBANGAN HUKUM MAJELIS HAKIM PADA PERKARA NOMOR: 0472/PDTG/2011/PA.PLH DAN NOMOR: 0222/PDT.G/2016/PA.PLH

A. Penyajian Bahan Hukum

1. Deskripsi Pertimbangan Hukum Perkara Nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh

Setelah mencermati duduk perkara dari berita acara persidangan sekaligus pertimbangan hukum dari salinan putusan yang diuraikan oleh majelis hakim pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh, bahwasanya yang menjadi pokok masalah dalam duduk perkara tersebut ialah, kurang lebih sejak tahun 2009 antara Pemohon dan Termohon terjadi perselisihan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga disebabkan antara lain:

- a. Termohon selalu ikut campur dalam masalah ekonomi yang sedang melilit usaha Pemohon sehingga tidak jarang berakhir dengan pertengkaran;
- b. Termohon sering cemburu buta menuduh Pemohon ada hubungan dengan perempuan lain tanpa alasan yang jelas;
- c. Bahwa Pemohon pernah diisukan punya wanita lain dan karena hal tersebut Termohon bertindak diluar batas seperti melaporkan Pemohon kepada Kepala Dinas tanpa sebelumnya memeriksa terlebih dahulu kebenaran isu tersebut;

- d. Bahwa Termohon jarang memperhatikan urusan rumah tangga seperti memasak Pemohon, sehingga Pemohon terpaksa harus selalu makan diluar;
- e. Bahwa berdasarkan hal tersebut diatas mengakibatkan rumah tangga antara Pemohon dengan Termohon tidak pernah harmonis;

Adapun puncak ketidakharmonisan rumah tangga antara Pemohon dengan Termohon terjadi pada 9 Oktober 2010 terjadi lagi cekcok mulut antara Pemohon dengan Termohon yang disebabkan masalah ekonomi dan Termohon menuduh Pemohon berbuat serong dengan perempuan lain yang mana menurut Pemohon hal tersebut tidak benar adanya, kemudian demi mencegah hal-hal yang tidak dimungkinkan akhirnya Pemohon pergi meninggalkan Termohon.

Berdasarkan duduk perkara tersebut, Termohon telah menyampaikan jawaban secara tertulis yang pada pokoknya terkait sebagian jawabannya menolak dan menerima, kemudian sebagaian jawabannya bahwa Termohon bersedia untuk diceraikan secara baik dengan tuntutan balik sebagai berikut:

- a. Nafkah anak dan mantan istri pemohon diberikan sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dan Surat Edaran Nomor 08/SE/1983 tentang Ijin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil Nomor 19 yaitu :

Apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil pria, maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan mantan istri dan anak-anaknya dengan ketentuan sebagai berikut;

Apabila anak mengikuti mantan istri, maka pembagian gaji ditetapkan sebagai berikut: Sepertiga gaji untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan, Sepertiga gaji untuk mantan istri, Sepertiga gaji untuk anaknya yang diterimakan kepada bekas istrinya.

- b. Masa iddah, (Rp.100.000,- perhari);
- c. Mut'ah;
- d. Harta bersama antara pemohon dan termohon. Pembagian harta bersama tersebut, termohon minta agar rumah dihibahkan kepada anak-anak dan harta yang lain dibagi dua antara pemohon dan termohon dan mohon pengadilan membagi harta tersebut dengan seadil-adilnya.

Kemudian bahwa atas jawaban Termohon tersebut, Pemohon menyampaikan tanggapan (replik) secara tertulis yang pada pokoknya:

Pada intinya Termohon mengatakan bersedia diceraikan dengan banyak syarat, Pemohon menjawab sebagai berikut:

- a. Untuk nafkah anak dan mantan istri, Pemohon akan mematuhi Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983, dengan catatan penghasilan gaji tersebut sudah dikurangi dengan pembayaran/ pelunasan utang yang terjadi ketika Pemohon dan Termohon hidup bersama;
- b. Untuk masa iddah, Termohon meminta biaya Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) perhari, dalam hal ini Pemohon sangat keberatan, dengan

alasan untuk hidup sehari-hari saja Pemohon harus bekerja keras untuk tetap bertahan hidup, Gaji bulanan sebagai Pegawai Negeri Sipil hanya untuk membayar utang di Bank dan Koperasi dan itu pun tidak mencukupi;

- c. Untuk Mut'ah, Pemohon tidak bisa memenuhinya, dengan alasan ketidakmampuan/ketidakberdayaan Pemohon secara ekonomi;
- d. Untuk Harta bersama, Pemohon tidak bersedia menghibahkan rumah kepada anak-anak (karena anak masih belum cukup umur), dan harta lainnya Termohon meminta untuk dibagi 2, dalam hal ini Pemohon juga tidak bersedia jika harta tersebut dibagi 2 dengan alasan perolehan harta tersebut lebih banyak didapat karena adanya usaha Pemohon, boleh dibagi setelah semua utang piutang Pemohon yang terjadi pada saat Pemohon dan Termohon hidup bersama dilunasi dan prosentase pembagian bukannya dibagi 2 tetapi dibagi menjadi 3, dengan ketentuan 1 bagian untuk Termohon, 2 bagian untuk Pemohon.

Bahwa atas replik Pemohon tersebut, Termohon (Penggugat rekonsensi) menyampaikan tanggapan (duplik) secara tertulis yang pada pokoknya adalah Termohon bersedia diceraikan dengan:

- a. Nafkah anak dan mantan istri Pemohon diberikan sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 (utang Pemohon yaitu utang mobil, sedangkan mobil tersebut dibawa Pemohon dan utang koperasi Termohon tidak mengetahuinya);
- b. Masa iddah, (perhari, Rp. 50.000);

- c. Mut'ah kepada istri yang di talak hukumnya wajib berdasarkan Q.S. al-Baqarah (2): 236). Pada replik Pemohon menyatakan tidak bisa memenuhinya dengan alasan ketidakmampuan/ketidakberdayaan Pemohon secara ekonomi maka Termohon tidak memaksakan kecuali Pemohon sebenarnya sanggup dan mampu untuk memberi secara patut dan ikhlas;
- d. Termohon minta kepada pengadilan membagikan harta Pemohon dan Termohon secara agama dan seadil-adilnya, dan dalam pembagian tersebut Termohon merasa sangat keberatan apabila harus dikurangi dengan utang Pemohon selama bersama wanita lain, dan usaha Pemohon bersama dengan 3 teman laki-lakinya. Sedangkan Termohon juga mempunyai utang di bank untuk rumah dan kendaraan/sepeda motor untuk bekerja mencukupi kebutuhan anak-anak yang selama ini ditinggalkan Pemohon.

Di samping Termohon menyampaikan duplik secara tertulis, Termohon juga menyampaikan secara lisan mengenai mut'ah yang diminta kepada Pemohon, Termohon hanya minta mut'ah secara sukarela sesuai dengan kemampuan Pemohon. Atas pertanyaan Majelis, Termohon menyatakan tidak keberatan atas mut'ah yang diberikan Pemohon kepada Termohon sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) tersebut.

Selanjutnya Pemohon menyampaikan kesimpulan tetap ingin bercerai dengan Termohon, Pemohon sanggup memenuhi tuntutan mut'ah Termohon sebesar Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah), dan mengenai sebagian tuntutan

Termohon yang lain, Pemohon tidak menyanggupinya, sedangkan Termohon dalam kesimpulannya menyatakan bersedia bercerai dengan Pemohon dan minta Pemohon memenuhi semua tuntutan Termohon.

Dari uraian duduk perkara tersebut diatas, kemudian dalam pertimbangan majelis hakim menyatakan dalam fokus analisis ini ialah:

Menimbang berdasarkan keterangan Pemohon dan pengakuan Termohon serta bukti tertulis yang diajukan oleh Pemohon (P.3 terlampir dalam putusan), Pemohon sebagai Pegawai Negeri Sipil terbukti telah mendapatkan izin untuk melakukan perceraian dari pejabat yang berwenang, oleh karena itu Pemohon telah memenuhi ketentuan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS);

Menimbang terhadap tuntutan Penggugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji Tergugat Rekonvensi untuk mantan isteri dan anak-anaknya sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil, dalam repliknya yang merupakan satu kesatuan dalam jawaban terhadap gugat balik Penggugat Rekonvensi, Tergugat Rekonvensi menyatakan tidak keberatan atas pembagian gaji manakala terjadi perceraian sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990. Namun demikian, Majelis Hakim berpendapat bahwa peraturan-peraturan tersebut bukan merupakan hukum acara

Peradilan Agama, melainkan peraturan mengenai disiplin Pegawai Negeri Sipil, maka yang wajib melaksanakan dan menegakan adalah atasan dari Pegawai Negeri Sipil tersebut, oleh karenanya tuntutan Penggugat Rekonvensi kepada Tergugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji dinyatakan tidak dapat diterima.

Menimbang mengenai tuntutan nafkah iddah Penggugat Rekonvensi kepada Tergugat Rekonvensi yang semula sebesar Rp. 100.000,00 (seratus ribu rupiah) perhari menjadi Rp. 50.000,00 (lima puluh ribu rupiah) perhari, Tergugat Rekonvensi menyatakan ketidakmampuannya untuk memenuhi tuntutan nafkah iddah Penggugat Rekonvensi, karena Tergugat Rekonvensi telah memberi mut'ah sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah) kepada Penggugat Rekonvensi, sementara gaji bulanan Tergugat Rekonvensi tidak mencukupi karena harus membayar hutang di Bank dan Koperasi;

Menimbang walaupun Tergugat Rekonvensi menyatakan ketidakmampuannya untuk memenuhi tuntutan nafkah iddah Penggugat Rekonvensi, namun berdasarkan ketentuan Pasal 149 (b) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan "Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan nafkah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak bain atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil", apalagi pada diri Penggugat Rekonvensi tidak terbukti nusyuz;

Menimbang berdasarkan asas kewajaran dan kepatutan, maka Majelis berpendapat telah layak dan patut apabila untuk nafkah iddah yang harus dibayar

oleh Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi ditentukan sebesar Rp. 15.000,00 (lima belas ribu rupiah) perhari selama 100 hari sehingga secara keseluruhan berjumlah sebesar Rp. 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dengan demikian, maka Tergugat Rekonvensi harus dihukum untuk membayar nafkah iddah kepada Penggugat Rekonvensi sebesar Rp. 1.500.000, 00 (satu juta lima ratus ribu rupiah). Atas tuntutan Penggugat Rekonvensi berupa mut'ah, Tergugat Rekonvensi hanya mampu memberi uang mut'ah sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), selanjutnya Penggugat Rekonvensi tidak keberatan atas pemberian uang mut'ah sebesar Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) tersebut, maka Majelis berpendapat bahwa mengenai tuntutan mut'ah telah tercapai kesepakatan antara Penggugat Rekonvensi dengan Tergugat Rekonvensi, hal ini sesuai dengan Pasal 149 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam bahwa bilamana perceraian putus karena talak maka bekas suami wajib memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya baik berupa uang atau benda kecuali bekas istri tersebut *qabla al dukhul*;

Hal yang menarik dalam perkara ini ialah disebutkan di dalam amar putusan tersebut ialah bahwa dalam konvensi majelis hakim mengabulkan Permohonan Pemohon Konvensi, memberi izin kepada Pemohon Konvensi untuk menjatuhkan talak satu raj'i terhadap Termohon Konvensi. Kemudian dalam Rekonvensi majelis hakim mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi sebagian, menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar kepada Penggugat Rekonvensi berupa: mut'ah sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dan nafkah iddah sebesar Rp. 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah), dan mejelis

hakim menyatakan tidak dapat diterima gugatan Penggugat Rekonvensi selain dan selebihnya;

**2. Deskripsi Pertimbangan Hukum Perkara Nomor:
0222/Pdt.G/2016/PA.Plh**

Setelah mencermati duduk perkara pada putusan nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh adapun yang menjadi duduk perkaranya bahwa sekitar 4 tahun setelah akad nikah antara Pemohon dan Termohon terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga disebabkan antara lain:

- a. Termohon sama sekali tidak perhatian terhadap kebutuhan Pemohon dan selalu mengabaikan tugasnya sebagai istri atau rumah tangga dan bahkan Termohon tidak bisa memenuhi kebutuhan biologis Pemohon dan selalu Pemohon yang meminta;
- b. Termohon tidak bisa diajak kerja sama yang baik dalam mengurus rumah tangga;
- c. Termohon tidak pernah menghormati dan menghargai Pemohon sebagai kepala rumah tangga;
- d. Termohon egois atau selalu ingin menang sendiri setiap kali terjadi perbedaan pendapat;

- e. Termohon suka berprasangka buruk kepada Pemohon dan bahkan suka menghina Pemohon dengan kata-kata kasar yang menyakiti hati Pemohon;

Adapun puncak ketidakharmonisan rumah tangga antara Pemohon dengan Termohon terjadi pada bulan Oktober 2015 terjadi lagi cekcok mulut antara Pemohon dengan Termohon yang disebabkan Pemohon yang pada saat itu sedang mengalami tekanan pikiran terkait anak pertama Pemohon dan Termohon yang tidak bisa lolos dalam tahap seleksi penerimaan calon anggota TNI, akan tetapi Termohon yang seharusnya memberikan dorongan semangat atau sekedar menenangkan pikiran Pemohon namun justru Termohon malah menambah beban pikiran Pemohon dengan mengungkit masa lalu Pemohon, sehingga kemudian membuat Pemohon merasa tertekan dan tidak tahan dengan sikap Termohon tersebut, kemudian pada bulan Januari 2016 Pemohon mengambil tindakan untuk menghindari permasalahan tersebut dan memilih tinggal sementara di Kantor Pemohon;

Sejak itu antara Pemohon dengan Termohon pisah tempat tinggal hingga sekarang sudah 3 bulan lamanya, akan tetapi Pemohon dan Termohon sudah tidak pernah kumpul lagi selama lebih kurang 6 bulan sejak puncak permasalahan tersebut dan selama berpisah tersebut Pemohon dan Termohon sama-sama tidak pernah ada mengupayakan untuk hidup rukun kembali, yang ada malah Termohon sering mengirim sms tantangan kepada Pemohon untuk segera membuka sidang di Pengadilan Agama;

Pemohon berkesimpulan rumah tangga antara Pemohon dengan Termohon sudah tidak mungkin lagi dapat dipertahankan dan jalan yang terbaik adalah

bercerai dan Pemohon menyatakan tidak suka lagi kepada Termohon, dan sejak itu pula antara Pemohon dengan Termohon pisah dan tidak pernah kumpul lagi hingga sekarang lebih kurang 3 bulan lamanya. Akibat sikap dan perbuatan Termohon tersebut, telah cukup alasan bagi Pemohon mengajukan permohonan ini.

Pemohon yang merupakan Pegawai Negeri Sipil pada lingkungan Dinas Perhubungan, Komunikasi dan Informatika telah memiliki izin untuk bercerai sebagaimana Keputusan Wakil Bupati Tanah Laut Nomor 474/10-MPDPP/BKD/2016 tanggal 14 Maret 2016 tentang Pemberian Izin Perceraian;

Terhadap permohonan Pemohon, Termohon menyampaikan jawaban secara lisan yang pada pokoknya, membenarkan sebagian pokok perkara dan membantah sebagian perkara, kemudian Termohon menyampaikan bersedia bercerai dengan Pemohon tetapi Termohon mengajukan tuntutan berupa:

1. Rumah milik bersama diserahkan kepada anak-anak (3 orang anak);
2. Termohon meminta dari 2/3 gaji Pemohon untuk Termohon dan 3 (tiga) orang anak;
3. Termohon meminta tunjangan daerah Pemohon senilai Rp. 350.000,00 (tiga ratus lima puluh ribu rupiah);
4. Termohon juga meminta gaji ke-13 dan gaji ke-14 Pemohon, jika ada;

Atas jawaban Termohon tersebut diatas, Pemohon menyampaikan replik secara lisan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- Bahwa terkait pokok perkara yang dibantah oleh Termohon, Pemohon tetap seperti pada surat permohonannya;

- Bahwa terkait tuntutan Termohon mengenai rumah Pemohon ingin agar rumah tersebut dijual dan uangnya untuk keperluan hidup Pemohon, Termohon, dan anak-anak;
- Gaji Pemohon saat ini tersisa sedikit sekali karena ada potongan bank dan koperasi, jika nanti 2/3 gaji dari sisa gaji diberikan kepada anak dan Termohon pasti tidak akan cukup;
- Tunjangan daerah perolehannya tidak pasti karena diberikan berdasarkan absensi kehadiran Pemohon dalam bekerja;
- Pemohon keberatan jika gaji 13 dan gaji 14 diberikan kepada Termohon karena gaji tersebut belum tentu ada dan jika ada Pemohon akan gunakan untuk keperluan anak sekolah dan keperluan sehari-hari Pemohon;
- Replik Pemohon selebihnya sesuai dengan surat permohonan;

Atas replik Pemohon tersebut diatas, Termohon menyampaikan duplik secara lisan yang pada pokoknya adalah Termohon memang mengetahui jika Pemohon memiliki hutang di bank dan di koperasi dan Termohon selebihnya sesuai dengan jawaban Termohon sebelumnya;

Pemohon berkesimpulan tetap dengan permohonan untuk bercerai dan Termohon berkesimpulan tetap dengan jawaban dan dupliknya, selanjutnya Pemohon dan Termohon menyatakan tidak lagi mengajukan sesuatu apapun dan mohon putusan.

Dari uraian duduk perkara tersebut diatas, kemudian dalam pertimbangan majelis hakim menyatakan dalam fokus analisis ini ialah:

Dalam Konvensi, menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah sebagaimana diuraikan tersebut di atas, pokok permohonan Pemohon adalah untuk melakukan perceraian dengan memohon ijin untuk menjatuhkan talak terhadap Termohon dengan alasan bahwa antara Pemohon dan Termohon terus-menerus terjadi perselisihan dan perbedaan pendapat tentang tempat tinggal serta tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga sebagaimana dimaksud Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti surat Pemohon sebagai Pegawai Negeri Sipil adalah unsur Aparatur Negara, Abdi Negara, dan Abdi Masyarakat yang harus menjadi teladan yang baik bagi masyarakat dalam tingkah laku, tindakan, dan ketaatan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sesuai keberadaan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 *jo* Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 dan Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Surat Edaran Nomor 5 Tahun 1984 tanggal 17 April 1984 dan Khusus menyangkut perceraian, Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 16 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 menyatakan: “Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Pejabat” hal ini telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa untuk dapat melakukan perceraian berdasarkan alasan tersebut, maka berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 berikut penjelasannya Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam, harus dibuktikan unsur-unsur alasan perceraian berdasarkan ketentuan tersebut yaitu :

- a. Ada tidaknya perselisihan dan pertengkaran serta bagaimana bentuknya;
- b. Apa penyebab perselisihan dan pertengkaran tersebut, serta apakah berpengaruh secara prinsipil terhadap keutuhan rumah tangga;
- c. Apakah antara suami isteri tersebut benar-benar tidak ada harapan lagi akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga;

Menimbang berdasarkan fakta-fakta, maka Majelis berkesimpulan bahwa perceraian yang dikehendaki oleh Pemohon berdasarkan alasan bahwa antara suami isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga telah terbukti dan oleh sebab itu, maka berdasarkan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 permohonan Pemohon dikabulkan, (Vide Pasal 70 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989);

Menimbang majelis hakim berpendapat bahwa isi Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dianggap telah terpenuhi apabila alasan perceraian telah terbukti tanpa mempersoalkan siapa yang salah dan siapa yang benar. Dalam hal ini Majelis Hakim sependapat dengan yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 266 K/AG/1993 tanggal 25 Juni 1994;

Menimbang, bahwa Termohon bukan seorang isteri yang nusyuz maka Termohon tetap berhak memperoleh apa yang menjadi hak seorang isteri yang ditalak oleh suaminya;

Menimbang menurut Pasal 41 huruf (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 149 huruf a Kompilasi Hukum Islam, maka Majelis Hakim secara *Ex officio* menghukum Pemohon untuk membayar Iddah dan Mut'ah kepada Termohon dengan mengukur kemampuan Pemohon berdasarkan penghasilan total Pemohon sebagai Pegawai Negeri Sipil yang terdiri dari penerimaan berupa gaji dan tunjangan daerah dikurangi hutang bank maupun koperasi sebagaimana bukti bertanda P.4, P.5, P.6, yang ternyata penghasilan Pemohon hanya tersisa beberapa ratus ribu, namun Majelis tetap membebankan kepada Pemohon untuk membayar Iddah sebesar Rp. 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) dan Mut'ah berupa uang sebesar Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah);

Dalam Rekonvensi, menimbang bahwa Pemohon dalam konvensi disebut Tergugat Rekonvensi dalam rekonvensi ini, sedangkan Termohon dalam konvensi disebut Penggugat Rekonvensi dalam rekonvensi ini;

Menimbang, bahwa Penggugat Rekonvensi dalam jawaban dan dupliknya mengajukan gugatan Rekonvensi terhadap Tergugat Rekonvensi hal-hal sebagai berikut:

1. Rumah milik bersama diserahkan kepada anak-anak (3 orang anak);
2. Penggugat Rekonvensi meminta dari 2/3 gaji Tergugat Rekonvensi untuk Penggugat Rekonvensi dan 3 (tiga) orang anak;

3. Penggugat Rekonvensi meminta tunjangan daerah Tergugat Rekonvensi senilai Rp. 350.000,00 (tiga ratus lima puluh ribu rupiah);
4. Penggugat Rekonvensi juga meminta gaji ke-13 dan gaji ke-14 Tergugat Rekonvensi, jika ada;

Menimbang atas gugatan Rekonvensi tersebut pihak Tergugat Rekonvensi telah menanggapi sebagai berikut:

1. Mengenai rumah Tergugat Rekonvensi ingin agar rumah tersebut dijual dan uangnya untuk keperluan hidup Tergugat Rekonvensi, Penggugat Rekonvensi, dan anak-anak;
2. Gaji Tergugat Rekonvensi saat ini tersisa sedikit sekali karena ada potongan bank dan koperasi, jika nanti 2/3 gaji dari sisa gaji diberikan kepada anak dan Penggugat Rekonvensi pasti tidak akan cukup;
3. Tunjangan daerah perolehannya tidak pasti karena diberikan berdasarkan absensi kehadiran Tergugat Rekonvensi dalam bekerja;
4. Tergugat Rekonvensi keberatan jika gaji 13 dan gaji 14 diberikan kepada Penggugat Rekonvensi, karena gaji tersebut belum tentu ada dan jika ada Tergugat Rekonvensi akan gunakan untuk keperluan anak sekolah dan keperluan sehari-hari Tergugat Rekonvensi;

Menimbang Penggugat Rekonvensi mengajukan gugat rekonvensi berupa pembagian harta bersama berupa rumah yang nantinya diberikan kepada ketiga orang anak Penggugat Rekonvensi dan Tergugat Rekonvensi;

Menimbang Penggugat Rekonvensi tidak menyebutkan tentang waktu perolehan, batas-batas, ukuran/luas tanah dan rumah, maka gugat rekonvensi tersebut menjadi kabur, oleh karena itu gugat rekonvensi mengenai rumah dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang mengenai tuntutan pemberian 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi dan 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada anak-anak sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 mengenai Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil bukan merupakan hukum acara peradilan agama karena pemberian 2/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi dan anak merupakan keputusan Pejabat Tata Usaha Negara. Hal ini sebagaimana tertuang di dalam Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 11 K/AG/2001 tanggal 10 Juli 2003. Maka dengan demikian tuntutan Penggugat Rekonvensi tentang 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi agar diserahkan pada Penggugat Rekonvensi dan 1/3 bagian untuk anak-anak tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa karena gugatan Rekonvensi mengenai nafkah anak itu sesuai dengan ketentuan Pasal 105 huruf c Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 156 huruf d dan f Kompilasi Hukum Islam maka Majelis dapat mengabulkan, akan tetapi mengenai jumlahnya atau besarnya, dengan memperhatikan kemampuan Tergugat Rekonvensi dan kebutuhan riil anak tersebut;

Menimbang, bahwa berdasarkan dalil tersebut diatas, juncto Pasal 41 huruf (b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 98, 105 huruf (c) dan

149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, meskipun berdasarkan bukti P.4, P.5, P.6 penghasilannya saat ini hampir habis untuk membayar hutang namun hutang tersebut bersifat temporer dan dalam jangka periode tertentu sedangkan pekerjaan Tergugat rekonvensi sebagai Pegawai Negeri Sipil yang mempunyai gaji tetap sampai pensiun bahkan cenderung naik, maka Tergugat Rekonvensi sebagai ayah kandung berkewajiban memberi nafkah kepada anak sampai anak umur 21 tahun atau kawin atau dewasa yang besarnya minimal Rp. 2.000.000, 00 (dua juta rupiah rupiah) perbulan untuk ketiga anak tersebut;

Menimbang sesuai dengan fitrah dan kelaziman dimana kebutuhan anak-anak semakin hari semakin meningkat sesuai dengan perkembangan mereka, apalagi mereka saat ini sedang mengenyam bangku pendidikan, dan ditambah lagi negara Indonesia masih termasuk negara berkembang dimana sudah menjadi suatu hal yang biasa bahwa tingkat inflasi selalu naik setiap tahun. Sesuai dengan data dari Indonesia-Investments bahwa di Indonesia sebagai negara berkembang laju inflasi dari tahun 2005 sampai 2013 rata-rata 8,5% pertahun, oleh karena itu demi untuk kepentingan masa depan anak berdasarkan kepatutan dan rasa keadilan maka Pengadilan Agama Pelaihari perlu menambah besaran nafkah anak 10% (sepuluh persen) setiap tahun dari apa yang telah ditetapkan sebagaimana pertimbangan di atas untuk mengimbangi laju inflasi, pertumbuhan dan pendidikan anak, selengkapny akan disebutkan dalam amar putusan di bawah ini;

Menimbang mengenai tuntutan pemberian tunjangan daerah (tunda), gaji ke-13 dan gaji ke-14 Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi pasca perceraian adalah tidak tepat karena status hukum Penggugat Rekonvensi dan

Tergugat Rekonvensi setelah berlangsungnya masa iddah menjadi orang lain (tidak mempunyai hubungan hukum). Maka dengan demikian tuntutan Penggugat Rekonvensi tersebut dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian dan pertimbangan tersebut di atas Majelis Hakim mengabulkan rekonvensi Penggugat Rekonvensi untuk sebagian serta menolak untuk selain dan selebihnya dengan memperhatikan segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta ketentuan hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini;

Mengadili dalam Konvensi majelis hakim mengabulkan permohonan Pemohon, memberi izin kepada Pemohon untuk menjatuhkan talak satu raj'i terhadap Termohon di depan sidang Pengadilan Agama Pelaihari, menghukum kepada Pemohon untuk membayar kepada Termohon: Nafkah Iddah sejumlah Rp. 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) dan Mut'ah berupa uang sejumlah Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah);

Dalam Rekonvensi majelis hakim mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi/Termohon Konvensi untuk sebagian, menghukum Tergugat Rekonvensi/Pemohon Konvensi untuk membayar nafkah ketiga orang anak melalui Penggugat Rekonvensi/Termohon Konvensi minimal sebesar Rp. 2.000.000,00 (dua juta rupiah) setiap bulan sampai anak tersebut dewasa atau mandiri, ditambah 10 % setiap tahunnya untuk mengimbangi kenaikan harga dan perkembangan inflasi serta kebutuhan anak kemudian menolak untuk selain dan selebihnya;

B. Analisis Pertimbangan Hukum Pada Perkara Nomor:0472/Pdt.G/2011/PA.Plh dan Nomor:0222//Pdt.G/2016/PA.Plh

Dalam Pasal 41 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.¹

Pembahasan tentang nafkah menjadi fokus dalam penelitian ini, adapun bagi Pegawai Negeri Sipil penentuan kewajiban untuk memberi biaya penghidupan kepada bekas istrinya diatur tersendiri di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.

Pegawai Negeri Sipil yang melakukan perceraian mempunyai tambahan akibat hukum, yaitu pembagian gaji. Pembagian gaji tersebut sebagai bentuk perlindungan hukum kepada bekas istri dan anak yang diharapkan dapat lebih menjamin keadilan bagi kedua belah pihak. Sehingga pihak suami tidak semena-mena untuk melakukan talak dan memikirkan secara matang mengenai keputusannya untuk mengakhiri perkawinan.²

¹Pasal 41 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan*

²Tri Wahyuni Herawati, Yunanto dan Herni Widanarti, *Perlindungan Hak Atas Pembagian Gaji Akibat Perceraian Yang Dilakukan Oleh Pegawai Negeri Sipil*, (jurnal Diponegoro Law Journal, Volume 6 Nomor 2, 2017), h. 4.

Pegawai Negeri Sipil adalah unsur aparatur Negara, abdi Negara dan abdi masyarakat yang harus menjadi teladan yang baik bagi masyarakat dalam tingkah laku, tindakan dan ketaatan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk menyelenggarakan kehidupan berkeluarga.³Pegawai Negeri Sipil harus mentaati kewajiban tertentu dalam hal hendak melangsungkan perkawinan, beristri lebih dari satu atau bermaksud hendak melakukan perceraian.⁴ Tidak jauh berbeda dengan warga Negara Indonesia lainnya dalam menjalankan kehidupan berumah tangga, mereka telah diatur dalam aturan yang sama yaitu dalam Undang-Undang Republik Indonesia Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan juga telah mengatur sedemikian rinci namun dalam hal-hal tertentu aturan-aturan yang berlaku dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut hanya memuat secara umum, sehingga diperlukan aturan khusus terhadap warga Negara Indonesia yang berstatus Pegawai Negeri Sipil, oleh karena itu dalam hal perceraian Pegawai Negeri Sipil dimuat aturan khusus dalam Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil.

Adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 diberlakukan secara khusus bagi Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian berdasarkan beberapa pertimbangan, sebagai berikut⁵:

³Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1991), h. 271.

⁴Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional ...*, h. 272.

⁵Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 444.

1. Pertimbangan hukum (Peraturan Perundang-Undangan)

Pertimbangan hukum (peraturan perundang-undangan) pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 adalah penjabaran hukum dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 dan sinkronisasi hukum terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang didasarkan atas asas-asas hukum perceraian, yaitu asas mempersukar proses hukum perceraian, asas kepastian paranata, dan kelembagaan hukum perceraian, serta asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan setelah proses perceraian.⁶

2. Pertimbangan Sosial (kemasyarakatan)

Pertimbangan sosial (kemasyarakatan) pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 berkaitan dengan kedudukan Pegawai Negeri Sipil yang wajib memberikan contoh yang baik dalam masyarakat, termasuk dalam menyelenggarakan kehidupan keluarga.⁷

3. Pertimbangan Institusional (kelembagaan)

Pertimbangan institusional (kelembagaan) pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 adalah usaha meningkatkan “disiplin” Pegawai Negeri Sipil dalam melakukan

⁶Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 445.

⁷Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 445.

perkawinan dan perceraian yang merefleksikan kedisiplinan dalam melaksanakan kewajiban institusional (kelembagaan).⁸

Pegawai Negeri Sipil harus mewujudkan kehidupan yang serasi yang mana hal ini dapat mendukung pelaksanaan tugas kelembagaan sebagai Pegawai Negeri Sipil kehidupan keluarga yang serasi merefleksikan sikap, tingkah laku, dan perbuatan Pegawai Negeri Sipil dalam melaksanakan tugasnya dan kehidupan sehari-harinya.⁹

Mengenai Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil ini telah diatur secara khusus dengan tidak mengindahkan aturan perceraian yang telah termuat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, hanya dalam pelaksanaannya perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil telah diatur lebih khusus sehingga ada perbedaan yang mendasar mengenai proses perceraian yang harus mendapatkan izin daripada atasannya tempat dimana ia bekerja, adapun izin yang harus diperoleh oleh Pegawai Negeri Sipil yang ingin melakukan perceraian yaitu berdasarkan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 yaitu¹⁰:

- 1) Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian wajib memperoleh izin atau surat keterangan lebih dahulu dari pejabat;
- 2) Bagi Pegawai Negeri Sipil yang berkedudukan sebagai Penggugat atau bagi Pegawai Negeri Sipil Yang berkedudukan sebagai

⁸Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 448.

⁹Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h.447.

¹⁰Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional ...*, h. 274-275.

Tergugat untuk memperoleh izin atau surat keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus mengajukan terlebih dahulu permintaan secara tertulis;

- 3) Dalam surat permintaan izin atau pemberitahuan adanya gugatan perceraian untuk mendapatkan surat keterangan, harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasarinya;

Dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) dan (2) ditegaskan bahwa ketentuan ini berlaku bagi setiap Pegawai Negeri Sipil yang akan melakukan perceraian (Penggugat) wajib memperoleh izin lebih dahulu dari pejabat, sedangkan bagi Pegawai Negeri Sipil yang menerima gugatan perceraian (Tergugat) wajib memperoleh surat keterangan lebih dahulu dari pejabat sebelum melakukan perceraian. Berdasarkan pertimbangan hakim, maka Pemohon yang ingin bercerai telah memenuhi syarat untuk melakukan perceraian berdasarkan aturan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990.

Selain harus mendapatkan izin, Pegawai Negeri Sipil yang ingin bercerai harus memenuhi beberapa alasan-alasan bercerai sebagaimana telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983. Sebaliknya permohonan izin untuk bercerai yang diajukan oleh Pegawai Negeri Sipil juga harus bersandar pada alasan-alasan hukum yang ditetapkan dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu¹¹:

¹¹Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 450-451.

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlagsung;
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
- 6) Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi daam rumah tangga;

Mengenai alasan hukum yang diajukan oleh pemohon pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh dan perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh dalam melakukan perceraian telah memenuhi salah satu alasan hukum sebagaimana dalam pertimbangan hakim, bahwa telah terbukti antara Pemohon dengan Termohon terjadi perselisihan dan pertengkaran terus-menerus dan tidak mungkin lagi untuk dapat didamaikan maka dengan demikian permohonan Pemohon untuk melakukan perceraian terhadap Termohon telah cukup beralasan dan tidak melawan hukum sebagaimana maksud Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan

Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, oleh karenanya dapat dikabulkan. Dalam pertimbangan ini sebagaimana juga yang diamanatkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil menyebutkan hal demikian. Tentang izin perceraian juga telah terbukti Pemohon memenuhinya sebagaimana dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983.

Kemudian beralih kepada pertimbangan hakim mengenai pemenuhan tuntutan nafkah oleh pihak istri dalam perkara ini yang mana ia disebut Penggugat rekonsvensi. Sebagaimana dalam aturan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, tidak ada satu pun pasal yang menyinggung mengenai akibat hukum perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, yang pada hakikatnya apa yang termuat dalam aturan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan berikut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang penjelasan Undang-Undang Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam, berlaku untuk semua unsur masyarakat yang beragama Islam, lalu kemudian ada pengecualian mengenai aturan tersendiri atau aturan khusus bagi Pegawai Negeri Sipil, aturan perceraian dan perkawinan Pegawai Negeri Sipil dimuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil. Sehingga dapat kita telusuri mengenai akibat hukum perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yang telah diterangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang

perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yaitu¹²:

Di dalam Pasal 8 disebutkan bahwa:

- (1) Apabila perceraian terjadi atas kehendak Pegawai Negeri Sipil pria maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan bekas istrinya dan anak-anaknya;
- (2) Adapun pembagian gaji yang dimaksud dalam ayat (1) ialah sepertiga untuk Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan, sepertiga untuk bekas istrinya, dan sepertiga untuk anak atau anak-anaknya.
- (3) Apabila perkawinan tersebut tidak ada anak maka bagian gaji yang wajib diserahkan oleh Pegawai Negeri Sipil pria kepada bekas istrinya ialah setengah dari gajinya.
- (4) Pembagian gaji kepada bekas istri tidak diberikan apabila alasan perceraian disebabkan karena istri berzina, dan atau melakukan kekejaman atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap suami dan atau istri menjadi pemabuk, pematik, dan penjudi yang sukar disembuhkan; dan atau istri telah meninggalkan suami selama dua tahun berturut-turut tanpa izin suami dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemsampuannya.¹³

¹²Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 345.

¹³Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 360.

- (5) Apabila perceraian terjadi atas kehendak istri, maka ia tidak berhak atas bagian penghasilan dari bekas suaminya.
- (6) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) tidak berlaku, apabila istri meminta cerai karena dimadu dan atau suami melakukan kekejaman atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap istri, dan atau suami menjadi pemabuk, pematik dan penjudi yang sukar disembuhkan, dan atau suami terlalu meninggalkan istri selama dua tahun berturut-turut tanpa izin istri dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya.
- (7) Apabila bekas istri Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan kawin lagi, maka haknya atas bagian gaji dari bekas suaminya menjadi hapus terhitung mulai ia kawin lagi.¹⁴

Dalam Petimbangan hakim pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh mengenai tuntutan Penggugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji Tergugat Rekonvensi untuk mantan isteri dan anak-anaknya sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, dalam repliknya yang merupakan satu kesatuan dalam jawaban terhadap gugat balik Penggugat Rekonvensi, Tergugat Rekonvensi menyatakan tidak keberatan atas pembagian gaji manakala terjadi perceraian sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990. Namun demikian, Majelis Hakim berpendapat bahwa

¹⁴Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian*, cet ke-2 ..., h. 465-466

peraturan-peraturan tersebut bukan merupakan hukum acara Peradilan Agama, melainkan peraturan mengenai disiplin Pegawai Negeri Sipil, maka yang wajib melaksanakan dan menegakan adalah atasan dari Pegawai Negeri Sipil (PNS) tersebut, oleh karenanya tuntutan Penggugat Rekonvensi kepada Tergugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji dinyatakan tidak dapat diterima.

Tidak terikatnya hakim menerapkan peraturan pemerintah tersebut terhadap perkara yang terkait tuntutan nafkah Penggugat rekonvensi, yang merujuk pada Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, menjadi suatu permasalahan hukum yang penerapannya menjadi dilematis, padahal jika dalam aturan tersebut bukan merupakan hukum acara peradilan agama, maka seyogyanya pada Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 juga tidak mengikat pihak Pemohon untuk memenuhi aturan tersebut, lantas mengapa majelis hakim perlu merujuk pada Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tersebut?

Sebagaimana juga disebutkan dalam pertimbangan hukum pada perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh yaitu menimbang, bahwa mengenai tuntutan pemberian 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi dan 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada anak-anak sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 mengenai Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil bukan merupakan hukum acara peradilan agama karena pemberian 2/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi dan anak merupakan

keputusan Pejabat Tata Usaha Negara. Hal ini sebagaimana tertuang di dalam Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 11 K/AG/2001 tanggal 10 Juli 2003. Maka dengan demikian tuntutan Penggugat Rekonvensi tentang 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi agar diserahkan pada Penggugat Rekonvensi dan 1/3 bagian untuk anak-anak tersebut harus ditolak.

Hal ini menurut penulis jelas terlihat adanya ketidakkonsistenan pada pertimbangan hukum oleh majelis hakim dalam penerapan hukumnya, pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh dengan perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh. pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh terlihat hakim melimpahkan penerapan aturan Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 menjadi tugas bagi atasan dari Pegawai Negeri Sipil, sedangkan dalam pertimbangan putusan nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh majelis hakim menyatakan tidak berwenang menerapkan Peraturan Pemerintah tersebut, karena ia merupakan keputusan Pejabat Tata Usaha Negara. Apalagi jika melihat sumber rujukan hakim dalam hal ini majelis hakim mengacu pada yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 11 K/AG/2001 tanggal 10 Juli 2003, yang mana produk hukum ini sama sekali tidak mengikat hakim untuk mengambil hukum dari yurisprudensi tersebut. Sebab yurisprudensi sendiri tidak memiliki kekuatan mengikat para hakim untuk menerapkan yurisprudensi pada perkara yang ditanganinya. Dibandingkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tersebut, jelas kedudukannya lebih tinggi dan jauh mengikat hakim

untuk dipertimbangkan dalam putusannya guna diterapkan sebagaimana mestinya dan memiliki kepastian hukum.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa putusan hakim yang merupakan produk keputusan pengadilan pada dasarnya merupakan penerapan hukum terhadap suatu peristiwa, dalam hal ini perkara yang memerlukan penyelesaian melalui kekuasaan Negara. Atau dengan kata lain ia merupakan usaha untuk menampakkan hukum (*izhâr al hukm*) dalam bentuk yang sangat kongkret melalui suatu mekanisme pengambilan keputusan hukum oleh pengadilan. Berkenaan dengan hal itu, terdapat tiga unsur dalam keputusan pengadilan. Pertama, dasar hukum yang dijadikan rujukan dalam keputusan pengadilan. Kedua, proses pengambilan keputusan pengadilan. Ketiga, produk keputusan pengadilan. Unsur ketiga sangat tergantung pada unsur pertama dan kedua.¹⁵

Unsur pertama adalah hukum substansial dan hukum prosedural yang berlaku dan diberlakukan terhadap perkara yang diputuskan itu. Ia meliputi hukum tertulis dan tidak tertulis, sebagaimana disyaratkan dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970. Dalam sistem hukum yang dianut di Indonesia, yang lebih dominan adalah sistem *civil law* dengan sedikit keragaman, dasar hukum ini menempati posisi yang sangat penting, oleh karena hakim berkewajiban menafsirkan dan menerapkan hukum

¹⁵Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, cet. Ke-2 (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998), h. 236.

sebagaimana tertulis dalam peraturan perundang-undangan disamping hukum tidak tertulis yang dapat dijadikan rujukan dalam menentukan keputusan.

Unsur kedua, menunjukkan bahwa dalam pengambilan keputusan pengadilan, yang membawa akibat hukum terhadap pihak-pihak yang berperkara, terjadi suatu proses pengambilan keputusan yang mencerminkan penegakkan hukum dan keadilan. Dalam proses pengambilan hukum dituntut kearifan hakim agar keputusannya mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara. Oleh karena itu hakim wajib memahami, menggali, dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagaimana diisyaratkan dalam ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Dengan perkataan lain, dalam proses pengambilan keputusan, hakim yang terdiri dari tiga orang, memiliki kebebasan untuk melakukan ijtihad dalam pengambilan keputusan yang mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara.¹⁶

Sedangkan unsur ketiga, yang berbentuk keputusan pengadilan, merupakan suatu produk dari proses yang mengacu kepada dasar hukum yang berlaku dan mengikat. Ia mencerminkan produk penerapan hukum semata-mata, atau mencerminkan hasil penggalian dengan memadukan ketentuan hukum dengan hasil penggaliannya, atau sama sekali merupakan produk yang mencerminkan pembentukan hukum baru. Hal yang terakhir dapat berupa pengisian kekosongan hukum atau merupakan penyimpangan terhadap ketentuan

¹⁶Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, cet. Ke-2 (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998), h. 237.

hukum yang ada dan dianggap sudah tidak mampu mencerminkan perasaan hukum dan keadilan pihak-pihak yang berperkara dan masyarakat pada umumnya.¹⁷

Kedudukan putusan hakim diartikan oleh Sudikno Mertokusumo sebagai “...suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak”.¹⁸

Hakim idealnya harus mampu melahirkan putusan yang mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Putusan hakim yang tidak mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan pada akhirnya turut mempengaruhi citra lembaga pengadilan. Sebab tidak mudah mewujudkan putusan hakim yang bernilai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan apalagi tuntutan keadilan. Hal ini disebabkan karena konsep keadilan tidak mudah untuk mencari tolak ukurnya dalam putusan hakim. Adil bagi satu pihak, belum tentu adil bagi pihak yang lain.¹⁹

Mengenai halnya bahwa peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tersebut bukan hukum acara pengadilan, kita tidak berbicara mengenai hukum

¹⁷Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, cet. Ke-2 ..., h. 237.

¹⁸Khudzaifah Dimyanti, J. Djihansjah, Alexander Lay, *Potret Profesionalisme Hakim Dalam Putusan*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010), h. 21 Lihat Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), h. 167.

¹⁹Fence M. Wantu, “Mewujudkan kepastian Hukum, Keadilan dan kemanfaatn Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata,” *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, (September, 2012): h. 481.

acara atau secara formil, namun disini kita berbicara tentang sumber hukum secara materil yang menjadi dasar hukum bagi hakim dalam memutuskan suatu perkara apalagi Peraturan Pemerintah tersebut diproduksi sebagai aturan khusus yang diatur untuk pelaksanaan perkawinan ataupun perceraian bagi warga Negara Indonesia yang berstatus Pegawai Negeri Sipil. Jika ingin berbicara mengenai hukum acara maka penulis sendiri berpendapat bahwa hukum acara khusus dalam Pengadilan Agama mengenai tata cara pemeriksaan sengketa Perkawinan dapat ditemukan dalam peraturan dan perundang-undangan sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
 - 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
 - 3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang aturan Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.
 - 4) Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
 - 5) Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 tentang wali hakim.
 - 6) Aturan lain yang berkenaan dengan sengketa Perkawinan, kitab fiqh Islam sebagai sumber penemuan hukum.
- Sumber-Sumber Lainnya:
- a) Peraturan Mahkamah Agung RI
 - b) Surat Edaran Mahkamah Agung RI
 - c) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI
 - d) Kitab-kitab fikih dan sumber-sumber tidak tertulis lainnya.²⁰

Ada aturan lain yang berkenaan dengan sengketa perkawinan, jelas yang penulis maksud disini ialah aturan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990

²⁰Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, cet. Ke-2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 62.

Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diproduksi secara khusus, yang mana dalam pembahasan ini ialah Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983, sebab halnya tidak disinggung sama sekali dalam Undang-Undang Perkawinan, penjelasan Undang-Undang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam.

Sebagaimana Mahkamah Agung RI pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama menerbitkan sebuah buku “Himpunan Perundang-Undangan di lingkungan Peradilan Agama”, buku tersebut diterbitkan guna memenuhi kebutuhan perkembangan lingkungan Peradilan Agama, buku tersebut disusun karena sangat dibutuhkan oleh aparat dan hakim Peradilan Agama dalam melaksanakan tugasnya di lingkungan Peradilan Agama. Sebagaimana disebutkan dalam daftar isi himpunan perundang-undangan tersebut terdapat Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yang mana hal ini tentu menjadi salah satu rujukan hakim dalam menyelesaikan suatu perkara.²¹

Hakim tentunya terikat dengan maksud atau amanat yang disampaikan dalam aturan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman dicantumkan dalam bab I, Ketentuan umum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 yang berbunyi: “kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna

²¹Mahkamah Agung, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Di Lingkungan Peradilan Agama*, (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2016), h. i

menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.²²

Adapun maksud dari memberi kemerdekaan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan peradilan, bukan tanpa tujuan. Tujuan utama amanat kemerdekaan yang diberikan kepada badan peradilan, agar para pejabat fungsional yakni para hakim yang memeriksa dan memutus perkara benar-benar menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum dan kebenaran sesuai dengan hati nurani. Hanya peradilan yang bebas dan merdeka yang dapat menegakkan hukum dan keadilan yang hak (*to enforce the ultimate truth and justice*).²³

Apalagi pengadilan agama sebagai salah satu lembaga hukum di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia telah diberi kewenangan oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman sebagai lembaga hukum yang mandiri. Kemandirian tersebut juga tercermin dengan ciri-ciri melaksanakan *court of law* yakni putusan dilaksanakan sendiri oleh Pengadilan yang memutuskannya.²⁴

²²Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 *Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. Lihat juga Pasal 1 Undang-Undang Nomor Republik Indonesia 4 Tahun 2004 *Tentang Kekuasaan Kehakiman* yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 *Tentang Kekuasaan Kehakiman*.

²³M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UNDANG-UNDANG No. 7 Tahun 1989*, edisi kedua, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Garafika, 2007), h. 59

²⁴Mukti Arto, *Praktik Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet. Ke-VIII (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 33.

Peradilan Agama salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.²⁵

Hakim sebagai subsistem peradilan merupakan pelaku inti yang secara fungsional melaksanakan kekuasaan kehakiman memiliki pilar yang terdiri dari badan peradilan yang ditegakkan berdasarkan undang-undang. Hakikatnya tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.²⁶

Menurut Gr. Van Brught dan J.D.C. Winkelman dalam buku Wildan Sayuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim* (2013) menyebutkan tujuh langkah yang harus dilakukan seorang hakim dalam menyelesaikan suatu kasus atau peristiwa, yaitu²⁷:

- a) Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtiar (peta), artinya memaparkan secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (menskematisasi).
- b) Menerjemahkan kasus itu kedalam peristilahan yuridis (mengualifikasi, pengkualifikasikan).

²⁵Mukti Arto, *Praktek Hukum Perdata Pada Pengadilan Agama*, cet. Ke-IX, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), h. 29.

²⁶Wildan Sayuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, edisi kedua (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), h. 105.

²⁷Wildan Sayuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, edisi kedua ..., h. 108.

- c) Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan.
- d) Menganalisis dan menafsirkan (interpretasi) terhadap aturan-aturan hukum itu.
- e) Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus.
- f) Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argument-argument dan penyelesaian.
- g) Merumuskan formulasi penyelesaian.

Menurut Yahya Harahap, kebebasan hakim jangan diartikan kebebasan yang tanpa batas dengan menonjolkan sikap *arrogance of power* dengan memeralat kebebasan untuk menghalalkan segala cara, namun kebebasan tersebut relative dengan acuan:²⁸

- a) Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yang tepat dan benar dalam menyelesaikan kasus perkara yang sedang diperiksanya, sesuai dengan asas dan *statute law must prevail* (ketentuan undang-undang harus diunggulkan);
- b) Menafsirkan hukum yang tepat melalui cara-cara pendekatan penafsiran yang dibenarkan (penafsiran tematik, sosiologis, bahasa, analogis dan *a contrario*) atau mengutamakan keadilan daripada peraturan perundang-undangan, apabila ketentuan peraturan perundang-undangan tidak potensial dalam melindungi kepentingan umum. Penerapan yang demikian sesuai dengan doktrin *equity must prevail* (keadilan harus diunggulkan);

28M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, h. 60-61.

- c) Kebebasan untuk mencari dan menemukan hukum (*rechts vindig*), dasar-dasar dan asas-asas hukum melalui doktrin ilmu hukum, norma hukum tidak tertulis (hukum adat), Yurisprudensi maupun melalui pendekatan realisme yakni mencari hukum yang terdapat dalam nilai ekonomi, moral, agama, kepatutan dan kelaziman.

Dalam batas-batas tersebut di atas jangkauan kebebasan hakim dalam melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman menyelesaikan setiap sengketa perkara yang diperiksanya bebas menerapkan hukum dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang mana peraturan perundang-undangan tersebut ada kaitannya dengan pokok perkara yang diperiksa. Demikian pula kebebasan hakim dalam menafsirkan hukum tidak dibenarkan menafsirkan hukum di luar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku,²⁹ dalam doktrin hukum Islam disamakan dengan ijtihad.

Adapun pandangan Gerhad Robbes dalam buku Ahamd Rifai, (2011) yaitu hakim dapat melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan syarat hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan hakim dan tidak ada konsekuensi apapun terhadap hakim dalam menjalankan tugasnya. Sehingga tidak ada satu pun yang dapat mengintervensi hakim.³⁰

²⁹Martina Purnanisa, Lc (14.0254.14.01), Analisis Putusan Terhadap Penyelesaian Sengketa Hukum Ekonomi Syari'ah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt. G/2014/PA. Mn), (Tesis tidak diterbitkan Pascasajana, IAIN Antasari, 2016), h. 69.

³⁰Ahamd Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 104.

Penyelesaian perkara gugatan balik (rekonvensi) pihak istri mengenai nafkah 1/3 gaji berdasarkan Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dalam perkara nomor: 0472/G/2011/PA.Plh ini dikatakan oleh majelis hakim hal tersebut yang wajib melaksanakan dan menegakan adalah atasan dari Pegawai Negeri Sipil (PNS) tersebut, oleh karenanya tuntutan Penggugat Rekonvensi kepada Tergugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji tidak dapat diterima, memahami maksud daripada pertimbangan hukum oleh majelis hakim, memang dalam hal ini penulis pun berpendapat demikian sebab pelaksanaan pembagian tersebut memang menjadi tugas atasan lebih tepatnya merupakan tugas dari bendahara kepegawaian tempat dimana suami bekerja, hal itu tentu saja tidak lepas dari kejelasan hukum dan kepastian hukum dari putusan produk pengadilan agama bagi bekas istri yang telah diceraikan, hakim dalam ranah ini bertugas menerapkan hukumnya saja, dan untuk pelaksanaan pembagian tersebut barulah menjadi tugas bendahara kepegawaian merujuk pada putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan.

C. Relevansi Penerapan Asas-Asas Hukum Pada Pertimbangan Hukum Perkara Nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh dan Nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh

Sebagaimana putusan hakim yang baik ialah yang memenuhi 3 (tiga) unsur atau aspek sekaligus secara berimbang, yaitu memberikan: kepastian

hukum, rasa keadilan, dan manfaat bagi para pihak dan masyarakat.³¹ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 14 Ayat (2) menyatakan bahwa “Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan”.³² Dalam sebuah putusan atau penetapan, hakim harus memberikan alasan hukum terhadap perkara yang disidangkannya, alasan hukum ini disebut dengan pertimbangan hukum.

Hakim Peradilan Agama mempunyai tugas diantaranya untuk membantu pencari keadilan, mengatasi segala hambatan dan rintangan, mendamaikan para pihak-pihak yang bersengketa, memimpin persidangan, memeriksa dan mengadili perkara, meminitir berkas perkara, mengawasi pelaksanaan putusan, memberikan pengayoman kepada pencari keadilan, menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat dan mengawasi penasihat hukum.³³

Sebagaimana yang telah disinggung sebelumnya bahwa hakim dalam memutus suatu perkara memiliki kebebasan dalam menerapkan hukum sepanjang hukum tersebut mengatur perkara yang sedang ditanganinya. Menurut Yahya Harahap, kebebasan hakim jangan diartikan kebebasan yang tanpa batas dengan menonjolkan sikap *arrogance of power* dengan memperalat kebebasan untuk menghalalkan segala cara, namun kebebasan tersebut relative dengan acuan.³⁴

31Mukti Arto, *Praktek Hukum Perdata Pada Pengadilan Agama*, cet. Ke-IX ..., h. 35

32Lihat Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 *Tentang Kekuasaan Kehakiman*

33Mukti Arto, *Praktek Hukum Perdata Pada Pengadilan Agama*, cet. Ke-IX ..., h. 29.

34M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, h. 60-61.

- a. Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yang tepat dan benar dalam menyelesaikan kasus perkara yang sedang diperiksanya, sesuai dengan asas dan *statute law must prevail* (ketentuan undang-undang harus diunggulkan);
- b. Menafsirkan hukum yang tepat melalui cara-cara pendekatan penafsiran yang dibenarkan (penafsiran tematik, sosiologis, bahasa, analogis dan *a contrario*) atau mengutamakan keadilan daripada peraturan perundang-undangan, apabila ketentuan peraturan perundang-undangan tidak potensial dalam melindungi kepentingan umum. Penerapan yang demikian sesuai dengan doktrin *equity must prevail* (keadilan harus diunggulkan);
- c. Kebebasan untuk mencari dan menemukan hukum (*rechts vinding*), dasar-dasar dan asas-asas hukum melalui doktrin ilmu hukum, norma hukum tidak tertulis (hukum adat), Yurisprudensi maupun melalui pendekatan realisme yakni mencari hukum yang terdapat dalam nilai ekonomi, moral, agama, kepatutan dan kelaziman.

Dalam batas-batas tersebut di atas jangkauan kebebasan hakim dalam melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman menyelesaikan setiap sengketa perkara yang diperiksanya bebas menerapkan hukum dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang mana peraturan perundang-undangan tersebut ada

kaitannya dengan pokok perkara yang diperiksa. Demikian pula kebebasan hakim dalam menafsirkan hukum tidak dibenarkan menafsirkan hukum di luar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku,³⁵

Adapun dalam pandangan Gerhad Robbes, dalam buku Ahamd Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif* (2011) yaitu hakim dapat melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan syarat hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan hakim dan tidak ada konsekuensi apapun terhadap hakim dalam menjalankan tugasnya. Sehingga tidak ada satu pun yang dapat mengintervensi hakim.³⁶

Hal ini sesuai dengan asas peradilan secara umum yaitu asas kebebasan hakim yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1 angka (1) dan 3 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 sebagai perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman.

Asas ini menjadi pedoman umum dalam melaksanakan penerapan semangat perundang-undangan dan keseluruhan rumusan pasal-pasal. Oleh karena itu pendekatan interpretasi, penerapan dan pelaksanaannya tidak boleh

³⁵Martina Purnanisa, Lc (14.0254.14.01), Analisis Putusan Terhadap Penyelesaian Sengketa Hukum Ekonomi Syari'ah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt. G/2014/PA. Mn), (Tesis tidak diterbitkan Pascasajana, IAIN Antasari, 2016), h. 69.

³⁶Ahamd Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 104.

menyimpang dan bertentangan dengan jiwa dan semangat yang tersurat dan tersirat dalam setiap asas.

Terkait putusan hakim pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh dan perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh yang mana dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa:

Menimbang, bahwa terhadap tuntutan Penggugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji Tergugat Rekonvensi untuk mantan isteri dan anak-anaknya sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil, dalam repliknya yang merupakan satu kesatuan dalam jawaban terhadap gugat balik Penggugat Rekonvensi, Tergugat Rekonvensi menyatakan tidak keberatan atas pembagian gaji manakala terjadi perceraian sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990. Namun demikian, Majelis Hakim berpendapat bahwa peraturan-peraturan tersebut bukan merupakan hukum acara Peradilan Agama, melainkan peraturan mengenai disiplin Pegawai Negeri Sipil, maka yang wajib melaksanakan dan menegakkan adalah atasan dari Pegawai Negeri Sipil (PNS) tersebut, oleh karenanya tuntutan Penggugat Rekonvensi kepada Tergugat Rekonvensi untuk menyerahkan sebagian gaji dinyatakan tidak dapat diterima; (lampiran perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh)

Menimbang, bahwa mengenai tuntutan pemberian 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi dan 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada anak-anak sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 mengenai Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil bukan merupakan hukum acara peradilan agama karena pemberian 2/3 gaji Tergugat Rekonvensi kepada Penggugat Rekonvensi dan anak merupakan keputusan Pejabat Tata Usaha Negara. Hal ini sebagaimana tertuang di dalam Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 11 K/AG/2001 tanggal 10 Juli 2003. Maka dengan demikian tuntutan Penggugat Rekonvensi tentang 1/3 gaji Tergugat Rekonvensi agar diserahkan pada Penggugat Rekonvensi dan 1/3 bagian untuk anak-anak tersebut harus ditolak; (lampiran perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh)

Penulis tidak sependapat dengan alasan hukum yang diuraikan oleh majelis hakim, baik pada perkara nomor: 0472/Pdt.G/2011/PA.Plh maupun pada perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh terkait pertimbangan hakim menolak gugatan rekonvensi pihak istri. Terlihat jelas bahwa majelis hakim tidak menerapkan peraturan pemerintah tersebut, padahal seyogyanya setiap putusan hakim harus memenuhi unsur kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Sebagaimana yang telah disinggung sebelumnya bahwa hakim dalam memutus suatu perkara memiliki kebebasan dalam menerapkan hukum sepanjang hukum tersebut mengatur perkara yang sedang ditanganinya. Menurut Yahya Harahap, kebebasan hakim jangan diartikan kebebasan yang tanpa batas dengan menonjolkan sikap *arrogance of power* dengan memeralat kebebasan untuk

menghalalkan segala cara, namun kebebasan tersebut relative dengan acuan menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yang tepat dan benar dalam menyelesaikan kasus perkara yang sedang diperiksanya, sesuai dengan asas dan *statute law must prevail* (ketentuan undang-undang harus diunggulkan).³⁷

Dalam batas tersebut di atas jangkauan kebebasan hakim dalam melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman menyelesaikan setiap sengketa perkara yang diperiksanya bebas menerapkan hukum dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang mana peraturan perundang-undangan tersebut ada kaitannya dengan pokok perkara yang diperiksa.

Melihat pertimbangan hakim tersebut seperti pendapat penulis bahwa majelis hakim tidak menerapkan peraturan tersebut yang sudah jelas mengatur perkara yang ditanganinya, padahal realisasi hukum terjadi dalam 3 tahap, yaitu asas, peraturan hukum kongkrit, dan putusan hakim.³⁸

Ada beberapa asas hukum yang mengikat hakim dalam memutus suatu perkara, Asas hukum dapat dibedakan menjadi dua bagian yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus, asas hukum umum merupakan asas hukum yang berlaku pada seluruh bidang hukum.

37M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, h. 60-61.

38E. Nurhaini Butarbutar, "Antitomi Dalam Penerapan Asas Legalitas Dalam Proses Penemuan Hukum", *Yustisia*, vol.1 No. 1(Januari-April, 2012): h. 147

Pada umumnya asas-asas hukum yang diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman berlaku secara umum, baik perkara perdata, pidana dan tata usaha Negara. Asas hukum khusus ialah asas yang berlaku pada satu bidang hukum saja seperti asas hukum yang dituangkan dalam KUH Perdata, dan hukum acara perdata.³⁹ Yang dimaksud asas hukum umum mengatur pelaksanaan penerapan hukum bagi hakim peradilan agama adalah asas hukum tertentu dalam bidang hukum acara yang secara khusus dimiliki oleh peradilan agama.⁴⁰ Asas-asas ini menjadi pedoman umum dalam melaksanakan penerapan semangat perundang-undangan dan keseluruhan rumusan pasal-pasal.

Oleh karena itu pendekatan interpretasi, penerapan dan pelaksanaannya tidak boleh menyimpang dan bertentangan dengan jiwa dan semangat yang tersurat dan tersirat dalam setiap asas. Terkait dari pertimbangan putusan hakim tersebut, maka penulis berpendapat majelis hakim seharusnya memperhatikan asas kebebasan/kemerdekaan. Ada tiga Pasal yang mengatur tentang kebebasan hakim pengadilan agama, yaitu Pasal 5 ayat (3), Pasal 12 ayat (2), dan Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama. Asas kebebasan yang dianut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 merujuk dan bersumber kepada ketentuan yang diatur Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok

39E. Nurhaini Butarbutar, "Antitomi Dalam Penerapan Asas Legalitas Dalam Proses Penemuan Hukum", ..., h. 147

40Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, cet ke-2, ... , h. 39

kekuasaan kehakiman. Setelah lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, asas kebebasan diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004, yaitu 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 tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Secara filosofis dalam pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa:

- 1) Kekuasaan kehakiman (*judicial power*) atau kekuasaan yudikatif merupakan alat kekuasaan Negara.
- 2) Tujuan memberi kemerdekaan bagi kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan yaitu:
 - a) Agar hukum dan keadilan benar-benar berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan;
 - b) Agar benar-benar dapat dilaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan hukum.

Sejalan dengan ketentuan di atas, salah satu prinsip penting Negara hukum adalah jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari

pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁴¹

Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970.

Maksud adanya perubahan di atas adalah sebagai berikut:

- 1) Agar hakim peradilan bebas dari campur tangan pihak kekuasaan Negara yang lain. Bebas di sini berarti murni berdiri sendiri, tidak berada di bawah pengaruh dan kendali badan eksekutif, legislative, atau lainnya;
- 2) Agar hakim/peradilan bebas dari paksaan, arahan, rekomendasi yang datang dari ekstra yusdial;
- 3) Agar hakim/peradilan mempunyai wewenang yudisial. Dalam hal ini kebebasan hakim tidak absolute, tetapi terbatas pada:
 - a) Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan secara benar dalam menyelesaikan perkara;

⁴¹Mardani, Hukum *Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, cet ke-2, ... , h. 39

- b) Menginterpretasikan hukum (undang-undang) secara tepat melalui metode interpretasi yang dibenarkan (interpretasi bahasa, analogi, sosiologi sistematik, dan *a contrario*)
- c) Kebebasan mencari dan menemukan hukum, baik melalui yurisprudensi, doktri hukum, hukum tidak tertulis (adat), maupun melalui pendekatan realisme, yaitu mencari dan menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi, moral, agama, dan kepatutan (kelaziman).

Mengenai kebebasan hakim untuk mencari dan menemukan hukum terkait erat dengan Pasal 56 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Pasal 6 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Pasal tersebut mengandung asas hakim atau pengadilan tidak boleh menolak perkara dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.⁴²

Namun pada dasarnya seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa kebebasan hakim bersifat tidak mutlak dilakukan dengan kebebasan untuk menafsirkan hukum, mencari asas-asas yang menjadi dasar dari landasan putusannya melalui perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga putusannya mencerminkan perasaan keadilan rakyat Indonesia.⁴³ Jika dihubungkan dengan

⁴²Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, cet. Ke-2 ..., h. 40.

⁴³E. Nurhaini Butarbutar, "Antitomi Dalam Penerapan Asas Legalitas Dalam Proses Penemuan Hukum", *Jurnal Yustisia*, Vol 1 No 1 (Januari-April 2012): h. 145.

tugas dan fungsi hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, maka pembatasan kebebasan hakim ini dimaksudkan agar hakim dalam mengadili dan menyelesaikan sengketa tetap berdasarkan hukum yang berlaku.⁴⁴

Tidak hanya menyinggung mengenai asas kebebasan/kemerdekaan hakim, namun penulis juga berpendapat bahwa dalam putusan hakim tidak mencerminkan asas legalitas, yang mana asas legalitas ini mengandung unsur kepastian hukum. Asas legalitas diatur dalam Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004, yaitu Peradilan mengadili menurut hukum dan tidak membeda-bedakan orang. Asas legalitas yang terdapat dalam rumusan pasal tersebut mengandung pengertian *rule of law*, yaitu pengadilan berfungsi dan berwenang menegakkan hukum harus dilandaskan hukum, tidak bertindak di luar hukum. Hukum berada di atas segala-galanya, hakim dan siapapun, semua takluk di bawah supremasi dan dominasi hukum. Hakim dilarang menjatuhkan hukuman yang bertentangan dengan hukum dan pihak yang berperkara tidak dibenarkan meminta suatu putusan yang bertentangan dengan hukum.⁴⁵

Putusan hakim merupakan bagian dari proses penegakkan hukum yang bertujuan untuk mencapai salah satunya kebenaran hukum atau demi terwujudnya kepastian hukum. Putusan hakim merupakan produk penegak hukum yang

44E. Nurhaini Butarbutar, "Antitomi Dalam Penerapan Asas Legalitas Dalam Proses Penemuan Hukum" ..., h. 146.

45Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, cet. Ke-2 ..., h. 43.

didasarkan pada hal-hal yang relevan secara hukum (yuridis) dari hasil proses persidangan secara sah.⁴⁶

Dalam rangka menerapkan asas legalitas maka hal ini memenuhi unsur kepastian hukum dalam putusannya, putusan hakim harus sesuai tujuan dasar dari pengadilan. Mengandung kepastian hukum sebagai berikut: pertama, melakukan solusi autoritatif yakni, memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak (Pengugat dan Tergugat); kedua, efisiensi artinya dalam prosesnya harus cepat, sederhana, biaya ringan; ketiga, sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar dari putusan tersebut; keempat mengandung aspek stabilitas yaitu memberikan rasa tertib dan aman dalam masyarakat; kelima, mengandung *equality* yaitu memberikan kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara.⁴⁷

Sekiranya hakim sudah telah berusaha sungguh-sungguh mencari hukum dari semua sumber, dan ternyata tidak ada ketentuan hukumnya, pada keadaan seperti itu barulah hakim diperkenankan untuk menjatuhkan putusan yang menolak gugatan atau menyatakan gugatan tidak dapat diterima.⁴⁸

Hakim selalu dituntut untuk menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan dalam

⁴⁶Fence M. Wantu, "Mewujudkan kepastian Hukum, Keadilan dan kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, (September, 2012): h. 483

⁴⁷Fence M. Wantu, "Mewujudkan kepastian Hukum, Keadilan dan kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata," ..., h. 483

⁴⁸M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, h. 85.

pertimbangan hukum. Penerapan hukum harus sesuai dengan perkara yang terjadi, sehingga hakim dapat mengkonstruksi kasus atau perkara secara utuh, bijaksana dan objektif.⁴⁹ Apalagi ketika telah diterbitkan buku himpunan peraturan perundang-undangan di lingkungan peradilan agama, yang menjadi salah satu tolak ukur hakim untuk mengambil dan menerapkan hukum sebagaimana mestinya, aturan peraturan pemerintah terkait perkara yang ditanganinya menjadi salah satu sumber hukum bagi majelis hakim untuk menyelesaikan perkara yang dihadapinya guna memberikan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatn bagi para pihak.

Begitu pentingnya, asas legalitas ini diterapkan ketika melakukan kegiatan mengkualifikasi peristiwa kongkrit atau perkara yang sedang dihadapkan kepadanya yang menjadi peristiwa hukum dengan cara menghubungkan peristiwa kongkrit yang sudah dinyatakan terbukti dengan undang-undang atau peraturan yang menguasainya. Asas ini juga diterapkan ketika sedang melakukan kegiatan mengkonsitusi atau kegiatan memberikan hukumnya didasarkan kepada undang-undang atau peraturan yang berlaku.⁵⁰

Kemudian dalam pertimbangan hakim pada perkara nomor: 0222/Pdt.G/2016/PA.Plh dapat dilihat sumber hukum yang menjadi alasan hukum hakim menolak untuk mengabulkan gugatan rekonvensi pihak istri mengenai penerapan Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 jo. Peraturan

49M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, h. 85.

50E. Nurhaini Butarbutar, "Antitomi Dalam Penerapan Asas Legalitas Dalam Proses Penemuan Hukum" ..., h. 150

Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, yaitu mengacu pada yurisprudensi Mahkamah Agung No. 11 K/AG/2001 tanggal 10 Juli 2003, seperti yang penulis ketahui bahwa yurisprudensi ini tidak memiliki kekuatan mengikat dan bukan merupakan hukum positif, yang mana tentu kedudukannya dalam struktur hierarki perundang-undangan pun berada di bawah undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Status hukum yurisprudensi hanya sebagai bahan rujukan yang boleh diterapkan ataupun boleh ditinggalkan sepanjang memang tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perkara tersebut. Menurut penulis, terkait perkara yang ditangani oleh majelis hakim, aturan hukumnya sudah sangat jelas sehingga tidak ada alasan bagi hakim untuk menolak menyelesaikan perkara tersebut kemudian menemukan dan menerapkan hukumnya sebagaimana mestinya, jika memang ketentuan yang memuat tentang perkara tersebut juga diatur dalam ketentuan yurisprudensi, keberadaan peraturan pemerintah tersebut tidak dapat dikalahkan kedudukan hukumnya oleh yurisprudensi. Peraturan pemerintah menempati urutan setelah undang-undang yang memiliki kekuatan mengikat bagi penegak hukum untuk dapat menerapkan pasal-pasal yang telah diatur didalamnya.

Oleh karena Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, yang mana dalam memberikan pertimbangan pada setiap putusannya menerapkan perundang-undangan sebagai salah satu sumber hukum materil dalam memutus sebuah perkara, maka perlu kiranya hakim memperhatikan asas-asas hierarki peraturan perundang-undangan, undang-undang yang dibuat oleh

penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula. Asas ini merupakan konsekuensi dari adanya hierarki dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itulah maka urutan perundang-undangan sebagai tersebut di atas, yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan (2) disebutkan di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku saat ini. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1): Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;

Dalam ayat (2) disebutkan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ketentuan yang ada di dalam pasal tersebut tidak dapat dirubah atau dipertukarkan tingkat kedudukannya. Sebab hierarki tersebut membawa adanya konsekuensi hukum yang tidak tertulis, yaitu:⁵¹

- (1) Undang-undang/peraturan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi kedudukannya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.

⁵¹Mokhammad Najih dan Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia* (Malang: Setara Press, 2012), h.63.

(2) Undang-undang/peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang/peraturan yang lebih tinggi tingkatannya.⁵²

Asas hierarki menegaskan bahwa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan kordinasi antar satu peraturan dengan peraturan yang lainnya. Antara peraturan yang lebih tinggi kedudukannya dengan peraturan yang lebih rendah kedudukannya.

Tidak hanya itu, pandangan Gerhad Robbes, dalam buku Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif*, (2011) mengatakan bahwa hakim dapat melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan syarat hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan hakim dan tidak ada konsekuensi apapun terhadap hakim dalam menjalankan tugasnya. Sehingga tidak ada satu pun yang dapat mengintervensi hakim.⁵³ Majelis hakim terkesan terikat oleh aturan yurisprudensi putusan Mahkamah Agung, yang mana hakim dalam hal ini tidak ada upaya untuk menggunakan kebebasannya dalam menerapkan hukum sesuai dengan amanat kekuasaan kehakiman. Padahal salah satu prinsip penting negara hukum adalah jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁵⁴

52 Mokhammad Najih dan Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia ...*, h.63.

53Ahamd Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif ...*, h. 104.

54Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, cet ke-2, ..., h. 39
