



## **BAB IV**

### **PEMAPARAN DAN ANALISIS BAHAN HUKUM**

#### **A. Struktur Putusan Pengadilan Agama Tulungagung Perkara Nomor:**

**0883/Pdt.G/2010/PA.TA**

##### **1. Struktur Putusan**

###### **a) Bagian Kepala Putusan**

Bagian ini memuat kata PUTUSAN, dibawah kata tersebut adalah nomor urut pendaftaran perkara yang diikuti dengan garis miring, jenis perkara, tahun

pendaftaran perkara, dan kode jenis serta wilayah Pengadilan Agama yang menyangkut perkara tersebut, seperti contoh: Nomor:0883/Pdt.G/2010/PA.TA

Pada baris selanjutnya tertulis kalimat basmalah dengan menggunakan tulisan bahasa arab, kemudian yang diikuti dibawah tulisan basmalah tersebut tertulis kalimat yang berbunyi DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA. Pada penggunaan basmalah dan kalimat DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA tersebut mengacu pada Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang No.7 Tahun 1989 yang menyatakan bahwa:

“Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM diikuti dengan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.” untuk memenuhi Pasal 2 ayat (1) UU No.48 Tahun 2009 dan Pasal 57 ayat (2) UU No.7 Tahun 1989.

**b) Nama Pengadilan yang Memutuskan**

Pada baris yang baru dicantumkan nama pengadilan yang memutuskan perkara dan jenis-jenis perkara yang menjadi kewenangannya, seperti yang tertuang dalam putusan perkara nomor :00883/Pdt.G/2010/PA.TA yaitu “ Pengadilan Agama Tulungagung yang mengadili perkara-perkara perdata dalam tingkat pertama, dalam persidangannya telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara antara:”

**c) Identitas Para pihak yang berperkara**

Identitas para pihak (penggugat dan tergugat) yang berperkara mencakup nama, umur, agama, pekerjaan, alamat, dan nama serta alamat kuasa hukum (bila

menggunakan jasa advokat), selain itu terdapat kata “MELAWAN” dan dalam putusan perkara Nomor:00883/Pdt.G/2010/PA.TA tertulis:

TUMI, umur 76 tahun, agama islam, pekerjaan tani bertempat tinggal dusun sidomakmur RT.002 RW.002 desa Bangun Mulyo Kecamatan Pakel kabupaten Tulungagung, menguasai kepada SUGENG RIYANTO S.H., Advokad/Pengacara, alamat Perum Sobontoro Indah Blok A1 (utara RSUD) Tulungagung selanjutnya disebut penggugat;

Melawan

SUKANI, Umur tahun, Agama Islam, pekerjaan-, bertempat tinggal dusun Sidomakmur desa Bangun Mulyo Kecamatan Pakel kabupaten Tulungagung, selanjutnya disebut sebagai tergugat;

**d) Duduk Perkara**

Setelah diterangkan nama para pihak yang bersengketa, pada baris selanjutnya tertulis “TENTANG DUDUK PERKARA”. Dan pada baris selanjutnya tertulis kutipan gugatan dari penggugat, jawaban tergugat, keterangan saksi-saksi, dan hasil Berita Acara Persidangan selengkapnya namun singkat, dan tetap berdasarkan kronologi yang ada serta pencantuman alat-alat bukti yang diajukan para pihak yang berperkara.

**e) Tentang Pertimbangan Hukum dan Dasar Hukumnya**

Atas gugatan penggugat tersebut, maka pertimbangan hukum dan dasar hukum yang digunakan oleh majelis hakim adalah berdasarkan fakta-fakta materil yang terungkap selama persidangan berlangsung, alasan memutus (dasar pertimbangan)

dimulai dengan kata “menimbang” dan dasar memutus dimulai dengan kata “mengingat”.

**f) Dictum (amar putusan)**

Setelah pertimbangan hukum, maka selanjutnya dalam isi putusan perkara ini adalah bagian dictum atau yang dikenal dengan amar putusan, yang mana pada bagian ini didahului oleh kata “MENGADILI” yang terletak di bagian tengah, dalam barisan tersendiri, dan diketik dengan huruf capital.

**MENGADILI**

1. Menolak gugatan penggugat untuk sebagian
2. Menyatakan bahwa gugatan penggugat untuk selain dan selebihnya tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaart*)
3. Membebaskan biaya perkara ini kepada penggugat sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku, yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 1.963.00,- (satu juta sembilan ratus enam puluh tiga ribu rupiah)

**g) Bagian Kaki Putusan**

Pada bagian kaki putusan ini memuat keterangan hari, tanggal, bulan, tahun, serta nama-nama majelis hakim serta panitera pengganti yang ada dalam pembacaan putusan perkara nomor: 0883/Pdt.G/2010/PA.TA. ini, bunyi kaki putusan perkara ini yaitu<sup>1</sup>:

“Demikian putusan ini dijatuhkan di Tulungagung pada hari senin, tanggal 15 November 2010 M. Oleh kami Drs. M. EDY AFAN, M.H., sebagai Hakim Ketua Majelis serta Drs. SUYADI, M.H. dan Drs. H. MUBAHI, S.H. sebagai hakim-

<sup>1</sup> Putusan perkara nomor:0883/Pdt.G/2010/PA.TA, h 16

hakim anggota serta diucapkan oleh Ketua Majelis pada hari itu juga dalam sidang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh para hakim anggota serta MOKHAMAD LUTFI, S.H. sebagai panitera pengganti dan dihadiri oleh pihak penggugat tanpa hadirnya tergugat.”

#### **h) Pengesahan Putusan serta Perincian Biaya**

Pada bagian akhir putusan, para Majelis Hakim dan panitera pengganti menandatangani putusan dengan menyertakan materai 6000 yang harus terkena tanda tangan Ketua Majelis Hakim, lain halnya dengan salinan putusan. Pada salinan putusan tidak terdapat tanda tangan para Majelis Hakim hanya tertera “ttd” atau “tto” (ditanda tangani oleh). Tata letak tempat tanda tangan Ketua Majelis terletak pada bagian sebelah kanan dan pada sebelah kiri tempat tanda tangan Hakim Anggota, selanjutnya di sebelah kanan di bawah tanda tangan Ketua Majelis terdapat tanda tangan panitera pengganti. Di bawah tanda tangan para Majelis Hakim dan panitera pengganti pada sebelah kanan terdapat rincian biaya, yaitu perincian biaya yang harus dibayar oleh pihak penggugat selaku pihak yang kalah dalam perkara ini.

### **B. Analisa Bahan Hukum**

#### **1. Penerapan asas retroaktif terbatas *Vis A Vis* Pasal 56 ayat (1) UU No.7 Tahun 1989 dalam penyelesaian perkara sengketa waris (perkara No: 0883/Pdt.G/2010/PA.TA)**

Telah dijelaskan pada Bab III bahwa penelitian ini menggunakan tiga metode pendekatan penelitian, yakni metode pendekatan kasus, pendekatan perundang-

undangan, dan pendekatan konseptual. Pada permulaan analisis penulis akan menggunakan pendekatan kasus, kemudian beralih pada analisis dengan pendekatan perundang-undangan dan yang berakhir dengan menggunakan pendekatan konseptual. Dengan pendekatan kasus penulis akan meneliti *ratio decidendi* pada putusan perkara nomor: 0883/Pdt.G/2010/PA.TA yang dictum dari putusan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Menolak gugatan penggugat untuk sebagian
2. Menyatakan bahwa gugatan penggugat untuk selain dan selebihnya tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaart*)
3. Membebaskan biaya perkara ini kepada penggugat sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku, yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 1.963.000,- (satu juta sembilan ratus enam puluh tiga ribu rupiah)

Penerapan hukum tidak lain adalah menerapkan peraturan hukum pada peristiwa hukum dan agar peraturan hukumnya dapat diterapkan pada kasus yang sedang ditangani oleh majelis hakim yang menyidangkannya maka harus ditemukannya fakta-fakta materiil yang terjadi pada peristiwa hukum, mengapa disebut sebagai peristiwa hukum dan bukan peristiwa konkret saja? perlu digaris bawahi bahwa peristiwa konkret bisa terjadi pada siapa saja dalam ranah sosial namun tidak semua ranah sosial yang terjadi dalam masyarakat adalah peristiwa hukum, dalam sengketa waris no: 0883/Pdt.G/2010/PA.TA. Peristiwa hukum yang terjadi

adalah ketika penggugat (Tumi) yang merasa haknya sebagai ahli waris dari pewaris Saijo dan Millah telah dirampas oleh tergugat (Sukani) yang merupakan saudara tirinya, padahal masing-masing telah memiliki tanah garapan masing-masing yang berupa tanah sawah gogolan peninggalan pewaris.

Dari uraian paragraf di atas terlihat bahwa penggugat berasumsi bahwa telah dibagi waris akan tetapi telah diambil secara paksa oleh tergugat dan mengajukan gugatan ini kepada Pengadilan Agama Tulungagung. Dalam putusan sengketa No: 0883/Pdt.G/2010/PA.TA ini, setelah penggugat mengajukan gugatannya yang pada pokoknya adalah meminta pada majelis hakim agar menetapkan bahwa objek sengketa adalah harta waris yang perlu dibagi secara adil antara penggugat dan tergugat, maka berlanjutlah persidangan dalam sesi jawab-menjawab dan tentu saja sebelum itu majelis hakim membuka persidangan dengan prosedur yang berlaku, menanyai identitas para pihak dan berusaha mendamaikan para pihak tersebut dan juga telah memediasi akan tetapi tidak berhasil. Dari hal itu dapat terlihat bahwa majelis hakim telah menerapkan asas-asas peradilan agama dengan baik yakni pada asas wajib mendamaikan dan asas personalitas keislaman yang mana makna dari asas wajib mendamaikan adalah majelis hakim sebelum dimulainya persidangan wajib untuk mendamaikan para pihak yang berperkara karena penyelesaian terbaik dari suatu perselisihan adalah perdamaian dikarenakan tidak akan ada salah satu yang dirugikan dan yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama adalah masyarakat yang memeluk agama islam, inilah yang disebut dengan asas personalitas keislaman.

Setelah perdamaian tidak dapat tercapai maka sidang dilanjutkan dengan sesi jawab-menjawab sebagaimana telah penulis kemukakan di atas, sesi jawab-menjawab yang juga sebagai bagian dari pemeriksaan dan pembuktian guna memperoleh kepastian tentang sengketa yang terjadi. Dalam proses jawab-menjawab itu tergugat hadir dan menyatakan bahwa dirinya adalah anak kandung yang sah dari bapak Saijo dan ibu Sumirah namun penggugat adalah saudara tirinya adalah anak hasil kumpul kebo ayahnya dengan wanita yang bernama Millah dan objek sengketa adalah sawah gogolan milik ayah dan ibunya yang telah bersertifikat hak milik nomor: 273 tahun 1983 yang luasnya 3800 M<sup>2</sup>, perlu diketahui bahwa hak atas tanah gogolan yang bersifat tetap menjadi hak milik setelah konversi atau perubahan karena hukum<sup>2</sup>. Atas jawaban tergugat, penggugat adalah anak sah dari Saijo dan Millah, menyatakan bahwa sertifikasi sawah gogolan tersebut adalah rekayasa dan untuk meneguhkan dalil bantahannya Penggugat mengajukan bukti tertulis yang berupa fotokopi surat keterangan menikah dari KUA kecamatan pakel bahwa antara Saijo dan Milah terjadi pernikahan, fotokopi kutipan surat Kematian saijo sebagaimana yang telah dikeluarkan oleh kepala desa Bangunmulyo Kecamatan Pakel Tulungagung dan alat bukti saksi yakni bapak Harsono Bin Sanio dan bapak Musani Bin Wujud dalam pemeriksaan saksi-saksi tersebut, mejelis hakim terlebih dahulu memeriksa identitas para saksi hal ini sesuai dengan apa yang telah dijabarkan dalam hukum pembuktian bahwa dalam pemeriksaan saksi dipersidangan, majelis hakim diharuskan terlebih dahulu memeriksa identitas para saksi, lingkup yang

---

<sup>2</sup>Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia*. (Jakarta: Penerbit DJAMBATAN.cet kesembilan 2003). h 237

diterangkan saksi apa yang ia lihat, dengar, dan apa yang ia alami sendiri, dan dasar pengetahuan saksi<sup>3</sup>. Berdasarkan hal tersebut saksi pertama dan keduanya bersesuaian dan tidak dibantah oleh penggugat yakni bapak Harsono Bin Sanio dan bapak Musani Bin Wujud dibawah sumpahnya memberikan keterangan yang pada intinya adalah tergugat adalah anak dari pernikahan yang sah sedangkan penggugat adalah anak dari hasil kumpul kebo.

Dari keterangan saksi yang dapat membantu majelis hakim dalam menilai peristiwanya, maka secara hukum dan secara konseptual hukum waris islam maka penggugat tidak berhak mewaris harta peninggalan pewaris yang berupa sawah gogolan sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 186 yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya. dan secara nasab penggugat bukan termasuk pada golongan yang dapat mewaris dengan ayahnya karena lahir dari perbuatan zina. Setelah penggugat mengajukan bukti-buktinya maka untuk meneguhkan jawabannya tergugat mengajukan bukti tertulis berupa:

1. Surat keterangan dari Kantor Urusan Agama kecamatan Pakel tertanggal 30 juni 2010 nomor 474.2/89/413.12/2010 atas nama KARSONTONO SAIDJO telah menikah dengan SUMIRAT yang dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama kecamatan Pakel kabupaten Tulungagung bermaterai cukup (T.1);

---

<sup>3</sup> Hari sasangka. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*.(Bandung:Penerbit Mandar Maju Cetakan pertama.2005) h 79-83

2. Surat keterangan dari Kepala Desa Bangunmulyo Kecamatan Pakel tertanggal 29 Juni 2010 nomor 470/88/413.12/2010 atas nama SUKANI yang dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Desa Bangunmulyo Kecamatan Pakel Kabupaten Tulungagung (T.2);
3. Fotokopi Buku Tanah / Sertifikat Hak Milik dari kantor Agraria Kabupaten Tulungagung tertanggal 20 september 1983 nomor 273 atas nama SUKANI yang dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Agraria Kabupaten Tulungagung bermaterai cukup dan sesuai dengan aselinya. (T.3);

Dari bukti-bukti yang diberikan oleh tergugat terlihat bahwa semua bukti adalah surat-surat otentik yang telah di keluarkan pejabat yang berwenang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 165 HIR/1868 BW/285 RBg yang berbunyi:

“akta otentik yaitu suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti lengkap antara para pihak dan ahli warisnyadan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan tentang yang tercantum didalamnya sebagai pemberitahuan belaka; akan tetapi yang terakhir ini hanyalah sepanjang yang diberitahukan itu erat hubungannya dengan pokok dari pada kata”

Dari bukti T3 yang berupa sertifikat hak milik (SHM) dapat dikategorikan sebagai *Acte ambtelijk*, yakni akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum<sup>4</sup>. Selain itu kekuatan alat bukti surat otentik ini mempunyai kekuatan pembuktian lahir, pembuktian formal, kekuatan pembuktian materiil, mempunyai kekuatan pembuktian mengikat, dan sempurna, artinya tidak memerlukan alat bukti lain selain alat bukti pelengkap (Pasal 1870 BW, Pasal 165 HIR, dan Pasal 285 Rbg).

---

<sup>4</sup> Hari sasangka. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*.(Bandung:Penerbit Mandar Maju Cetakan pertama.2005) h 53

Dan untuk meyakinkan hakim, maka karena jabatan hakim itu sendiri dilakukanlah pemeriksaan setempat pada tanggal 6 oktober 2010 guna mengetahui letak sawah gogolan yang disengketakan dan guna mengetahui secara pasti batas-batas tanah objek sengketa yang telah dikemukakan oleh penggugat maupun tergugat.

Dari tahapan proses pembuktian yang telah selesai tersebut, selanjutnya dilakukannya tahap kesimpulan dan pada sesi ini hanya penggugatlah yang telah mengajukan kesimpulannya sedang pihak tergugat tidak mengajukan kesimpulan. Dalam tahap pengambilan putusan tentu saja majelis hakim tidak bisa terlepas dari UU No.7 Tahun 1989 tentang peradilan agama, UU No.3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No.50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan juga Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Lalu bagaimana cara hakim menerapkan peraturan yang termaktub dalam peraturan-peraturan tersebut?

Berdasarkan gugatan penggugat yang mengaku memiliki hak akan suatu harta warisan yang ditinggalkan pewaris maka majelis hakim berpedoman pada Pasal 163 HIR dan Pasal 49 ayat (3) UU No.7 Tahun 1989 tentang peradilan agama sebagaimana yang telah diubah dengan Pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 yang menyatakan bahwa:

Pasal 163 HIR: “Barang siapa, yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.”

Pasal 49 ayat (3): Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Maka dalam amar putusannya hakim dengan memperhatikan fakta-fakta materiil yang terungkap dalam pemeriksaan maka majelis hakim menyatakan bahwa pada petitum penggugat nomor dua (2) dan tiga (3) yang meminta untuk menetapkan dan menyatakan rumah tangga atau perkawinan antara almarhum Saijo dan Millah adalah sah dan berarti sedang titel dari gugatan adalah gugatan perdata waris, sedangkan petitum tersebut bermakna *itsbat* pernikahan dan gugatan waris tidak dapat dikomulasikan dengan *itsbat* pernikahan karena tidak ada kesesuaiannya maka gugatan tersebut oleh majelis hakim tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaart*) sedang pada petitum penggugat nomor tiga (3) yang meminta agar pengadilan (baca: majelis hakim) menetapkan dan menyatakan menurut hukum penggugat adalah ahli waris almarhum Saijo dan Milah dan berhak mewaris bersama tergugat dari harta peninggalan almarhum Saijo dan Milah tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaart*) karena dari persidangan terbukti bahwa penggugat tidak dapat memberikan bukti perkawinan yang sah seperti akte nikah atau duplikatnya dan juga menimbang dari keterangan dari para saksi yang bersesuaian bahwa penggugat merupakan anak dari perbuatan kumpul kebo dan hal tersebut tidak dibantah oleh penggugat, maka penulis berpendapat bahwa majelis hakim berpedoman pada asas retroaktif terbatas yang menyatakan bahwa:

“Kompilasi Hukum Islam tidak berlaku surut dalam arti apabila harta warisan telah dibagi secara riil (bukan hanya pembagian diatas kertas) sebelum KHI diberlakukan, maka keluarga yang mempunyai hubungan darah karena ahli waris pengganti tidak dapat mengajukan gugatan waris. Jika harta warisan belum dibagi secara riil, maka terhadap kasus waris yang pewarisnya meninggal dunia sebelum Kompilasi Hukum Islam lahir, dengan sendirinya berlaku surut.”

Dari persidangan dan pembuktian yang telah terjadi dan dari apa yang termaktub dalam asas retroaktif terbatas, dapat diketahui bahwa penggugat tidak dapat mewaris dan tidak dapat mengajukan gugatan waris karena tidak ada hubungan nasab yang sah dengan pewaris dan oleh karena tergugat telah mengajukan bukti berupa sertifikat hak milik yang telah memenuhi syarat formil dan materil sebagai alat bukti dan dalam SHM tersebut tertera bahwa pemegang hak atas sawah adalah KARSANTONO SAIDJO kemudian dalam peralihannya haknya tertulis WARISAN dan telah dibenarkan oleh Kepala Desa Bangunmulyo serta dikuatkan dengan camat Pakel dalam surat keterangan waris tanggal 21-4-2008 yang berhak dan pemegang lain-lainnya adalah SUKANI tanggal lahir 01-07-1938, dari keterangan dan bukti-bukti yang demikian dapat disimpulkan bahwa penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya dan tergugat telah dapat membuktikan dalil-dalil jawabannya sehingga berdasarkan Pasal 163 HIR gugatan penggugat ditolak.

Dari analisis *ratio decidendi* di atas dapat diketahui bahwa pengadilan dalam hal ini majelis hakim telah menerapkan asas retoaktif terbatas dengan baik dan juga telah menerapkan Pasal 56 ayat (1) UU No.7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dengan beriringan, hal ini terlihat dari pengadilan yang tetap menerima perkara tersebut dan memutus perkara tersebut sesuai dengan fakta materiil yang terbukti dalam persidangan. Bila kita telisik lagi pada Pasal 56 ayat

(1) UU No.7 Tahun 1989 tentang peradilan agama mengandung asas *ius curia novit* dimana penerapannya khususnya dalam kasus ini hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum maka dalam menghadapi para pencari keadilan bila tidak menemukan hukumnya dalam hukum tertulis maka hakim harus berijtihad dan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan hukum sepanjang hukum yang tidak tertulis tersebut tidak bertentangan dengan hukum islam.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam penerapan hukum Kompilasi Hukum Islam, eksistensi KHI dengan nomenklaturnya yakni Inpres No.1 Tahun 1991 mulai dipertanyakan oleh banyak kalangan mulai dari kalangan akademisi dalam bentuk karya ilmiah seperti skripsi ataupun oleh para praktisi hukum dalam artikel-artikel mereka, hal ini didasarkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang baru yakni pada UU No.10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, Inpres tidak termasuk dalam tata urutan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Pasal 7 UU 10 Tahun 2004 yang mengatur mengenai tata urutan perundang-undangan ini, disebutkan bahwa tata urutan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia adalah:

1. UUD 1945
2. UU/Perpu
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan daerah

Tata urutan perundang-undangan di atas diurutkan ke bawah secara hierarki, dimana peraturan dibawahnya tidak boleh bertentangan atau mengatur hal selain yang diperintahkan oleh peraturan di atasnya. Hal ini sesuai dengan salah satu azas hukum, yakni peraturan yang lebih rendah kedudukannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Dengan cara seperti itu dimaksudkan akan adanya tertib administrasi pengaturan perundang-undangan yang lebih baik dan tertata dan untuk menghindari adanya pelampauan wewenang.

Lalu bagaimana kedudukan Inpres? Pasal 7 Ayat (4) UU No 10 Tahun 2004 menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan lain selain yang disebutkan dalam tata urutan perundang-undangan diatas, kedudukannya diakui dan tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam penjelasan Pasal ini, ternyata Inpres tidak dimasukkan sebagai salah satu peraturan perundangan lainnya itu, sehingga kedudukan Inpres menjadi genting, dalam urutan peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam penjelasan Pasal 7 Ayat (4) adalah Peraturan yang dikeluarkan oleh MPR, DPR, DPD, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk berdasarkan UU atau pemerintah atas perintah UU, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD kabupaten/kota, Bupati/Walikota, kepala desa atau yang setingkat. Tidak bisa dipastikan, apakah penyebutan bentuk-bentuk peraturan lain di luar yang disebutkan dalam tata peraturan perundang-undangan itu bersifat limitatif atau tidak.

Patut diduga bahwa penyebutan itu tidak bersifat limitatif dengan melihat pada dicantumkannya kata "antara lain", yang mengindikasikan adanya bentuk-bentuk peraturan lain selain yang dikatakan penjelasan Pasal 7 Ayat (4) itu. Sehingga bisa saja Inpres masuk dalam kategori ini, yang konsekuensinya adalah bentuk peraturan perundang-undangan itu baru bisa dibuat jika memang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain itu presiden sebagai kepala pemerintahan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi :

“(1) Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.”<sup>5</sup>

Dari Pasal tersebut dapat terlihat bahwa presiden memiliki keistimewaan dapat mengeluarkan peraturan kebijakan (*beleidregel*) yang merupakan pelaksanaan dari kewenangan diskresinya (*discretion power*)<sup>6</sup>. Sebagai kepala pemerintahan yang memiliki amanah dalam mengelola dan mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara dengan melaksanakan undang-undang, menerbitkan peraturan yang bersifat umum, serta jika belum diatur dengan tegas dalam UU, dapat dikeluarkan dengan asas *freies Ermessen* atau yang lebih dikenal dengan asas diskresi. Adanya asas *freies Ermessen* merupakan jawaban atas kondisi masyarakat yang makin kompleks yang membutuhkan tanggapan cepat untuk mengatasi termasuk antisipasi pada adanya keadaan darurat.

---

<sup>5</sup> UUD 1945, penerbit sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. h 7

<sup>6</sup> <http://kataloghukum.blogspot.com/2009/11/analisis-perpres-keppres-dan-inpres.html>  
di download pada tanggal 15 agustus 2011 jam 16.05

Tampak bahwa kewenangan diskresi atau *freies Ermessen* ini hadir untuk mengisi atau mengantisipasi adanya kekosongan hukum, seperti yang terlihat pada tujuan disusun dan disebarluaskannya KHI adalah untuk mengisi kekosongan hukum materiil atau substansial bagi orang-orang yang beragama Islam, terutama berkenaan dengan penyelesaian sengketa keluarga di Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Terlepas dari itu semua itu, kehadiran KHI di tengah-tengah kehidupan berbangsa dan bernegara telah menciptakan keadilan, pengayoman, ketertiban, keteraturan, kemaslahatan, kepentingan, dan kebutuhan masyarakat. Oleh karena itulah tidak mengherankan apabila hingga saat ini KHI tetap digunakan oleh Pengadilan Agama sebagai kitab hukum materiilnya.

Dan dari perkara ini dapat terlihat bahwa majelis hakim juga menerapkan asas hukum umum yakni asas *Lex superior derogat legi inferior*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah di bawahnya. Yakni asas retroaktif terbatas yang termaktub dalam KHI Pasal 188 dikalahkan oleh Pasal 56 ayat (1) UU No.7 Tahun 1989 tentang peradilan agama yang mengadung asas *ius curia novit*. Dan oleh karena itu apabila dikemudian hari terdapat para pihak yang mengajukan gugatan waris walau sudah terlihat telah terjadi pembagian secara riil namun pihak penggugat tidak puas dan mengajukan gugatannya kepada pengadilan agama maka, pengadilan agama tetap harus menerima perkara tersebut demi terciptanya rasa keadilan dan ketertiban hukum di masyarakat dan perlu diingat bahwa menerima perkara tidak selalu gugatannya diterima karena dalam putusan hakim, isi amar putusannya dalam pokok perkara bisa:

1. menyatakan gugatan tidak dapat diterima;
2. menyatakan gugatan ditolak;
3. menyatakan gugatan dikabulkan sebagian;
4. menyatakan gugatan dikabulkan seluruhnya<sup>7</sup>.

## **2. Metode Penemuan Hukum yang dipakai oleh Majelis Hakim dalam menyelesaikan perkara No. 0883/Pdt.G/2010/PA.TA.**

Oleh karena Undang-Undang tidak selamanya dapat mengakomodir seluruh peristiwa dalam masyarakat secara terperinci maka hakim dapat melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Putusan cenderung lebih terlihat luwes dan objektif tanpa meninggalkan jati diri sebagai salah satu tonggak penegakan hukum.

Dalam penemuan hukum hakim sepenuhnya tunduk kepada Undang-Undang, penemuan hukum terjadi berdasarkan peraturan-peraturan di luar diri. Pembentukan Undang-Undang membuat peraturan umumnya dan hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwa yang sedang diadili.

Dalam menyelesaikan perkara ini menurut analisis penulis, majelis hakim dalam menyelesaikan perkara ini menggunakan metode penemuan hukum

---

<sup>7</sup> Hari sasangka. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*.(Bandung:Penerbit Mandar Maju Cetakan pertama.2005) h 143

interpretasi teleologis yakni hakim menafsirkan Undang-Undang sesuai dengan tujuan pembentuk Undang-Undang, hal ini terlihat dari dasar pertimbangan hakim yang termaktub dalam pertimbangan hakim pada bagian “Tentang Hukumnya” dalam putusan nomor: 0883/Pdt.G/2010/PA.TA tersebut sehingga tujuan penegakan hukum lebih diperhatikan dari pada bunyi pasal. Dimana peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan fakta materiil yang terungkap dalam persidangan dan juga menggunakan metode interpretasi sistematis yang mana dalam memutuskan sengketa ini majelis hakim tidak hanya menafsirkan satu undang-undang (UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ) terkait dengan penyelesaian kasus ini namun juga menggunakan ketentuan-ketentuan hukum yang berada dalam HIR/RBg dan juga KHI. Selain itu majelis hakim juga menggunakan metode penemuan hukum yang lain yakni penafsiran Undang-Undang secara rasional dengan mengacu pada fakta materiil. Penerapan hukum dengan metode yang demikian oleh majelis hakim didasarkan bahwa undang-undang sudah lengkap dan sempurna untuk setiap persoalan yuridis akan tetapi undang-undang juga dipandang memiliki ekspansi logis atau jangkauan melebar menurut logika<sup>8</sup>.

Dalam perkara putusan ini pula, majelis hakim telah menerapkan tiga asas putusan yakni adil, kepastian hukum, dan kemanfaatan. Selain itu dapat terlihat dari sengketa ini bahwa majelis hakim untuk memecahkan masalah ini telah melakukan tiga tahap penting dalam persidangan yakni:

---

<sup>8</sup> Otje salman soemadiningrat. *Filsafat Hukum perkembangan dan dinamika masalah.*(Bandung:PT. Refika Aditama.Maju Cetakan pertama.2009) h 59

1. Tahap mengkonstatir atau melihat untuk membenarkan ada tidaknya suatu peristiwa yang diajukannya.
2. Tahap mengkualifikasi, dilakukan dengan cara menilai peristiwa hukum yang telah dianggap benar-benar terjadi untuk menemukan hukum bagi peristiwa hukum tersebut.
3. Tahap mengkonstituir, pada tahap yang ketiga ini majelis hakim menetapkan hukum terhadap peristiwa yang ditanganinya dan memberi keadilan bagi para pihak yang bersangkutan<sup>9</sup>.

Dari ketiga tahap yang telah dilakukan oleh majelis hakim pada perkara No.0883/Pdt.G/2010/PA.TA. dapat diketahui bahwa dalam proses persidangan yang menjadi “nyawa” dalam penegakan hukum adalah pada proses pemeriksaan dan pembuktian, tidak mengherankan apabila para hakim dituntut untuk menguasai hukum pembuktian selain ilmu-ilmu hukum lainnya yang juga harus dikuasainya.

Selain itu pada putusan perkara pada bagian pertimbangan hukum, terlihat bahwa pertimbangan majelis hakim dalam perkara ini sangat memperhatikan aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis. Aspek yuridis adalah aspek pertama dan utama dengan berpatokan pada undang-undang yang berlaku dengan tetap memperhatikan akan adanya asas kemanfaatan, adil dan kepastian hukum jika diterapkan. Mengenai aspek filosofis berintikan pada kebenaran dan keadilan,

---

<sup>9</sup> ahmad rifai. *Penemuan hukum oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*.(Jakarta:sinar grafika.cet pertama) h 52-57

sedangkan pada aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat.<sup>10</sup>



---

<sup>10</sup> ahmad rifai. *Penemuan hukum oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*.(Jakarta:sinar grafika.cet pertama) hlm126