

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pada dasarnya apabila hubungan perkawinan antara suami dan istri telah terputus karena perceraian, maka akan ada beberapa hukum yang berlaku sesudahnya. Salah satu di antaranya adalah pemeliharaan anak atau hadhanah. Dalam Hukum Islam Indonesia, secara yuridis-formal, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 105 menyebutkan bahwa dalam hal terjadinya perceraian:¹

- (a) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- (b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- (c) Biaya pemeliharaannya ditanggung oleh ayahnya.

Dalam Pasal 105 KHI huruf (a), dalam penerapannya sering kali hakim menggunakan pertimbangan lain dalam mengadili perkara pemeliharaan hak asuh anak. Bisa jadi seorang hakim melalui metode interpretasinya menjatuhkan hak asuh anak kepada ayahnya. Hal inilah yang sering memunculkan perbedaan pendapat di antara majelis hakim dalam agenda musyawarah majelis.

Pada dasarnya perkara yang diteliti, yang ditemukan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang sama halnya dengan perkara-perkara cerai gugat pada umumnya yang dikumulasi dengan hadhanah, namun perkara yang diteliti dalam putusannya termuat suatu *dissenting opinion*. Dalam duduk perkaranya dijelaskan penggugat mengemukakan bahwa penggugat dan tergugat merupakan suami istri yang sah dan telah hidup bersama selama kurang lebih 13 tahun dan dari pernikahannya telah dikaruniai satu orang anak yang berumur 9 tahun.² Dalam hal ini penggugat memohon kepada

¹Pasal 105 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

²Salinan Putusan nomor 0791/ Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, h. 4.

Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang untuk mengabulkan gugatan perceraian sekaligus menetapkan hak asuh anak untuk diberikan kepada penggugat.

Dalam putusan ini terjadi perbedaan pendapat antara hakim ketua bersama hakim anggota satu dengan hakim anggota dua. Dalam hal ini hakim ketua dan hakim anggota satu mempunyai pendapat yang sama yaitu mengabulkan gugatan secara sebagian sedangkan hakim anggota dua mempunyai pendapat yang berbeda yakni seharusnya gugatan penggugat dikabulkan seluruhnya. Berawal dari kasus yang telah dipaparkan di atas, maka penulis tertarik untuk menganalisis secara yuridis terkait *dissenting opinion* dalam perkara cerai gugat kumulasi hadhonah yang terdapat diskresi pasal 105 KHI huruf (a), serta pendapat mana yang paling tepat dalam memutus perkara ini.

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang di atas dapat dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan majelis hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* dalam perkara nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg?
2. Bagaimana terjadinya diskresi pasal 105 KHI Huruf (a) dalam memutuskan perkara nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg terhadap status hak asuh anak?

C. TUJUAN PENELITIAN

Dari rumusan masalah di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah untuk:

1. Menganalisis pertimbangan majelis hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* dalam perkara nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg.
2. Menganalisis terjadinya diskresi pasal 105 KHI Huruf (a) dalam memutuskan perkara nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg terhadap status hak asuh anak.

D. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif atau dikenal dengan metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan secara meneliti bahan pustaka yang ada.³ Dalam penelitian ini bahan pustaka yang digunakan adalah Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian merupakan suatu bentuk metode atau cara mengadakan penelitian agar peneliti mendapatkan informasi mengenai objek penelitiannya dari berbagai aspek untuk menemukan isu yang dicari jawabannya.⁴ Sedangkan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus (*case approach*).⁵

3. Bahan Hukum

Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai jenis data sekunder.⁶ Sesuai dengan sifat penelitian hukum normatif, maka kajian pokok hukum dilakukan dengan studi bahan hukum primer berupa putusan PA Malang, studi bahan hukum sekunder berupa literatur terkait judul skripsi, dan studi bahan hukum tersier berupa kamus hukum.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum yang dilakukan oleh peneliti adalah dengan cara membaca, mengkaji dan menganalisis bahan hukum yang ada.

5. Metode Analisis Bahan Hukum

³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cetakan ke-11 (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2009), h. 13-14

⁴Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rieneka Cipta, 2002), h. 23.

⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h. 119.

⁶Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), h. 24.

Metode Analisis Bahan Hukum dilakukan dengan lima langkah. Yaitu mengedit, mengklasifikasi, klarifikasi bahan hukum, analisis, dan konklusi atau kesimpulan.

BAB II

KAJIAN TEORI

- A. Pembinaan Kebebasan Hakim
- B. Unsur Maqasid Syariah dalam Putusan Hakim
- C. Pertimbangan Aspek Yuridis, Filosofis, dan Sosiologis dalam Putusan Hakim Prinsip Penemuan Hukum
- D. Interpretasi atau Penafsiran dan Konstruksi Hukum sebagai Kewajiban bagi Hakim
 - 1. Penafsiran dalam Pengertian Hukum Arti Sempit
 - 2. Metode Interpretasi atau Penafsiran Hukum
 - 3. Hermeneutika Hukum
- E. Teori Penjatuhan Putusan
- F. Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim
- G. Hukum Progresif
 - 1. Pengertian Hukum Progresif
 - 2. Karakteristik Hukum Progresif
- H. Kumulasi Gugatan
 - 1. Dissenting Opinion
 - 2. Pengertian Dissenting Opinion
 - 3. Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan di Indonesia
 - 4. Susunan dan Isi Putusan yang Memuat Dissenting Opinion
 - 1. Diskresi
 - 2. Pengertian Diskresi
 - 3. Sifat Diskresi
 - 4. Batas Toleransi Diskresi

5. Diskresi yang Berkaitan dengan Sikap Hakim untuk Menerobos Kekauan Undang-undang
 6. Diskresi Hakim untuk Mengesampingkan Berlakunya Ketentuan Undang-undang
- I. Hadhanah dalam Perspektif Islam
 - J. Hak Asuh Anak Perspektif KHI dalam Hukum Positif Indonesia
 - K. Perlindungan Anak Perspektif Undang-Undang No 23 Tahun 2003

BAB III

ANALISIS TENTANG DISSENTING OPINION DALAM PERKARA CERAI GUGAT KUMULASI HADHANAH, DISKRESI PASAL 105 KHI HURUF (a)

- A. Deskripsi Posisi Kasus
- B. Pertimbangan Majelis Hakim Sehingga Menimbulkan Adanya Dissenting Opinion dalam Perkara Nomor 0791/Pdt.G/PA/Kab.Mlg
 1. Pertimbangan Hukum Tentang Perkawinan
 2. Pertimbangan Hukum Tentang Hadhanah
 3. Analisis Tentang Pertimbangan Hakim Majority Opinion Dalam Perkara Hadhanah
 4. Analisis Tentang Dissenting Opinion dalam Perkara Hadhanah
- C. Diskresi Pasal 105 KHI Huruf (a) dalam Memutus Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg

BAB III

PEMBAHASAN

A. Deskripsi Posisi Perkara

Dalam duduk perkaranya dijelaskan bahwa penggugat dan tergugat merupakan suami istri yang sah dan telah hidup bersama selama kurang lebih 13 tahun. Dari pernikahannya telah dikaruniai satu orang anak perempuan yang berumur 9 tahun. Beberapa faktor yang melatar belakangi penggugat untuk mendaftarkan gugatannya yakni antara lain bahwa keadaan rumah

tangga penggugat dan tergugat telah tidak harmonis lagi lantaran masalah ekonomi. Sehingga penggugat memutuskan untuk bekerja ke luar negeri sejak tahun 2006 hingga tahun 2011 di Hongkong dan berangkat lagi sejak tahun 2012 hingga tahun 2014 di Taiwan. Maka sejak kepergian penggugat untuk bekerja ke luar negeri anak dari penggugat dan tergugat tinggal bersama dan diasuh oleh tergugat di rumah orangtua penggugat. Dalam hal ini penggugat memohon kepada Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang untuk mengabulkan gugatan perceraian sekaligus menetapkan hak asuh anak yang masih berada di bawah umur untuk diberikan kepada penggugat.⁷

Bahwasanya tahapan dalam persidangan telah dilalui berdasar hukum acara persidangan di Pengadilan Agama hingga tahap kesimpulan. Pada saat agenda musyawarah majelis ternyata ditemukan suatu perbedaan pendapat yang dikenal dengan *dissenting opinion*. Sehingga dalam putusnya majelis hakim mengabulkan gugatan penggugat sebagian. Yakni menjatuhkan talak satu ba'in sughro tergugat terhadap penggugat. Akan tetapi permohonan mengenai hak asuh anak yang diminta oleh penggugat tidak dikabulkan. Alasan dari majelis hakim tidak mengabulkannya di sini karena beberapa pertimbangan hukum pada agenda musyawarah majelis yang menimbulkan perbedaan pendapat.

B. Pertimbangan Majelis Hakim Sehingga Menimbulkan Adanya *Dissenting Opinion* Dalam Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg

Pada dasarnya letak pertimbangan hukum yang menimbulkan adanya *dissenting opinion* yang dilakukan oleh Hakim Anggota II dalam putusan No 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg mengenai hadhanah ini pada prinsipnya adalah mengenai putusan pengadilan yang harus memberikan kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

Aspek tersebut merupakan pokok permasalahan yang menjadikan *dissenting opinion* dalam agenda musyawarah majelis. Sehingga dalam putusnya dituangkan pendapat dari hakim *dissenting opinion* dalam lampiran bagian akhir putusan. Pada prinsipnya dalam menjalankan tugas

⁷Putusan No. 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, h. 3.

pokok dan fungsi kekuasaan kehakiman hakim wajib menjaga kemandirian peradilan melalui integritas kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Salah satu bentuk kebebasan di sini hakim diperbolehkan melakukan *dissenting opinion*.

Setelah penulis membaca dan mengkaji serta menganalisis putusan, maka dapat disimpulkan pikiran hakim yang melakukan *dissenting opinion*. Maksud dari ketentuan Pasal 105 KHI huruf (a) harus dimaknai secara normatif kontekstual di sini adalah, pada saat formulasi Pasal 105 Huruf (a) Kompilasi Hukum Islam secara sosio kultural, masyarakat yang terbentuk pada masa itu khususnya kaum ibu mempunyai integritas yang tinggi dalam hal pemeliharaan anak karena mempunyai waktu yang luang untuk mendidik serta mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak-anak mereka. Akan tetapi kita ketahui pada masyarakat Indonesia dewasa ini, budaya seperti itu tidak lagi dapat dijunjung tinggi. Kemudian mengenai penjatuhan hak asuh anak harus dipertimbangkan kualitas kepribadian (*personality*) orang yang diberi hak pemeliharaan anak, dimana kepribadian itu dapat diukur melalui parameter aspek moralitas, kesehatan, serta kesempatan untuk mendidik dan memelihara anak. Apabila dalam menjatuhkan putusan perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg, hakim hanya membaca Pasal 105 KHI huruf (a) secara teks maka aspek terbaik bagi anak tidak dapat terwujud. Melainkan siapa di antara ibu atau bapaknya yang lebih berhak diberikan hak asuh anaknya.

Berkaitan dengan tujuannya, para pencari keadilan yang mengajukan perkara ke Pengadilan Agama adalah untuk mencari kepastian hukum atas perkara yang menjadi pokok sengketanya. Maka merujuk dari tugas pokok hakim di sini adalah memeriksa, mengadili, serta memutus perkara secara bijak dan adil yang tidak menimbulkan masalah baru. Dalam putusan No 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg setelah hakim *majority opinion* memberikan pertimbangan hukumnya, dalam amar putusannya menyatakan bahwa perkara mengenai hadhanah ditolak. Dengan pertimbangan bahwa penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya. Oleh karena itu hakim *dissenting*

opinion berpendapat bahwa diktum mengenai penjatuhan hak asuh anak yang masih berada di bawah umur harus dicantumkan dalam amar putusan dengan pertimbangan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

C. Diskresi Pasal 105 KHI Huruf (a) dalam Memutus Perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg

Terkait dengan pemeliharaan anak secara yuridis-formal, Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Pasal 105 huruf (a) menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau masih di bawah umur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi hakim yang melakukan *dissenting opinion* dalam perkara Nomor 0791/Pdt.G/2014/Pa.Kab.Mlg mengesampingkan pasal ini dengan menginterpretasikan sendiri dan memberikan tafsiran lain. Yakni berpendapat walaupun anak yang masih belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun, dalam kasus ini masih berumur 9 tahun seharusnya hak asuhnya patut diberikan kepada ayahnya. Maka menurut pendapat penulis, setelah membaca, mengkaji, dan mengkritisi putusan, hal ini termasuk suatu tindakan diskresi. Karena dinilai telah keluar dari ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi hukum Islam.

Sebagaimana Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.⁸ Berdasarkan bunyi 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. Dimana tindakan diskresi hakim melalui *dissenting opinion* merupakan proses pembuatan kebijakan maupun pengambilan keputusan dengan pertimbangan yang dilakukan secara merdeka, mandiri, dan kontekstual. Artinya tidaklah haram bagi hakim menyimpangi ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan

⁸Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

berdiskresi, maka membuka kesempatan bagi hakim dalam membentuk putusan sesuai dengan rasa keadilannya.

Tindakan diskresi diperbolehkan dengan syarat sesuai dengan batasan-batasan toleransi diskresi yang telah ditentukan. Batasan toleransi berdiskresi ada tiga, yaitu: Kebebasan hakim bertindak atas inisiatif sendiri dalam hal pemenuhan aspek keadilan; Diskresi untuk persoalan yang mendesak; Diskresi tidak boleh mengakibatkan kerugian.⁹

Dalam perkara ini hakim bertindak sesuai inisiatifnya sendiri yakni dengan menggunakan metode interpretasi historis dan sosiologis. Dengan memberikan hak asuh atas anak kepada ayahnya, hakim menganggap bahwa aspek keadilan dapat ditegakkan karna Pasal 105 dinilai tidak dapat diterapkan secara leterlek dalam perkara nomor 0791/ Pdt.G/ 2014/ PA.Kab.Mlg. Sehingga tindakan diskresi hakim dinilai telah memenuhi aspek keadilan yang ditandai dengan adanya penambahan diktum mengenai kepada siapa hak asuh anak diberikan sebagai wujud dari pemberian kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

Sehingga diskresi melalui dissenting opinion hakim dalam memberikan pertimbangan hukum dalam putusan ini yakni dengan memberikan hak asuh anak kepada ayah telah sesuai dengan karakteristik hukum progresif.¹⁰ Apabila hukum progresif itu dirujuk pada asal katanya yaitu berasal dari kata “progress“ yang berarti kemajuan, maka diharapkan hukum atau putusan ini mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perkembangan konteks sosio-kultural masyarakat dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia sebagai penegak hukum itu sendiri. Karena berfikir secara progresif berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Dengan demikian hukum progresif akan selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat

⁹Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim*, h. 72.

¹⁰Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, h.89.

kuat, yang sesuai dengan berlakunya asas kepastian hukum, keadilan, serta kemanfaatan dalam suatu putusan hakim.

BAB IV
PENUTUP
KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan pada bagian sebelumnya, maka dapat diambil sebuah kesimpulan sebagaimana berikut:

1. Pertimbangan majelis hakim yang menimbulkan adanya *dissenting opinion* dalam perkara No 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg ini pada prinsipnya terletak dalam usulan penambahan diktum pada putusan. Hakim *majority opinion* menolak gugatan terkait hadhanah dengan pertimbangan penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya. Sedangkan hakim anggota II yang melakukan *dissenting opinion* berpendapat, bahwa hak asuh anak patut diberikan kepada tergugat sebagai ayahnya. Yang mana dalam putusan itu harus ditambah diktum mengenai penjatuhan hak asuh anak sebagai bentuk pemberian kepastian hukum atas Pengadilan Agama bagi para pencari keadilan.
2. Terjadinya diskresi hakim melalui *dissenting opinion* dalam perkara nomor 0791/Pdt.G/2014/PA.Kab.Mlg karena adanya pengingkaran terhadap Pasal 105 KHI Huruf (a). Dimana hakim keluar dari pasal tersebut karena bertujuan untuk menciptakan putusan yang memenuhi aspek keadilan, kebijaksanaan, dan memberikan kepastian hukum. Hakim menginterpretasikan secara historis dan sosiologis pasal 105 KHI Huruf (a) agar peraturan hukum itu dapat diterapkan sesuai dengan keadaan dan kebutuhan para pencari keadilan. Sedangkan dalam pengusulan penjatuhan putusannya hakim menggunakan teori *ratio decidendi*. Sehingga diskresi melalui *dissenting opinion* yang dilakukan oleh hakim anggota II dalam pengusulan penjatuhan putusan terkait hadhanah dinilai telah sesuai dengan karakteristik hukum yang progresif.