

BAB III

PERBEDAAN PENDAPAT HAKIM DALAM MEMUTUS PERKARA

1. Putusan Hakim

1.1. Pengertian Putusan Hakim

1.1.1. Pengertian Putusan Hakim

Putusan hakim adalah putusan akhir dari suatu pemeriksaan persidangan di pengadilan dalam suatu perkara. (Sarwono 2011, 211) Penjelasan pasal 60 Undang-undang tentang putusan sebagai berikut : "Putusan adalah keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa". Sedangkan A. Mukti Arto memberi defenisi terhadap putusan, bahwa "Putusan ialah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan. (Dewi 2005,148) "Sudikno Mertokusumo memberikan definisi putusan sebagai pernyataan hakim dalam kedudukannya sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang bersengketa. (Asnawi 2014, 13)

Dari uraian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud putusan hakim adalah suatu pernyataan yang dibuat dalam bentuk tertulis oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara perdata pada umumnya dengan tujuan untuk menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara perdata guna terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.

Putusan pengadilan diatuhkan apabila telah dilakukan pemeriksaan di muka pengadilan, mulai dari sidang gugatan sampai dengan sidang putusan yang terbuka untuk umum. Majelis hakim menemukan peristiwa hukum yang terjadi, lalu menentukan apakah peristiwa yang telah terjadi merupakan pelanggaran hukum atau tidak. (Muhammad 2000, 145)

1.1.2. Unsur-unsur Putusan Hakim

Secara yuridis formal, hal-hal mengenai putusan hakim diatur dalam pasal 178 H.I.R s.d Pasal 187 H.I.R. Suatu keputusan hakim pada dasarnya harus memuat:

- a. Pokok-pokok gugatan secara ringkas
- b. Pokok-pokok jawaban dari tergugat secara ringkas
- c. Dasar-dasar pertimbangan keputusan secara yuridis
- d. Isi dari keputusan itu sendiri (tentang pokok perkara)
- e. Hal-hal yang berkenaan dengan ongkos perkara, bila keputusan tersebut merupakan keputusan akhir. (Halim 2005,111)

Adapun susunan dan isi putusan hakim adalah (berdasarkan pasal 183, 184, 187 H.I.R, pasal 194, 195, 198 Rbg), (pasal 4 ayat (1) pasal 23 Undang-undang No.4 Tahun 1970, pasal 27 Ro dan 61 Rv) yang terdiri dari:

- a. Kepala putusan

Setiap putusan pengadilan harus mempunyai kepala pada bagian atas yang berbunyi: “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” (pasal 435 Rv). Kepala putusan ini penting sekali karena memberi kekuatan eksekutorial pada putusan. Tanpa adanya kepala putusan tersebut, maka hakim tidak dapat melaksanakan putusan tersebut (Pasal 224 H.I.R,258 Rv).

- b. Identitas Para Pihak

Suatu perkara atau gugatan tentu mempunyai dua pihak atau lebih, maka didalam putusan harus dimuat identitas dari para pihak seperti : nama, umur, alamat, dan nama dan pengataranya kalau ada.

- c. Pertimbangan atau Considerans

Adalah dasar dari pada putusan. Pertimbangan dalam putusan dibagi dua yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan akan hukumnya. Pertimbangan peristiwanya harus dikemukakan oleh para pihak sedangkan pertimbangan hukumnya adalah urusan hakim .

- d. Amar atau Dictum

- a) Pada hakikatnya amar merupakan jawaban terhadap petitum dari pada gugatan

- b) Dalam mengadili suatu perkara hakim wajib mengadili semua bagian daripada tuntutan dan dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari pada yang dituntut
- c) Amar atau diktum itu dapat bersifat deklaratif dan dispositif. Dikatakan Deklaratif apabila amar itu merupakan penetapan dari pada hubungan hukum yang menjadi sengketa sedangkan disebut dispositif apabila memberi hukum atau hukumannya mengabulkan atau menolak gugatan.
- e. Penanda-tanganan
 - a) Setiap putusan harus ditandatangani oleh Hakim ketua, Hakim Anggota dan Panitera
 - b) Apabila ketua sidang tidak dapat menandatangani putusan, maka penandatanganan dilakukan oleh hakim anggota yang ikut serta memeriksa, yang pangkatnya setingkat dibawah pangkat ketua .
 - c) Apabila Panitera berhalangan untuk menandatangani putusan, maka hal tersebut harus dinyatakan dengan tegas dalam sidang atau acara. (Soeroso 2001, 81)

Unsur-unsur dalam putusan hakim ini harus dipenuhi agar tidak terjadinya pelanggaran, kelalaian atau kekhilafan hakim terhadap ketentuan yang telah digariskan oleh perundangan dapat mengakibatkan putusan yang dibuat menjadi cacat (invalid). Bila terjadi hal yang demikian tentunya proses persidangan yang telah berlangsung yang telah banyak menyita waktu akan sangat merugikan bagi para pihak yang bersengketa, disamping itu biaya yang harus dikeluarkan oleh para pihak akan bertambah besar, yang mana hal ini sangat bertentangan dengan prinsip peradilan yang cepat dan biaya murah.

1.2. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Pengambilan Putusan

Pengadilan dilarang menolak suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, karena seorang hakim harus bertindak selaku pembentuk hukum dalam hal peraturan perundangan tidak menyebutkan sesuatu ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang terjadi. (Nurdin 2012, 87) Hakim pun wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang

hidup dalam masyarakat sebagaimana yang ditentukan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Berdasarkan pasal tersebut, berarti seorang hakim tidak hanya sekedar mengambil hukum dari sebuah 'kotak', namun esensinya hakim diberi keleluasaan oleh undang-undang untuk berdiskresi atau berijtihad. (Hidayat 2014, 6) Pengambilan putusan dilakukan oleh majelis hakim apabila telah selesai tahap pembuktian dan kesimpulan dari para pihak.

Pertimbangan hakim dalam memeriksa dan menyelesaikan suatu perkara yang akan diadili, adalah sebagai berikut: (Mertokusumo 2013,32)

- a. Objektif tentang duduknya perkara sebenarnya.

Hakim harus memastikan bahwa perkara yang akan diputus telah sesuai atau telah jelas dengan bukti-bukti yang ada.

- b. Mempertimbangkannya (mengkualifisir)

Yaitu hakim harus menemukan hukum dari perkara tersebut dengan melakukan penerapan (*rechterepassing*) terhadap peristiwanya berdasarkan peraturan hukum.

- c. Dikonstituir.

Memberikan keadilan dengan menentukan hukum yang menyelesaikan perkara tersebut dengan cara musyawarah majelis.

Menurut M. Natsir Asnawi, masing-masing setidaknya akan melakukan dua hal dalam musyawarah majelis, yaitu :(Asnawi 2014, 15)

- a. Menetapkan pihak mana yang berhasil membuktikan dan pihak mana yang tidak berhasil membuktikan.

Tiap akan mengemukakan pendapatnya mengenai keseluruhan fakta yang terungkap di persidangan. Masing-masing hakim akan meng-konstatir fakta-fakta sebagai jalan untuk menetapkan hukumnya.

- b. Menetapkan hak-hak dan hubungan hukum di antara para pihak.

Setelah hakim menetapkan fakta-fakta yang terjadi, lalu hakim mengajukan konklusi yang dapat berupa menetapkan siapa berhak atas apa juga menetapkan hubungan hukum di antara para pihak.

Menurut Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan pada halaman 24 poin b diuraikan dalam empat poin sebagai berikut : (Mahkamah Agung RI. 2009, 24)

1. Rapat Permusyawaratan hakim bersifat rahasia (Pasal 19 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004)
2. Ketua Majelis akan mempersilahkan Hakim Anggota II untuk mengemukakan pendapatnya, disusul oleh Hakim Anggota I dan terakhir Ketua Majelis akan menyampaikan pendapatnya. Semua pendapat harus dikemukakan dengan jelas dengan menunjuk yurisprudensi tetap atau doktrin yang mantap.
3. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan dalam hal tidak dicapai mufakat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari putusan.

Dalam memutuskan perkara hakim harus terlebih dahulu memastikan keabsahan dalam perkara tersebut setelah hakim menganggap terdapat peristiwa yang menjadi sengketa tersebut maka dengan bukti-bukti tersebut hakim dapat memutuskan perkara dengan mengadakan dan memeriksa suatu perkara sehingga dapat menentukan pihak mana yang berhasil dan pihak mana yang tidak berhasil membuktikan dengan cara musyawarah majelis hakim. Hasil dari permusyawaratan majelis hakim adalah perundingan atau tukar pendapat, dalam mencari suatu putusan terhadap suatu perkara, yang dalam perundingannya akan dipersatukan persensi atau pemahaman terhadap kasus dan penyelesaiannya.

1.3. Tipologi Hakim dalam Memutus Perkara

Hakim memiliki cara atau mekanisme yang berbeda-beda dalam memutus suatu perkara. Perbedaan latar belakang pemikiran, faktor sosio kultural, bahkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan agama yang berbeda-beda menyebabkan para hakim memiliki pandangan berbeda pula dalam memutus.

Pendekatan yang dilakukan hakim dalam memutus suatu perkara dapat dikategorikan ke dalam dua kelompok, yaitu :

1. Perbedaan dari segi paradigma
2. Perbedaan dari segi nilai-nilai yang dianut. (Asnawi 2014, 182).

Dari sisi paradigma, dapat diketahui bahwa hakim terbelah menjadi dua, yaitu paradigma positivistik dan paradigma di luar positivistik. Hakim akan terbagi pada dua pendirian, yaitu pendirian hakim yang memosisikan dirinya sebagai corong undang-undang dan pendirian hakim yang memosisikan dirinya sebagai *creator* bagi terciptanya keadilan substantif.

Pendekatan yang dilakukan hakim jika dilihat dari sisi nilai-nilai dan keyakinan, yaitu:

1. Hakim yang memegang teguh idealisme hukum dengan berupaya memutus setiap perkara yang ditanganinya dengan seadiladilnya.
2. Hakim yang memutus dengan melihat sisi manfaat dari putusan yang akan diambilnya.

Namun tidak sedikit hakim yang memutus dengan menggabungkan nilai-nilai tersebut sehingga memuat putusan yang lebih komprehensif. (Asnawi 2014, 181)

M. Syamsuddin menemukan bahwa ada tiga tipe orientasi hakim dalam menjalankan hukum, yaitu sebagai berikut: (Sutatiek 2013, 4)

1. Hakim yang berorientasi materialis disebut tipe hakim materialis. Hakim materialis adalah hakim yang menjadikan kasus sebagai sumber komoditi untuk mendapatkan keuntungan.
2. Hakim yang berorientasi pragmatis disebut hakim pragmatis. Hakim pragmatis adalah hakim yang selalu mengikuti arah angin dan situasi yang menguntungkan dirinya baik secara materiil maupun immaterial.
3. Hakim yang berorientasi ideans disebut hakim idealis. Hakim idealis adalah hakim yang mempunyai idealisme untuk mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan dan selalu menolak pemberian dalam bentuk apapun dari pihak-pihak yang berkepentingan.

Tipologi hakim dalam proses memutus suatu perkara, dapat dibagi kepada dua tipologi, yaitu sebagai berikut. (Sutatiek 2013, 45)

- a. Hakim yang pada memeriksa, mengadili, dan memutus perkara selalu bertanya kepada putusan hati nuraninya terlebih dahulu, kemudian mencari ketentuan

hukum dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan untuk dijadikan dasar legitimasi. Hakim tipe ini telah berpikir secara sempurna karena menggunakan hati nuraninya atau kecerdasan spiritual sebagai dasar utama dalam mengadili. Logika yang dibangun dalam mengadili tidak hanya menggunakan “logika peraturan perundang-undangan” tetapi telah menggunakan “logika kepatutan sosial” (*social reasonableness*) dan “logika keadilan”. Tipe hakim seperti ini yang merupakan sosok hakim yang progresif.

- b. Hakim yang pada saat memeriksa, mengadili dan memutus perkara selalu bertanya kepada “perutnya” terlebih dahulu dan kemudian baru mencarikan pasal-pasal untuk memberi legitimasi.

Terjadi perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dalam satu majelis hakim dalam memutus perkara dikarenakan para hakim mempunyai penafsiran hukum yang berbeda-beda. Ini disebabkan karena adanya beberapa faktor yang mempengaruhi hakim dalam mengambil keputusan, yaitu:

- a) Raw in-put, yakni faktor-faktor yang berhubungan dengan suku, agama, pendidikan informal dll.
- b) instrumental in-put, faktor-faktor yang berhubungan dengan pekerjaan dan pendidikan
- c) Enviromental in-put, faktor lingkungan, sosial budaya yang mempunyai pengaruh dalam kehidupan seorang hakim, lingkungan organisasi dan seterusnya.

(Moerad 2005,116)

Dalam memutus perkara hakim memiliki cara dan mekanisme yang berbeda-beda. Namun tidak sedikit hakim yang memutus perkara dengan menggabungkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang menyebabkan perbedaan pandangan dalam memutus perkara sehingga menjadi putusan yang lebih komprehensif.

1.4. Asas-asas yang Dipedomani Hakim dalam Memutus Perkara Perdata Islam di Indonesia

Kata asas berasal dari bahasa Arab, *Asasun*. Artinya dasar, basis pondasi. Kalau dihubungkan dengan pondasi berfikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasan berfikir yang sangat mendasar. (Ali 2005, 127) Jika kata asas dihubungkan dengan

hukum, yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tujuan berfikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakkan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum pada umumnya, berfungsi sebagai rujukan untuk mengembalikan segala masalah yang berkenaan dengan hukum.

Asas Hukum Islam berasal dari sumber Hukum Islam itu sendiri terutama Al-Qur'an dan Al-Hadits baik yang bersifat rinci maupun yang bersifat umum dan yang kemudian dikembangkan oleh akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk itu (berijtihad). (Ali 2006, 45) hal demikian dapat diketahui bahwa asas Hukum Islam meliputi: Asas Umum, Asas Hukum Pidana dan Asas Hukum Perdata, dan masih banyak lagi asas-asas yang lainnya.

Didalam Peradilan Agama ada beberapa asas yang mengatur tentang hukum acara peradilan agama, yaitu:

a. Asas Umum Lembaga Peradilan Agama

a) Asas Bebas Merdeka

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia.

Pada dasarnya asas kebebasan hakim dan peradilan yang digariskan dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang peradilan agama dan UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama adalah merujuk pada pasal 24 UUD 1945 dan jo. Pasal 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam penjelasan Pasal 1 UU Nomor 4 tahun 2004 ini menyebutkan "Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan Negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial kecuali dalam hal yang diizinkan undang-undang."

b) Asas Sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman

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

Semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Dan peradilan Negara menerapkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

c) Asas Ketuhanan

Peradilan agama dalam menerapkan hukumnya selalu berpedoman pada sumber hukum Agama Islam, sehingga pembuatan putusan ataupun penetapan harus dimulai dengan kalimat Basmalah yang diikuti dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa.”

d) Asas Fleksibilitas

Pemeriksaan perkara di lingkungan peradilan agama harus dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Adapun asas ini diatur dalam pasal 57 (3) UU Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan pasal 4 (2) dan pasal 5 (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Untuk itu, pengadilan agama wajib membantu kedua pihak berperkara dan berusaha menjelaskan dan meniadakan segala hambatan yang dihadapi para pihak tersebut.

Yang dimaksud sederhana adalah acara yang mudah difahami dan tidak berbelit-belit serta tidak terjebak pada formalitas-formalitas yang tidak penting dalam persidangan. Sebab apabila terjebak pada formalitas-formalitas yang berbelit-belit memungkinkan timbulnya berbagai penalaran.

Cepat yang dimaksud adalah dalam melakukan pemeriksaan hakim harus cerdas dalam menginventaris persoalan yang diajukan dan mengidentifikasi persoalan tersebut untuk kemudian mengambil intisari pokok persoalan yang selanjutnya digali lebih dalam melalui alat-alat bukti yang ada. Apabila segala sesuatunya sudah diketahui majelis hakim, maka tidak ada cara lain kecuali majelis hakim harus secepatnya mengambil putusan untuk dibacakan dimuka persidangan yang terbuka untuk umum.

Biaya ringan yang dimaksud adalah harus diperhitungkan secara logis, rinci dan transparan, serta menghilangkan biaya-biaya lain di luar kepentingan para pihak dalam berperkara. Sebab tingginya biaya perkara menyebabkan para pencari keadilan bersikap apriori terhadap keberadaan pengadilan.

e) Asas Non Ekstra Yudisial

Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD RI Tahun 1945. Sehingga setiap orang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud akan dipidana.

f) Asas Legalitas

Peradilan agama mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Asas ini diatur dalam pasal 3 (2), pasal 5 (2), pasal 6 (1) UU No.4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 2 UU No.3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

Pada dasarnya Pengadilan Agama mengadili menurut hukum agama Islam dengan tidak membeda-bedakan orang, sehingga hak asasi yang berkenaan dengan persamaan hak dan derajat setiap orang di muka persidangan Pengadilan Agama tidak terabaikan.

Asas legalitas dapat dimaknai sebagai hak perlindungan hukum dan sekaligus sebagai hak persamaan hukum. Untuk itu semua tindakan yang dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan peradilan harus berdasar atas hukum, mulai dari tindakan pemanggilan, pemeriksaan di persidangan, putusan yang dijatuhkan dan eksekusi putusan, semuanya harus berdasar atas hukum. Tidak boleh menurut atau atas dasar selera hakim, tapi harus berdasarkan perintah dan kemauan hukum.

b. Asas Khusus Kewenangan Peradilan Agama

a) Asas Personalitas Ke-Islaman

Yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas personalitas ke-Islaman diatur dalam UU nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 Tentang peradilan agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 3 Tahun 2006 Tentang asas personalitas ke-Islaman adalah :

a. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.

**UIN IMAM BONJOL
PADANG**

b. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.

c. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam. (Harahap 2009, 38)

Letak asas personalitas ke-Islaman berpatokan pada saat terjadinya hubungan hukum, artinya patokan menentukan ke-Islaman seseorang didasarkan pada factor formil tanpa mempersoalkan kualitas ke-Islaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya sudah melekat asas personalitas ke-Islaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus kependudukan dan surat keterangan lain. Sedangkan mengenai patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat : Pertama, pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan Kedua, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

b) Asas Ishlah (Upaya Perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam Pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 31 UU No.9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tentang perkawinan jo. Pasal 65 dan 66 UU No. (1 dan 2) Tahun 1977 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 115 KHI, jo. Pasal 16 (2) UU Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Islam menyuruh untuk menyelesaikan setiap perselisihan dengan melalui pendekatan "Ishlah". Karena itu, tepat bagi para hakim peradilan agama untuk menjalankan fungsi "mendamaikan", sebab bagaimanapun adanya suatu putusan, pasti lebih cantik dan lebih baik dari pada putusan itu berupa perdamaian.

c) Asas Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 59 (1) UU No.7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 19 (3 dan 4) UU No. 4 Tahun 2004.

Sidang pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama adalah terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara

keseluruhan atau sebagianakan dilakukan dengan siding tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama yang harus dilakukan dengan siding tertutup adalah berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak dan atau cerai gugat (pasal 68 (2) UU No. 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No. 3 tahun 2006 Tentang Peradilan Agama).

d) Asas Equality

Setiap orang yang berperkara dimuka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat “diskriminatif” baik dalam diskriminasi normative maupun diskriminasi kategoris. Adapun patokan yang fundamental dalam upaya menerapkan asas “equality” pada setiap penyelesaian perkara dipersidangan adalah :

- a. Persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan atau “equal before the law”.
- b. Hak perlindungan yang sama oleh hukum atau “equal protection on the law”
- c. Mendapat hak perlakuan yang sama di bawah hukum atau “equal justice under the law”.

e) Asas “Aktif” membereskan sengketa

Terlepas dari perkembangan praktik yang cenderung mengarah pada proses pemeriksaan dengan surat atau tertulis, cara perdata yang diatur dalam HIR dan RBg sebagai hukum acara yang berlaku untuk lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama sebagaimana yang tertuang pada Pasal 54 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

f) Asas Upaya Hukum Banding

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding kepada Pengadilan Tinggi oleh para pihak yang bersangkutan, kecuali Undang-undang menentukan lain.

g) Asas Upaya Hukum Kasasi

Terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh para pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain.

h) Asas Upaya Hukum Peninjauan Kembali

Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang. Dan terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali.

i) Asas Pertimbangan Hukum (Racio Decidendi)

Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula paal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Hukum Islam sebagai salah satu hukum yang diakui oleh pemerintah memiliki asas-asas yang dianggap penting dalam meng-implementasikan-nya atau yang sering disebut sebagai Asas Umum yang meliputi semua bidang dan lapangan Hukum Islam, (Ali 2006, 46) yakni :

1. Asas Keadilan

Asas kepastian hukum adalah asas yang penting dan mencakup semua asas dalam bidang Hukum Islam. Salah satu aspek pentingnya adalah asas yang disebut sebagai Asas Keadilan. Asas keadilan ini sangat penting karena Allah SWT mengungkapkan di dalam Al-Qur'an lebih dari 1.000 kali kata keadilan. Kata keadilan terdapat dalam Al-Qur'an lebih dari 1.000 kali. Kata keadilan terdapat dalam Al-Qur'an lebih dari 1.000 kali. Kata keadilan terdapat dalam Al-Qur'an lebih dari 1.000 kali.

Allah memerintahkan penguasa di muka bumi sebagai Khalifah di bumi untuk menyelenggarakan hukum sebaik-baiknya, berlaku adil terhadap semua manusia, tanpa memandang stratifikasi social, yaitu kedudukan, asal-usul, keyakinan yang dianut oleh penguasa keadilan (Ali 2005, 128).

2. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat di hukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturanyang ada dan berlaku padaperbuatan itu. (Ali 2006, 46) Oleh karena itu, tidak ada sesuatu pelanggaran sebelum ada ketentuan hukum yang mengaturnya.

3. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang menyertai asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum, seyogyanya dipertimbangkan asas kemanfaatannya, baik kepada yang bersangkutan sendiri maupun kepada

kepentingan masyarakat. (Ali 2006, 46) dalam melakukan pencatatan setiap aqad, misalnya dapat dipertimbangkan kemanfaatannya bagi orang yang beraqad dan bagi masyarakat.

Dalam praktik Hukum Perdata terdapat asas-asas Hukum Islam yang menjadi tumpuan atau landasan untuk melindungi kepentingan peribadi seseorang, hal ini sebagaimana yang dikutip oleh Prof. Muhammad Daud Ali, SH dalam bukunya, salah satu diantaranya adalah,

Asas Kemashlahatan Hidup

Kemashlahatan hidup adalah segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna, berfaedah bagi kehidupan. Asas kemashlahatan hidup adalah asas yang mengandung makna bahwa hubungan perdata apapun juga dapat dilakukan asal hubungan itu mendatangkan kebaikan, berguna serta berfaedah bagi kehidupan manusia pribadi dan masyarakat, kendatipun tidak ada ketentuannya dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah. Asas ini sangat berguna untuk pengembangan berbagai lembaga hubungan perdata dan dalam menilai lembaga-lembaga hukum non-Islam yang ada dalam suatu masyarakat.

2. Perbedaan Pendapat Hakim (*Dissenting Opinion*)

2.1. Pengertian Perbedaan Pendapat Hakim (*Dissenting Opinion*)

Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan. (Manan 2007, 11) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) merupakan pendapat dari satu atau lebih hakim dalam membuat pernyataan yang memperhatikan ketidaksetujuan terhadap putusan dari mayoritas hakim dalam majelis hakim yang membuat keputusan di dalam sebuah sidang pengadilan, pendapat ini akan dicantumkan dalam amar putusan, akan tetapi perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) tidak akan menjadikan sebuah preseden yang mengikat atau menjadi bagian dari keputusan penghakiman. (Wijayanta, Firmansyah 2011, 75)

Menurut Pontang Moerad perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) merupakan pendapat/ putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang tidak setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim, yang tidak setuju (*disagree*) dengan putusan yang diambil oleh mayoritas anggota majelis hakim. (Moerad 2005, 111)

Sedangkan menurut Pasal 1 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2000 tentang Penyempurnaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1999 tentang Hakim *Ad Hoc* merumuskan bahwa “Perbedaan pendapat adalah pendapat yang berbeda dari salah seorang anggota majelis, baik mengenai fakta atau hukumnya dalam musyawarah majelis”.(Rakhman 2012, 10)

Jadi perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat disimpulkan sebagai pendapat dari satu atau lebih hakim dalam membuat pernyataan yang memperlihatkan ketidaksetujuan terhadap putusan dari mayoritas hakim dalam majelis hakim yang membuat keputusan dalam musyawarah hakim.

2.2. Perbedaan Pendapat Hakim (*Dissenting Opinion*) Dalam Sistem Peradilan di Indonesia

Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) pada awalnya hanya berkembang di negara-negara yang menggunakan *common law system*, karena di negara *common law system*, pada prinsipnya hukum dibentuk oleh pengadilan (hakim). Dalam rangka penemuan dan pembentukan hukum ini, hakim mempunyai keleluasaan atau kebebasan untuk menyuarakan argumen atau pendapatnya sebagai dasar bagi norma hukum yang akan dibuatnya melalui putusan pengadilan. (Wijayanta, Firmansyah 2011, 74)

Lembaga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dalam putusan pengadilan ini baru dikenal pertama kali dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA No. 2 Tahun 2000 tentang Hakim *Ad Hoc*).⁵⁷(Wijayanta, Firmansyah 2011, 82) Kemudian lembaga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) diadopsi dan diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Menurut Bagir Manan, Pemakaian lembaga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) di Indonesia merupakan salah satu buah dari rendahnya kepercayaan terhadap dunia peradilan. (Manan 2007, 204)

Keberadaan lembaga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) ini merupakan perwujudan nyata kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara. Pranata ini sejalan dengan tujuan kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang tidak lain dari kebebasan kehakiman dalam memeriksa dan memutus perkara. Berdasarkan Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, pencantuman perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dalam putusan bersifat imperative atau mandatory, karena dengan tegas dikatakan 'wajib' dimuat dalam putusan. (Harahap 2013, 420) Rasio dari pencantuman ini bertujuan untuk memperlihatkan kepada pihak yang berperkara maupun masyarakat, bahwa putusan yang dijatuhkan benar-benar diambil melalui pengkajian dan analisis yang matang. (Harahap 2013, 420)

Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) diatur dalam Pasal 14 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman memuat ketentuan "dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan." Sedangkan ayat (3) memuat ketentuan "Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat hakim, pendapat yang berbeda wajib dimuat dalam putusan." Selanjutnya apabila tidak tercapai permufakatan diantara anggota majelis, maka diambil keputusan dengan suara terbanyak. Pada saat perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) pertama kali 2004 Tentang Kewajiban dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, perbedaan pendapat (*Dissenting Opinion*) dicantumkan sebelum amar putusan (*dictum*), setelah pertimbangan hakim mayoritas.

Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) pertama kali terjadi di Indonesia pada perkara Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) melawan PT Muara Alas Prima dalam perkara nomor 71/PAILIT/2000/PN. Niaga/ JKT. PST. Hakim *Ad Hoc* Eliyana merupakan hakim yang pertama kali mengeluarkan perbedaan pendapat (*Dissenting Opinion*). (Wijayanta, Firmansyah 2011, 83) Setelah dilahirkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004

Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ada beberapa putusan yang terdapat perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*), seperti dalam perkara kepailitan antara PT Bank Niaga Tbk melawan PT Barito Pacific Timber Tbk, kasus *cessie* di Bank Bali dengan terdakwa Joko Chandra. Pada kenyataannya, tidak banyak hakim yang melakukan diskresi melalui perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*). Hal tersebut dapat disebabkan beberapa faktor, seperti masih kuatnya pengaruh aliran legisme, kurang beraninya seorang hakim berbeda pendapat dengan kolega atau seniornya, masih melekat kuat budaya tanggung rasa, toleransi, perasaan sungkan untuk berbeda pendapat, maupun kemungkinan akan adanya eksaminasi oleh pengadilan yang lebih tinggi. (Hidayat 2014, 9)

2.3. Kelebihan dan Kekurangan Perbedaan Pendapat Hakim (*Dissenting Opinion*)

Keberadaan lembaga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dalam putusan pengadilan memiliki kelebihan dan kekurangan. Adapun kelebihan digunakannya lembaga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dalam putusan, yaitu : (Manan 2007, 1)

- a) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) akan mewujudkan nyata kebebasan individual hakim termasuk kebebasan pendapat sesama anggota majelis atau sesama hakim. Hal ini akan mendorong insensi kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang tidak lain dari kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.
- b) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*), mencerminkan jaminan hak berbeda pendapat (*the right of dissent*) setiap hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Dalam kerangka yang lebih luas, pranata *Dissenting Opinion* mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus perkara.
- c) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) akan memperkaya bahan pengkajian hukum yang sangat berguna bagi perkembangan ilmu hukum.64 Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) akan memperkaya bahan kajian hukum baik menyangkut muatan filsafat, teori atau doktrin, maupun kaidah-kaidah hukum baru yang dibentuk oleh hakim.

**UIN IMAM BONJOL
PADANG**

- d) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) akan meningkatkan tanggung jawab individual hakim, kualitas dan wawasan hakim serta meningkatkan kualitas putusan pengadilan.(Sunarmi 2007, 152) Dengan adanya perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) setiap hakim diwajibkan mempelajari, mendalami dan menyelesaikan setiap perkara yang memiliki tingkat permasalahan atau kompleksitas yang berbeda sehingga akan meningkatkan tanggung jawab, kualitas dan wawasan hakim serta mutu putusan. Wujud putusan yang berkualitas adalah putusan yang dapat diterima oleh sebagian besar masyarakat dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai keadilan yang bersendi pada nilai-nilai Pancasila.(Sutatiek 2013, 47)
- e) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat dipakai sebagai acuan memutus perkara serupa yang terjadi dimasa kemudian. Mungkin sekali terjadi, suatu perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) yang semula sebagai pendapat minoritas kemudian menjadi yurisprudensi yang mengesampingkan putusan terdahulu pengertian *judge made law* tidak hanya dalam bentuk yurisprudensi (putusan yang diterima sebagai hukum) melainkan termasuk juga perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) (Sunarmi 2007, 207)
- f) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) akan menuju transparansi peradilan. Putusan yang telah diambil oleh majelis hakim harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan yuridis kepada masyarakat.⁶⁸ Jika hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat dan tidak mengabaikan kode etik serta pedoman perilaku hakim, maka hakim tersebut pasti dapat mempertanggungjawabkan putusannya secara moral. (Sutatiek 2013, 47) Akses publik terhadap putusan menjadi alat ukur bagi demokratisasi sistem birokrasi yang dibangun oleh lembaga peradilan tersebut. (Soewondo 2014, 46)
- g) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat mencegah terjadinya korupsi, kolusi, dan nepotisme serta mafia peradilan. Dengan adanya perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) ini, masyarakat dapat mengetahui dasar hukum suatu putusan termasuk kemungkinan adanya sesuatu dibalik putusan.⁷¹ (Wijayanta, Firmansyah 2011, 114)

h) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat digunakan sebagai indikator untuk menentukan jenjang karir hakim, karena dari sinilah dapat dijadikan pijakan bersama dalam standar penentuan pangkat dan jabatan, sehingga untuk mengukur prestasi hakim tidak hanya dilihat dari segi usia dan etos kerja semata, akan tetapi juga mulai dipikirkan penilaian prestasi hakim berdasarkan kualitas putusan hakim. (Dhahriono 2013, 17)

Nilai-nilai positif tersebut diatas baru dapat diwujudkan jika masyarakat mudah untuk mendapatkan salinan putusan pengadilan sebagaimana yang ditegaskan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa "Pengadilan wajib memberikan akses kepada masyarakat untuk memperoleh informasi yang berkaitan dengan putusan dan biaya perkara dalam proses persidangan". Dengan mudahnya akses kepada masyarakat dapat membuat masyarakat mengetahui dan menilai pendapat hakim yang berbeda dalam putusan.

Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) sendiri memiliki kelebihan, juga memiliki kelemahan. Adapun kekurangan perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*), yaitu: (Manan 2017, 17)

a) Kebenaran dan keadilan mayoritas (kuantitas) perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) membuat keputusan putusan hakim ditentukan oleh suara terbanyak. Dengan demikian putusan yang benar dan adil adalah sesuai dengan kehendak terbanyak (mayoritas), sedangkan ada kemungkinan pendapat minoritas itulah yang benar dan adil. Kebenaran dan keadilan itu adalah suatu kualitas, bukan kuantitas.

b) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat menimbulkan ketidakpastian hukum secara keilmuan maupun praktik. Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan, maka dapat dipandang sebagai unsur putusan. (Pamolango 2012, 47) Segala muatan dari perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*), baik pertimbangan maupun kesimpulan dapat dianggap sebagai hukum juga, walaupun sebagai hukum yang tidak diterapkan dalam kasus tersebut. Namun tidak tertutup kemungkinan dalam perkara serupa dimasa yang akan datang perbedaan pendapat hakim (*Dissenting*

**UIN IMAM BONJOL
PADANG**

Opinion) yang diikuti, dan pendapat hakim mayoritas (*Majority Opinion*) ditinggalkan.

- c) Perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat mempengaruhi harmonisasi hubungan sesama hakim. (Prajatma 2014, 77) Seorang Ketua Majelis dapat merasa sebagai ditantang bahkan mungkin direndahkan oleh anggota yang berbeda pendapat, sehingga antara sesama hakim akan terjadi ketidak harmonisan.
- d) perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) dapat menimbulkan sikap individualitas yang berlebihan. Anggota majelis yang menyatakan perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) akan merasa memiliki wawasan, pengetahuan dan menguasai persoalan yang lebih dari hakim lainnya.

Untuk menghindari adanya perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) yang tidak seharusnya terjadi, diperlukan hal-hal sebagai berikut: (Miko 2012)

- a. Lakukan atau berikan kesempatan untuk mempelajari atau menelaah kembali berkas perkara yang bersangkutan dengan menunda permusyawaratan.
- b. Penguasaan atau penguasaan pengetahuan hukum formal dan hukum materil yang seimbang dari Majelis Hakim dan pemahaman terhadap materi perkara dengan tetap memelihara perselingan percaya, keteguhan, serta menjaga integritas mentalitas dan integritas Indonesia
- c. Jika terjadi perbedaan pendapat yang sangat tajam, dengan tidak mengurangi kebebasan Hakim dalam memutus perkara, ada baiknya meminta masukan dari pimpinan pengadilan, atau didiskusikan dalam forum pleno Hakim atau Pokja, dan disinalat letak penunya melakukan diskusi secara berkala.

Apabila perbedaan pendapat hakim (*Dissenting Opinion*) itu tidak dapat dihindari, maka lakukanlah dengan hati yang menarima

**UIN IMAM BONJOL
PADANG**