

BAB IV

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Analisis dan Pembahasan

Dari kedua putusan tersebut. Terdapat perbedaan pada amar putusan. Dimana amar putusan perkara no. 106 majelis hakim menerima perkara tersebut dengan berpatokan pada Pasal 47 ayat 1 dan 2 bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya, orang tua tersebut mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Untuk itu perlu ditunjuk seorang wali yang dapat mengurus diri pribadi dan harta kekayaannya, serta mewakili kepentingannya diluar maupun di depan hukum.

Selain itu majelis hakim juga berdasar kepada pasal 51 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 107 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam, bahwa yang dapat ditunjuk sebagai wali adalah sedapat-dapatnya diambil dari keluarga dekat dengan anak, sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. Dan hal tersebut menurut majelis hakim sesuai dengan ketentuan dalil syar'i yang tercantum dalam Kitab Fiqhus Sunnah sebagai berikut;

Artinya: perwalian terhadap anak kecil, orang syafih (tidak mampu bertindak secara hukum) dan orang gila itu adalah hak ayah. Apabila ayah tidak ada maka beralih kepada penerima wasiat, bila penerima wasiat tidak ada, maka beralih kepada keputusan Hakim.

Kemudian ketika disandingkan dengan keterangan para saksi, terbukti ternyata Pemohon dikenal sebagai orang yang bertanggung jawab, jujur, mampu dan dapat dipercaya untuk mengurus dan mengasuh anak tersebut, terbukti juga bahwa perkembangan atau pertumbuhan fisik maupun kejiwaan anak tersebut berlangsung dengan baik dan wajar, maka dengan demikian Pemohon menurut majelis hakim memenuhi syarat untuk ditetapkan sebagai wali sebagaimana dimaksudkan oleh ketentuan Pasal 51 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 107 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam

Berdasarkan pertimbangan diatas, Kemudian majelis memperoleh kesimpulan bahwa Pemohon adalah orang yang jujur, berkelakuan baik, bertanggungjawab dan dapat dipercaya untuk mengurus dan mengasuh anak kandungnya.

Adapun di dalam amar putusan perkara no. 133 menetapkan bahwa perkara tersebut ditolak karena alasan yang merujuk pada UUD 1945 yang bertentangan dengan pasal 299 dan 345 KUH Perdata.

Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, tidak mengenal kedudukan sebagai wali oleh seorang ayah atau ibu kandung, dan tidak terdapat klausul yang menyebutkan bahwa kekuasaan orang tua berakhir akibat putusannya perkawinan dan selanjutnya orang tua berkedudukan sebagai wali dalam hal mewakili anaknya yang belum dewasa untuk melakukan Tindakan hukum.

- (1) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.
- (2) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.

Menurut majelis hakim di dalam amar penetapan tersebut, pernyataan tentang kekuasaan orang tua dan wali sudah sangat jelas terpisah atau berbeda. Hal ini terbukti dengan dikemukakannya ketentuan-ketentuan yang terbit setelah Undang-Undang Perkawinan. Antara lain, sebagai berikut:

Dari ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas menurut majelis hakim merupakan ketentuan yang dengan tegas memisahkan hak hukum kekuasaan orang tua dengan hak hukum perwalian, dan secara spesifik menegaskan bahwa orang tua tidak dapat berkedudukan sebagai wali dan sebaliknya, kedudukan sebagai wali tidak pernah disandang oleh orang tua yang berada dalam perwalian.

Setelah mencermati dan menelaah kedua isi penetapan tersebut, maka menurut penulis adanya ketidakcocokan majelis hakim pada pertimbangan hukum oleh majelis hakim pengadilan agama banjarbaru dalam penerapan hukumnya, pada perkara Nomor 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb dan 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb.

Dilihat dari kedua penetapan ini ditemukan bahwa majelis hakim yang menetapkannya adalah majelis hakim yang berbeda, lantas selanjutnya

penulis mencoba menelusuri bagaimana majelis hakim meletakkan teori-teori hukum dan asas-asas hukum ke dalam isi putusannya.

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) merupakan konsep atau teori yang memberikan arah bagaimana hakim menemukan peraturan yang sesuai dengan peristiwa atau fakta hukum yang terungkap di persidangan. Penemuan hukum dilakukan dengan penyelidikan yang sistematis dan komprehensif terhadap sekalian perundang-undangan dan sumber hukum lainnya yang relevan dengan peristiwa atau fakta hukum tersebut.

Di dalam mengadili suatu perkara hakim wajib mengetahui dengan jelas fakta-fakta yang ditemukan atau terungkap dalam persidangan. Setelah fakta tersebut terungkap, maka hakim akan menemukan hukumnya. Proses ini dalam bahasa hukum dikenal dengan proses *mengkonstatir*, *mengkualifisir*, dan *mengkonstituir*. Perlunya upaya maksimal dari para hakim dalam mendayagunakan segala potensi yang dimilikinya dalam menganalisis, menggali, dan memahami sumber-sumber hukum yang ada serta mengaitkannya dengan tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Seperti contoh dari 2 perkara diatas, hakim yang memutus perkara perwalian sudah seharusnya melakukan tahapan-tahapan dalam penemuan hukum yaitu menentukan dan memilah fakta hukum yang terjadi dipersidangan, kemudian mencaari dan menelaah yang relevan dengan pokok perkara, dan terakhir menggunakan kaidah hukum baru atau

menerapkan hukum lama terhadap kasus yang dihadapinya. Yang tentunya harus sesuai dengan asas-asas yang berlaku dalam hukum perdata.

Dalam menentukan hukum tersebut ada beberapa metode yang digunakan oleh hakim. Yang dikelompokkan menjadi dua, yaitu metode interpretasi (penafsiran) dan metode konstruksi

Penafsiran hukum, merupakan upaya hakim dalam menemukan hukum melalui interpretasi teks-teks dalam perundang-undangan, maupun dari sumber hukum lain, baik tertulis maupun tidak tertulis untuk diterapkan ke dalam peristiwa atau fakta hukum *in concreto*. Penafsiran hukum merupakan kelaziman bagi hakim dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara, karena pada dasarnya hakim selalu melakukan penelaahan (yang melibatkan penafsiran). Dan karenanya, penafsiran menjadi bagian tidak terpisahkan dari kerja intelektual yang dilakukan oleh hakim.

Dalam konteks memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara, penafsiran yang dilakukan oleh hakim bermacam-macam. Seperti Interpretasi substantif, gramatikal, dan sistematis. Penafsiran hukum dengan menerapkan suatu teks undang-undang terhadap suatu perkara atau yang dikenal dengan Interpretasi substantif merupakan penafsiran dengan memasukkan teks undang-undang ke dalam perkara yang sedang diadili.

Kemudian bisa juga menggunakan penafsiran teks atau peraturan perundang-undangan menurut bahasa sehari-hari. Metode penafsiran ini melibatkan penafsiran secara etimologis dan terminologis dan merupakan

bentuk paling sederhana dalam menafsirkan suatu teks. (Interpretasi gramatikal)

Selain itu hakim bisa menggunakan metode penafsiran teks undang-undang dengan menghubungkan makna dan teksnya dengan perundang-undangan lain. Model penafsiran ini hakim akan melibatkan atau mengimplementasikan beberapa perundang-undangan bahkan mungkin sumber hukum lain.

Selain metode Interpretasi, juga terdapat metode lain yaitu metode kontruksi hukum yang terdiri dari:

Selain penemuan hukum secara umum, ada lagi penemuan hukum dalam Islam dikenal dengan *Ijtihad*. *Ijtihad* adalah upaya menemukan hukum yang sesuai dengan tuntunan syariat. *Ijtihad*, sama seperti penemuan hukum lain, bertujuan untuk menjembatani jarak antara harapan atau tuntutan masyarakat dengan idealitas hukum.

Hasil analisa terhadap penemuan hukum yang dipakai majelis hakim, dapat disimpulkan bahwa majelis hakim perkara no. 133 menggunakan metode konstruksi *argumentum a contrario* (penalaran terhadap peraturan dalam undang-undang hanya berlaku pada suatu hal atau peristiwa tertentu dan bagi peristiwa lain tidak diperlakukan) dan metode interpretasi sistematis (metode penafsiran teks undang-undang dengan menghubungkan makna dan teksnya dengan perundang-undangan lain).

Sehingga ditemukanlah alasan penolakan terhadap perkara no 133 yang beralasan bahwa orang tua tidak dapat berkedudukan sebagai wali dan

sebaliknya, kedudukan sebagai wali tidak pernah disandang oleh orang tua yang berada dalam perwalian.

Jika majelis hakim perkara no 133 menggunakan metode konstruksi *argumentum a contrario* dan metode interpretasi sistematis, maka majelis hakim perkara no. 106 menggunakan metode *Istih̄s̄n* dan metode Interpretasi ekstensif (penafsiran dengan memperluas makna teks undang-undang, teks dalam undang-undang tidak hanya ditafsirkan secara gramatikal, melainkan diperluas maknanya sesuai dengan konteks undang-undang tersebut, juga konteks kasus yang sedang diadili).

Terlihat jelas disini majelis hakim mencoba memperluas makna teks undang-undang. Agar sesuai dengan konteks yang sedang diadili.

Majelis hakim perkara no. 106 di dalam pertimbangan hukumnya juga menggunakan metode penemuan hukum *Istih̄s̄n*. *Istih̄s̄n* adalah penemuan hukum dengan menyimpangi ketentuan hukum (perundang-undangan) yang ada untuk menciptakan keadilan dan kemanfaatan sosial. Dalam bahasa hukum konvensional, *Istih̄s̄n* ini dikenal dengan istilah *contra legem*, yaitu menyimpangi aturan perundang-undangan yang ada dikarenakan pertimbangan tertentu untuk mewujudkan keadilan melalui putusan hakim. Terlihat majelis hakim mengutip dalil yang tercantum dalam Kitab Fiqhus Sunnah yang dimaksudkan sebagai pendukung dari Pasal 47 dan pasal 51 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 107 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi:

Artinya: perwalian terhadap anak kecil, orang syafih (tidak mampu bertindak secara hukum) dan orang gila itu adalah hak ayah. Apabila ayah tidak ada maka beralih kepada penerima wasiat, bila penerima wasiat tidak ada, maka beralih kepada keputusan Hakim

Majelis hakim perkara no. 106 sudah berijtihad dengan menggunakan metode *Istih̄sân* karena kecendrungan Majelis Hakim pada pertimbangan hukum yang menurutnya baik. Padahal sebelumnya dalam amar putusannya majelis hakim setuju bahwa orang tua kandung selama belum dicabut kekuasaannya tetap dapat mewakili anaknya. Mengingat di dalam pasal 51 ayat 1 yang digunakannya sebagai pertimbangan hukum sama sekali tidak ada memuat perwalian dapat ditujukan kepada orang tua kandung. Akan tetapi demi terpenuhinya administrasi, hakim mengemukakan dalil yang mendukung bahwa siapapun boleh mengajukan diri menjadi wali, termasuk orang tuanya sendiri.

Sehingga ditemukanlah alasan diterimanya perkara no 106, yang beralasan bahwa siapapun boleh mengajukan diri menjadi wali, termasuk orang tuanya sendiri, dikarenakan keperluan administrasi atau syarat bukti tertulis (*lex scripta*) maka orang tua pun perlu mendapat penetapan pengadilan tentang keabsahannya sebagai wali dari anaknya.

Masing-masing hakim memiliki metodenya masing-masing dalam menemukan hukum dan kemudian menuangkannya ke dalam sebuah putusan, yang pastinya semua bertujuan untuk keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum.

Kecendrungan Majelis Hakim pada pertimbangan hukum yang menurutnya baik dapat dipahami sebagai bagian dari penemuan hukum ijtihad. Akan tetapi semua kembali lagi kepada pemilihan peraturan yang lebih mendekati dan “sesuai” dengan perkara yang sedang dihadapi. Sesuai disini maksudnya adalah tidak bertentangan dan tidak bertabrakan dengan undang-undang yang lain.

Kompilasi hukum Islam dalam pasal 107 sebagaimana yang ditukil oleh majelis hakim perkara no. 106 di dalam pertimbangan hukumnya, memang menyebutkan bahwa wali dapat diambil dari keluarga dekat dengan anak, tapi dalam hal ini, bagi orang tua kandung, tidak perlu mengajukan diri sebagai wali. Karena dia secara otomatis sudah dapat mewakili anaknya. Dalam pasal tersebut tidak disebutkan bahwa keluarga dekat yang dimaksud adalah orang tua kandung. Pasal tersebut hanya menentukan bahwa wali dapat ditunjuk kepada keluarga dekat ‘selain’ orang tua. Atau orang yang sudah dewasa.

Pada perkara no. 106, dalam amar putusannya majelis hakim setuju bahwa orang tua kandung selama belum dicabut kekuasaannya tetap dapat mewakili kepentingan hukum anaknya. Akan tetapi demi terpenuhinya administrasi, hakim mengemukakan dalil yang mendukung bahwa siapapun boleh mengajukan diri menjadi wali, termasuk orang tuanya sendiri. Padahal, seharusnya pemohon minta untuk ditetapkan sebagai pemilik kekuasaan orang tua guna terpenuhinya kelengkapan administrasi.

Dalam memutuskan sebuah perkara, tentu hakim harus berpedoman terhadap teori-teori hukum yang akan membimbing hakim dalam menyusun putusan yang berkualitas dan mampu mengakomodir tujuan hukum yaitu keadilan kepastian dan kemanfaatan hukum.

Dalam menetapkan sebuah perkara, hakim tidak harus selalu menerapkan hukum dengan hanya mencocokkan kasus yang diadili dengan bunyi dari teks perundang-undangan. Atau diimplementasikan secara mekanis seperti kerja sebuah mesin yang dikenal dengan teori mekanis atau teori analitikal dengan tahapan-tahapan yaitu menetapkan norma hukum yang dipandang relevan dengan fakta kasus, kemudian menetapkan fakta-fakta hukum yang ditemukan di dalam persidangan, yang kemudian menyusun konklusi yaitu membuat kesimpulan apakah fakta tersebut sesuai atau bertentangan dengan teks undang-undang. Jika hanya mengandalkan pola penafsiran dan pengambilan keputusan demikian, seiring dengan perkembangan dinamika hukum yang kian kompleks, cara-cara pengambilan keputusan secara demikian tidak lagi dapat digunakan. Hakim tidak boleh hanya memutus perkara secara tekstual. Hakim harus menafsirkan teks undang-undang terhadap fakta-fakta serta menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat karena hukum merupakan entitas dinamis yang selalu bergerak mengikuti perkembangan dinamika masyarakat yang dipengaruhi oleh sosial, budaya atau kultur masyarakat, pendidikan, dan faktor psikologis yang semakin berkembang.

Hakim, dalam pandangan teori analitik ini hanya dipandang sebagai “mesin” dengan kerja logis-formil yang mencocokkan fakta dengan teks undang-undang. Karena itu, teori ini secara nyata mengabaikan potensi hakim dalam menafsirkan teks undang-undang terhadap fakta-fakta serta menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.

Di dalam teori Roscoe Pound terdapat tiga tahapan yang perlu dilakukan oleh para hakim yaitu:

1. Menemukan kaidah atau norma hukum dari sekian banyak norma dalam sistem hukum. Hakim akan menetapkan norma hukum yang paling relevan dengan konteks kasus;
2. Menafsirkan norma hukum yang dipilih atau ditetapkan dalam penyelesaian kasus yang diperiksa dan diadili. Dalam tahap ini diperlukan keahlian dalam menafsirkan sebagaimana dikenal dan dikembangkan dalam ilmu hukum. Menafsirkan adalah memberi makna atau arti yang tepat terhadap teks-teks undang-undang;
3. Menerapkan norma hukum terhadap sengketa yang sedang diadili. Hakim akan mengemukakan argumentasinya sebagai landasan dari putusan yang diambil.

Untuk menampilkan dunia peradilan sebagai dunia yang kreatif, kegiatan hakim dalam menafsirkan hukum, tidak hanya berkutat pada undang-undang semata, melainkan juga menggali dan menerapkan norma-norma yang terdapat dalam adat kebiasaan, doktrin ilmu pengetahuan, serta penelitian ilmiah yang bebas. Dengan mekanisme tersebut, maka pada titik

atau level tertentu, hakim telah mengubah prinsip-prinsip yang terdapat dalam undang-undang.

Hakim bukan "tukang undang-undang", bukan pula penafsir yang terlampau bebas dalam mengikuti alur realitas atau konteks suatu perkara. Sebaliknya, hakim diposisikan sebagai penafsir hukum yang tidak hanya mampu memaknai teks undang-undang secara literal, melainkan juga memperhatikan dinamika sosial atau konteks yang melingkupi suatu perkara. Inilah yang disebut dengan teori Tafsiran Kontekstual

Hakim tidak boleh lagi hanya berkuat dalam ruang gerak teks sempit dan tidak mampu menangkap kehendak-kehendak dan kebutuhan sosial dan hukum yang ada. Hakim harus berani keluar dari wilayah nyaman yang selama ini telah mengungkung kebebasan berpikir dan sisi kreatifnya dalam menafsirkan teks-teks undang-undang untuk diimplementasikan ke dalam peristiwa nyata yang sedang diadilinya (teori hukum progressif).

Jika dilihat dari teori-teori hukum diatas, penulis beranggapan majelis hakim perkara no. 133 lebih memperhatikan teori-teori ini di dalam penetapannya. karena dilihat dari amar putusannya, majelis hakim yang menetapkan perkara no. 133 lebih teliti dalam menafsirkan norma hukum yang dipilih atau ditetapkan dalam penyelesaian kasus yang diperiksa dan diadili. Penerapan asas kehati-hatian yang mutlak diberlakukan dalam kegiatan instansi atau pihak ketiga, pemberlakuannya tetap harus secara proporsional dan bersesuaian dengan kerangka hukum yang berlaku sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Praktek umum

penetapan syarat bagi orang tua untuk mengajukan penetapan perwalian sebagaimana ditemukan di berbagai tempat, instansi, atau pihak ketiga lainnya ditegaskan sebagai praktek hukum yang tidak berdasar dan tidak sejalan dengan kerangka hukum keluarga yang berlaku, oleh karena itu kekeliruan praktek penerapan hukum tersebut pada satu sisi tidak bisa dibiarkan terus berlangsung, namun pada sisi lain harus ada solusi yang tidak menghilangkan keharusan penerapan asas kehati-hatian yang juga mutlak diberlakukan dalam praktek perbankan dan praktek hukum di instansi lainnya.

Dalam penerapan kekuasaan kehakiman, ada hal-hal yang harus diperhatikan oleh Majelis Hakim. Begitu juga dalam beracara, seorang hakim dituntut untuk mengikuti aturan hukum yang ada, seperti yang dijelaskan oleh A. Mukti Arto, hukum acara Pengadilan Agama ialah peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara mentaatinya hukum perdata materil dengan perantaraan hakim atau cara bagaimana bertindak di muka Pengadilan Agama dan bagaimana cara hakim bertindak agar hukum itu berjalan sebagaimana mestinya, dimana sebenarnya dalam hukum acara hakim dituntut tidak lain untuk menerapkan hukum materil yang menjadi kewenangan daripada pengadilan itu sendiri.

Adapun dalam pemeriksaan perkara hakim harus memperhatikan asas-asas hukum acara perdata yang berlaku, sebab asas-asas hukum ini merupakan jantungnya peraturan hukum.

Dalam hal ini secara tidak langsung Majelis Hakim yang menetapkan perkara no. 106 selain memuat dasar hukum yang dibuat terlalu umum dan mekanis, juga tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku. Dalam amar penetapannya juga melanggar beberapa asas-asas hukum acara perdata yang berlaku. Ini dapat dijumpai ketika Majelis Hakim dalam penetapan tersebut menerapkan Pasal dalam Undang-Undang Perkawinan yang sudah jelas mengatur perkara perwalian untuk orang lain selain orang tua kandung.

Dalam memutuskan sebuah perkara, majelis hakim perkara 133 lebih menerapkan asas-asas hukum dan teori hukum. Seperti yang kita ketahui bahwa peraturan perundang-undangan itu mempunyai kekuatan mengikat, mengikat semua orang untuk mengakui eksistensinya. Undang-Undang Perkawinan itu sendiri merupakan hukum positif yang lebih tinggi hirarkinya dari pada KHI. Maka hal ini berlaku asas "*lex superior derogat lex inferiori*" seperti yang ada dalam asas-asas hukum acara perdata di Pengadilan Agama. Dikatakan bahwa setiap aturan yang lebih tinggi hirarkinya lebih diutamakan dari pada aturan yang lebih rendah hirarkinya. Sebagaimana yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku saat ini, diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan (2). Ketentuan yang ada di dalam pasal tersebut tidak dapat dirubah atau dipertukarkan tingkat kedudukannya. Sebab hirarki tersebut membawa adanya konsekuensi hukum yang tidak tertulis, yaitu:

1. Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi kedudukannya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
2. Undang-Undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang lebih tinggi tingkatannya.

Penulis masih tetap beranggapan pada dasarnya penetapan Majelis Hakim yang menetapkan perkara Nomor 133 lebih memerhatikan asas-asas hukum yang berlaku. Sebab hal tersebut dalam pertimbangannya relevan dengan aturan peralihan Pasal 1 Undang- Undang Dasar 1945 perubahan keempat Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945,

Dengan tidak mengurangi rasa hormat penulis terhadap Majelis Hakim yang menetapkan perkara perwalian ini, hendaknya Majelis Hakim dalam memeriksa perkara dan dalam pertimbangan hukumnya setidaknya memperhatikan aturan-aturan atau asas yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama itu sendiri. Kemudian dalam mempertimbangkan hukum terkait masalah kekuasaan orang tua ini harusnya lebih cermat dalam memilah dasar hukum mana yang tepat.