

JURNAL HUKUM ACARA PERDATA

ADHAPER

Vol. 1, No. 2, Juli – Desember 2015

- **Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata**
Herowati Poesoko

ISSN. 2442-9090

ADHAPER

DAFTAR ISI

1. Problematika Penerapan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 dalam Penyelesaian Sengketa Perdata di Indonesia	
Candra Irawan	61–73
2. Tipologi Sengketa Tanah dan Pilihan Penyelesaiannya (Studi pada Kantor Pertanahan Kabupaten Semarang)	
Aprila Niravita dan Rofi Wahanisa	75–85
3. Pemutusan Hubungan Kerja pada Badan Usaha Milik Negara: Studi Kasus Pemutusan Hubungan Kerja di PT. Pelindo II (Persero)	
Sherly Ayuna Putri.....	87–100
4. Sidang Keliling dan Prinsip-prinsip Hukum Acara Perdata: Studi Pengamatan Sidang Keliling di Pengadilan Agama Tasikmalaya	
Hazar Kusmayanti, Eidy Sandra, dan Ria Novianti	101–116
5. Proses Kepailitan oleh Debitor Sendiri dalam Kajian Hukum Acara Perdata dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004	
Rai Mantili.....	117–134
6. Perkembangan Alat Bukti dalam Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan Menuju Pembaruan Hukum Acara Perdata	
Efa Laela Fakhriah	135–153
7. Rekaman Pembicaraan Telepon sebagai Alat Bukti Perjanjian Bank dengan Nasabah pada <i>Bancassurance</i>	
Nancy S. Haliwela.....	155–170
8. Mengevaluasi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan sebagai Perlindungan terhadap Dunia Usaha di Indonesia	
Mulyani Zulaeha	171–187
9. Patologi dalam Arbitrase Indonesia: Ketentuan Pembatalan Putusan Arbitrase dalam Pasal 70 UU No. 30/1999	
Sujayadi.....	189–213
10. Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata	
Herowati Poesoko	215–237

EDITORIAL

Dalam edisi kedua volume pertama ini, Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER akan menyajikan tulisan-tulisan hasil Konferensi Nasional Hukum Acara Perdata yang diselenggarakan di Ambon (2014) dan Surabaya (2015) yang merupakan artikel konseptual dan terdapat pula artikel hasil penelitian.

Artikel pertama akan mengulas permasalahan dalam pelaksanaan mediasi di pengadilan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi. Artikel kedua, ketiga, keempat dan kelima merupakan hasil penelitian empiris yang membahas berbagai prosedur penegakan hukum perdata, mulai dari sengketa pertanahan, perselisihan hubungan industrial, pelaksanaan sidang keliling Pengadilan Agama, dan prosedur kepailitan yang dimohonkan oleh Debitor sendiri. Artikel keenam dan ketujuh secara khusus berfokus pada perkembangan alat bukti dalam pemeriksaan perkara perdata di pengadilan yang saat ini tidak saja terbatas pada lima alat bukti sebagaimana diatur di dalam HIR, RBG dan KUH Perdata. Artikel kedelapan akan mengulas permasalahan pembuktian sederhana dalam kepailitan sebagai upaya perlindungan bagi pelaku usaha. Artikel kesembilan menyoroti permasalahan yang ada di dalam ketentuan mengenai pembatalan putusan arbitrase sebagaimana diatur di dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Rangkaian artikel dalam jurnal ditutup dengan satu artikel yang membahas mengenai penemuan hukum dalam penyelesaian perkara perdata dengan merujuk pada prinsip-prinsip yang berlaku dalam Hukum Acara Perdata.

Pemikiran-pemikiran yang tertuang di dalam artikel tersebut semoga dapat memberikan manfaat dan tentunya dorongan bagi berbagai pihak untuk memberikan perhatian pada pembaharuan Hukum Acara Perdata Indonesia yang harus diakui sudah cukup usang serta tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pembaharuan Hukum Acara Perdata diharapkan memberikan kepastian hukum dalam proses penegakan hukum perdata di Indonesia serta mampu beradaptasi dengan perkembangan jaman. Selamat membaca!

Surabaya, Oktober 2015

Redaktur

PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM DALAM PENYELESAIAN PERKARA PERDATA

Herowati Poesoko*

ABSTRAK

Hukum Acara Perdata dirumuskan sebagai peraturan hukum yang mengatur proses penyelesaian perkara perdata lewat hakim (pengadilan) sejak diajukan gugatan sampai dengan pelaksanaan putusan hakim. Oleh karena itu Hukum Acara Perdata akan digunakan manakala ada sengketa perdata. Sehingga bagi orang yang merasa dilanggar atau dirugikan haknya maka kepentingannya dilindungi oleh hukum, dengan cara mengajukan tuntutan/ gugatan ke pengadilan, agar perkara yang menjadi sengketa dapat diselesaikan sehingga pelaksanaan putusannya (eksekusinya) dapat direalisasikan sehingga orang yang merasa dirugikan haknya atau dilanggar haknya, dengan melalui putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Kemudian putusannya dilaksanakan (eksekusi), maka hak tersebut dipulihkan kembali kepada yang berhak. Namun demikian harus melalui proses dan diatur oleh Peraturan Perundang-undangan. Pekerjaan seorang hakim tidak semata-mata bersifat teknis melainkan lebih bersifat intelektual. Untuk menajamkan visi intelektualnya, maka seorang hakim senantiasa berusaha mengenali secara terus menerus lingkungan sosialnya. Hanya dengan jalan demikian seorang hakim akan memiliki kepekaan serta tanggap terhadap dinamika perkembangan hukum maupun dinamika sosial. Seorang hakim dituntut secara aktif dan terus menerus mengikuti dan menelusuri hukum, asas-asas hukum, teori-teori hukum, sumber-sumber hukum, doktrin, yurisprudensi, nilai-nilai hukum yang berlaku, terutama pada saat memberikan pertimbangan hukum (ratio decidendi) hakim harus mampu menafsirkan, berlogika serta argumentasi hukum agar putusannya berpijak pada nilai keadilan, nilai manfaat dan nilai kepastian hukum sehingga wibawa hukum akan tercermin dalam putusannya tersebut.

Kata kunci: penemuan hukum, hakim, penyelesaian sengketa

LATAR BELAKANG

Masyarakat di dalam kehidupannya selalu berinteraksi satu sama lain dan di dalam interaksinya akan terjadi konflik kepentingan, maka untuk menyelesaikan konflik kepentingan tersebut masyarakat berusaha untuk mengatasinya dengan menciptakan kembali keseimbangan guna memulihkan kondisi yang terganggu akibat terjadinya suatu pelanggaran tersebut guna

* Penulis adalah Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Jember, dapat dihubungi melalui email poesokoherowati@yahoo.co.id.

terciptanya ketertiban, kedamaian di dalam masyarakat. Sehingga penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan upaya terakhir. Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur tentang fungsi pengadilan negara yaitu menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga Hakim selaku pejabat pemegang kekuasaan Kehakiman mempunyai 2 (dua) fungsi yaitu: untuk menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila¹.

Untuk menyelesaikan konflik kepentingan tersebut disyaratkan adanya lembaga peradilan yang bebas dan mandiri serta tidak berpihak sehingga dapat menyelesaikan konflik kepentingan yang terjadi di masyarakat secara objektif. Selanjutnya alasan-alasan mengajukan gugatan adalah sebagai berikut: 1) *Onrechtmatigedaad* (perbuatan melawan hukum) Pasal 1365 BW; 2) Wanprestasi; 3) Akibat Putusan Perkara Pidana; 4) Akibat Penggabungan Perkara; 5) Gugat cerai; 6) Kebatalan; 7) Permohonan Penetapan; 8) Bantahan; 9) Permohonan Pailit; 10) *Consignatie*; dan 11) Pembagian Warisan.

Setiap orang yang merasa memiliki hak diberi perlindungan oleh hukum untuk mempertahankan haknya tersebut. Seseorang di dalam mempertahankan haknya dapat mengajukan tuntutan hak bilamana haknya tersebut dilanggar oleh orang lain. Tuntutan hak adalah tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh Pengadilan untuk mencegah terjadinya tindakan main hakim sendiri/*eigenrichting*. Orang yang mengajukan tuntutan hak berkepentingan untuk memperoleh perlindungan hukum oleh karena itu yang bersangkutan dapat mengajukan tuntutan hak ke pengadilan dan sudah selayaknya apabila disyaratkan adanya kepentingan untuk mengajukan tuntutan hak melalui pengadilan.

Pendapat tersebut diatas sesuai dengan ajaran yang berbunyi “*point d’interet, point d’action*”, artinya, apabila orang bertindak, maka tindakan itu harus beralasan atas suatu kepentingan, maka tergugat dapat menolak tuntutan dengan alasan, bahwa penggugat tidak mempunyai kepentingan untuk mengulangi tuntutan itu kepada pengadilan. Jadi tidak setiap orang yang mempunyai kepentingan dapat mengajukan tuntutan hak semauanya ke pengadilan. Kalau dibiarkan setiap orang mengajukan tuntutan hak, dapat dibayangkan bahwa pengadilan akan kebanjiran/kewalahan menerima tuntutan hak. Untuk mencegah agar setiap orang tidak asal saja mengajukan tuntutan hak ke pengadilan yang akan menyulitkan pengadilan, maka hanya kepentingan yang cukup dan layak serta mempunyai dasar hukum sajalah yang dapat diterima sebagai dasar tuntutan hak.

¹ Sunarto, 2014, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Kencana, Jakarta, h. 61.

Suatu tuntutan hak harus mempunyai kepentingan hukum yang cukup dan hal tersebut merupakan syarat utama untuk dapat diterimanya tuntutan hak itu oleh pengadilan (*point d'interet*, *point d'action*) namun tidak berarti bahwa setiap tuntutan hak yang ada kepentingan hukumnya akan dikabulkan oleh pengadilan. Pengadilan akan mengabulkan tuntutan hak bila setelah dilakukan proses pembuktian, pengadilan berpendapat bahwa tuntutan hak yang diajukan tersebut terbukti dan didasarkan atas adanya suatu hak (*vide* Putusan Mahkamah Agung tanggal 7 Juli 1971, Nomor: 294 K/Sip/1971 yang salah satu pertimbangannya telah mensyaratkan bahwa gugatan harus diajukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum.² Hakim dalam menemukan hukum dalam penyelesaian perkara perdata, diberikan tiga hal penting, yaitu:

1. Prinsip-prinsip Hukum Acara Perdata;
2. Tahapan dalam Pemeriksaan Perkara Perdata;
3. Metode penemuan hukum oleh Hakim.

PRINSIP-PRINSIP HUKUM ACARA PERDATA

Bahwasannya “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”³, sesuai adagium yang mengatakan: “*fiat justitia et pereat mundus*” (meskipun dunia runtuh hukum harus ditegakkan). Maksudnya penegakan hukum seharusnya dapat menjadi panglima dalam sikap dan perilaku masyarakat Indonesia. Sebagai negara hukum, dalam tataran hukum sebagai suatu sistem, hukum harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Bab I Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman adalah: “Kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar RI 1945⁴ dinyatakan bahwa 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. Peradilan yang terdiri dari kata dasar “adil” dan mendapatkan awalan “per-“ serta akhiran “-an”, berarti sesuatu yang berkaitan dengan pengadilan.⁵ Pengadilan di sini

² *Ibid*, h. 81.

³ Pasal 1 ayat (3) ini merupakan hasil Perubahan Keempat UUD 1945.

⁴ Perubahan Keempat atas Undang-Undang Dasar RI, pada tanggal 10 Agustus 2002.

⁵ *Ibid*, h. 2-3.

bukanlah diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian yang abstrak, yaitu “hal memberikan keadilan”, artinya peradilan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara, baik perkara perdata maupun perkara pidana, untuk mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum materiil.⁶

Dalam mengartikan “peradilan” ia menunjuk kepada sekurang-kurangnya dua dari tiga ciri, yaitu: a) Adanya peristiwa individual yang ditangani; b) Adanya norma yang berlaku yang diterapkan; dan c) Adanya konflik yang disalurkan.⁷ Ciri tersebut secara eksplisit merupakan tugas hakim. Selain tugas hakim dalam mengemban tugas pokok peradilan adalah menerima, memeriksa, mengadili (memutuskan) dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya (Pasal 2, Pasal 5 ayat (1) dan (2) dan Pasal 16 ayat (1) serta Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang telah diganti dengan UU No. 4 Tahun 2004 jo. UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Pengertian “perkara”, namun tentunya harus dibedakan antara pengertian perkara dengan pengertian sengketa. Pengertian perkara itu lebih luas dari pengertian sengketa, dengan kata lain sengketa adalah sebagian dari perkara, sedangkan perkara itu belum tentu sengketa. Dalam pengertian perkara tersimpul dua keadaan, yaitu ada perselisihan dan tidak ada perselisihan. Perselisihan atau persengketaan itu tidak dapat diselesaikan oleh pihak-pihak sendiri, melainkan memerlukan penyelesaian lewat hakim sebagai instansi yang berwenang dan tidak memihak. Untuk memutuskan perkara yang dipersengketakan tersebut tugas hakim yang demikian ini termasuk “*jurisdictio contentiosa*”, yaitu kewenangan mengadili suatu perkara yang disengketakan dalam arti untuk memberikan putusannya mencerminkan rasa keadilan.

Berbeda dengan perkara yang tidak mengandung sengketa, maksudnya yang bersangkutan tujuannya tidak meminta perkaranya untuk diputuskan melainkan memohon kepada pengadilan/hakim agar permohonannya untuk ditetapkan, jadi sifatnya bukan putusan, melainkan berbentuk “penetapan” yang menjadi permohonannya. Contohnya ialah permohonan tentang pengangkatan anak, dan lain-lain. Tugas hakim yang demikian ini termasuk “*jurisdictio voluntaria*”. Suatu kewenangan memeriksa perkara yang tidak bersifat mengadili, melainkan penetapannya bersifat administratif saja. Dalam hal ini hakim bertugas sebagai petugas administrasi Negara untuk mengatur sesuatu hal.⁸ Hal tersebut dapat dipahami karena

⁶ *Ibid*, h. 2–3.

⁷ A. Hamid S. Attamimi, 1992, “Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman”, *Pidato di Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta, 25 April 1992, h. 5.

⁸ Abdul Kadir Muhammad dalam Herowati Poesoko, 2008, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, Op.cit, h. 30–31.

menyangkut penetapan status atau perubahan status tentang pribadi seseorang yang masih tunduk pada hukum perdata, kecuali perkara kepailitan meskipun dalam bentuk permohonan secara realita dalam tahap selanjutnya ada bantahan yang mempunyai sifat sengketa.

Pada hakikatnya hakim dalam karya peradilannya selain mempertimbangkan benar tidaknya peristiwa yang diajukan kepadanya, tetapi hakim dalam menjalankan tugasnya harus bersikap adil bagi para pihak yang berperkara berdasarkan Hukum Acara Perdata yang berlaku, karena Hukum Acara Perdata pada dasarnya bersifat mengikat.⁹ Maka oleh karena itu hakim sebagai stabilisator hukum,¹⁰ harus sungguh-sungguh menguasai Hukum Acara Perdata. Kurangnya pengetahuan tentang hukum acara pada umumnya atau Hukum Acara Perdata pada khususnya atau tidak menguasainya hukum acara merupakan salah satu faktor terhambatnya jalannya peradilan,¹¹ dan bahkan bukan hanya sebagai penghambat melainkan dapat merugikan para pihak yang berperkara.

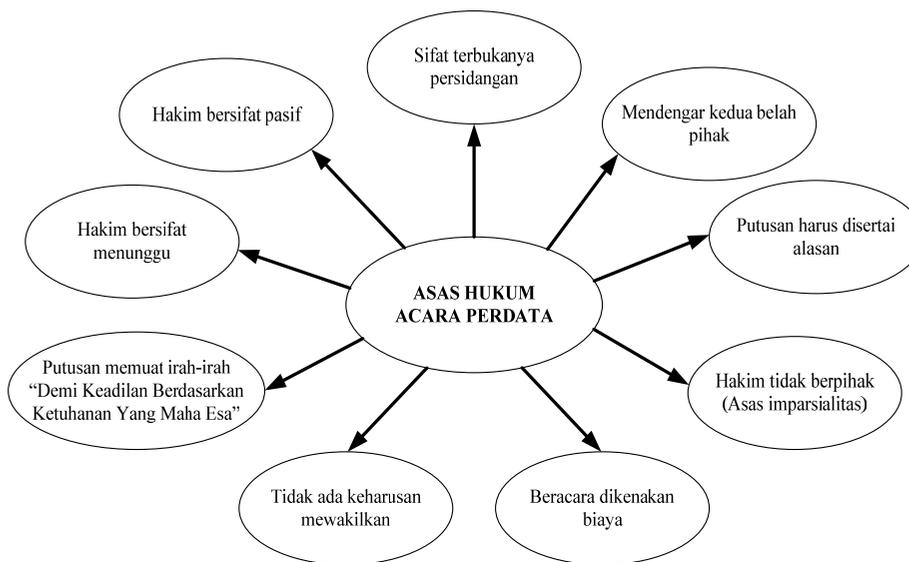
Hukum Acara Perdata meliputi tiga tahap tindakan, yaitu tahap pendahuluan, tahap penentuan dan tahap pelaksanaan. Tahap pendahuluan merupakan persiapan menuju kepada penentuan dan pelaksanaan. Dalam tahap penentuan diadakan pemeriksaan peristiwa dan pembuktian sekaligus sampai kepada putusannya. Sedang dalam tahap pelaksanaan diadakan pelaksanaan putusan. Hukum Acara Perdata bukanlah sekedar merupakan pelengkap saja, tetapi mempunyai kedudukan yang penting dalam melaksanakan atau menegakkan hukum perdata materiil, yakni sarana peraturan hukum yang memuat tentang hak dan kewajiban yang ditimbulkan hubungan hukum antara pribadi serta asas-asas Hukum Acara Perdata yang harus ditaati. Fungsi asas hukum dalam hukum bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Bersifat mengesahkan karena mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim. Fungsi asas hukum di dalam ilmu hukum bersifat mengatur dan bersifat eksplikatif.¹² Untuk lebih jelasnya prinsip-prinsip Hukum Acara Perdata dapat dilihat dalam Gambar 1.

⁹ C.W. Star Busmann, *Hoofdstukken van Burgerlijk Rechtsvordering No. 18*.

¹⁰ Sunaryati Hartono, *Peranan Peradilan dalam rangka Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional*, h. 8.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, dalam Herowati Poesoko, *Ibid.*, h. 118.

¹² Sudikno Mertokusumo, 2011, *Teori Hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, h. 49.



Gambar 1. Prinsip-prinsip Hukum Acara Perdata.

Pada asas putusan memuat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, merupakan satu asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dalam peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur bahwa: 1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa; 2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya.

Irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang terdapat pada kepala putusan hakim berfungsi sebagai tanda atau lambang bahwa putusan tersebut dapat dijalankan dengan paksa bila pihak yang wajib memenuhi isi putusan tidak mau memenuhinya secara sukarela dan hal tersebut merupakan kekuatan eksekutorial putusan Hakim yang pada dasarnya tidak dapat dilumpuhkan, kecuali apabila telah dipenuhi dengan sukarela (*vrijwillig*) apa yang ditentukan dalam diktum putusan.¹³ Berlaku konsekuensi, bahwa apabila suatu putusan hakim yang bagian kepala/ judulnya tidak memuat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, maka putusan tersebut tidak mempunyai kekuatan eksekutorial sehingga tidak dapat dilaksanakan.¹⁴

¹³ R. Soepomo dalam Sunarto, 2014, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, Prenadamedia Group Jakarta, h. 26.

¹⁴ Riduan Syahrani, 2000, *Buku Materi Hukum Acara Perdata*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 120.

Sesuai dengan Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) Bab II Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Mahas Esa” serta semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah Peradilan Negara yang diatur dengan Undang-Undang. Asas tersebut merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan dasar dan asas-asas Peradilan serta pedoman bagi semua lingkungan Peradilan. Seandainya dalam proses di Pengadilan Negeri ada salah satu pihak yang merasa putusan tersebut tidak adil, maka masih ada upaya hukum biasa bagi para pihak untuk melakukan banding dan kasasi dan seterusnya dapat juga menggunakan upaya hukum yang luar biasa yaitu perlawanan pihak ketiga dan Peninjauan Kembali.

Hakim bersifat menunggu, maksudnya inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada pihak yang berkepentingan. Kalau tidak ada tuntutan hak, maka tidak ada Hakim, hal tersebut dikenal dengan pameo (*Wo kein Klagers ist, ist kein Richter, nemo iudex sine actore*).

Hakim dalam menjalankan tugasnya untuk menerima, memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara perdata mengacu kepada Hukum Acara Perdata, yang asas-asas pokoknya antara lain asas yang menyebutkan hakim hanya bersikap pasif, dalam arti kata pada dasarnya inisiatif berperkara bukan dari hakim, melainkan dari pihak yang merasa atau dirasa hak/ kepentingannya terganggu atau dirugikan oleh pihak lain. Asas hakim wajib mengadili seluruh gugatan dan dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih daripada yang dituntut (Pasal 178 ayat (2), dan (3) HIR; Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg).¹⁵

Pada asas sifat terbukanya persidangan, diartikan setiap orang diperbolehkan hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan. Tujuan dari asas ini tidak lain untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dalam peradilan serta untuk lebih menjamin objektivitas peradilan, mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang fair, tidak memihak serta putusan yang adil kepada masyarakat.

Asas bahwa kedua belah pihak harus didengar, maksudnya kedua belah pihak harus diperlakukan sama, tidak memihak, yang berarti pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang (Pasal 5 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004), asas ini dikenal dengan “*audi et alteram partem*” atau “*eines mannes rede ist keines mannes rede, man soll sie horen alle beide*”. Hal ini berarti bahwa hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk

¹⁵ Putusan MA tanggal 21 Februari 1970, No. 330.K/Sip/1969, J.I. Pen. 1/70, h. 13.

mengeluarkan pendapatnya, berarti juga bahwa pengajuan alat bukti harus dilakukan di muka sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak (Pasal 132 huruf a, Pasal 121 ayat (2) HIR; Pasal 145 ayat (2), Pasal 157 RBg.; Pasal 47 Rv.).¹⁶ Proses ini pada saat proses pembuktian bagi para pihak di depan persidangan. Sebagaimana di dalam Pasal 164 HIR/ 284 RBg, alat bukti sebagaimana yang diatur dalam Hukum Acara Perdata adalah: surat; saksi; persangkaan hakim; pengakuan dan sumpah. Bahwa alat-alat bukti tersebut sebagai dasar bagi hakim untuk mempertimbangkan hubungan antara peristiwa hukum dengan petitum yang akan dinyatakan dalam amar putusannya.

Pada asas putusan harus disertai alasan-alasan, maksudnya dasar untuk mengadili (Pasal 23 UU No. 14 Tahun 1970; Pasal 184 ayat (1), Pasal 319 HIR, Pasal 195 dan 618 RBg). Sebagaimana maksud Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Selain itu mencari dan menemukan hukum berlaku asas *ius curia novit*, yang berarti hakim dianggap tahu akan hukumnya. Pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 menyatakan: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksakan dan mengadilinya”. Pasal tersebut dapat ditafsirkan bahwa hakim sebagai organ yudisial dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang padanya, untuk memohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, Bangsa dan Negara.

Pada asas hakim tidak berpihak (*imparsialitas*), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Dengan adanya asas *imparsialitas* (tidak memihak), hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara harus objektif dan netral serta tidak berpihak kepada siapa pun kecuali kepada hukum dan keadilan, sehingga para pihak yang berperkara di pengadilan akan percaya sepenuhnya bahwa yang akan diputuskan oleh hakim nantinya, putusannya akan sesuai dengan ketentuan hukum dan rasa keadilan yang diinginkan.

Pada asas beracara dikenakan biaya, biaya perkara yang dimaksudkan meliputi biaya kepaniteraan, biaya untuk pemanggilan para pihak dan biaya materai. Selanjutnya asas “tidak ada keharusan mewakilkan”, maksudnya hukum acara perdata tidak mewajibkan para pihak

¹⁶ *Ibid*, h. 13.

untuk mewakilkan kepada orang lain, akan tetapi para pihak dapat dibantu atau diwakili oleh kuasanya kalau dikehendakinya (Pasal 123 HIR; 147 RBg).

Oleh karena itu dengan mengetahui asas hukum, khususnya asas-asas dalam Hukum Acara Perdata, hakim dalam karya peradilannya dituntut memberikan pancaran berfikir secara yuridis yang bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh normatif serta mengikat para pihak karena mendasarkan eksistensinya pada rumusan pembentuk undang-undang dan hakim, sehingga putusannya merupakan hasil dari cara berpikir yuridis menghasilkan hukum yang bercirikan kepatutan, keselarasan, kelayakan, kebenaran berkeadilan dan memberikan kepastian hukum bagi pencari keadilan

TAHAPAN DALAM PEMERIKSAAN PERKARA PERDATA

Meskipun dalam kehidupan bermasyarakat ada rambu-rambu peraturan yang mengaturnya, hal tersebut guna menjamin ketertiban di dalam interaksi sosial. Namun manusia sebagai makhluk yang hidup bermasyarakat mempunyai kebutuhan hidup yang beraneka ragam. Kebutuhan hidup itu hanya dapat dipenuhi secara wajar apabila manusia itu mengadakan hubungan satu sama lain, yang dapat timbul karena adanya perbuatan hukum atau peristiwa hukum menimbulkan hak dan kewajiban timbal balik, hak dan kewajiban mana harus dipenuhi oleh masing-masing pihak.

Hubungan yang menimbulkan hak dan kewajiban semacam ini telah diatur dalam peraturan hukum. Karena itu hubungan semacam ini disebut “hubungan hukum”, artinya hubungan yang diatur oleh hukum yang dilakukan oleh subjek hukum yang berkaitan dengan objek hukum. Karena hubungan hukum itu terjadi antara pribadi yang satu dengan pribadi yang lain, maka disebut hubungan hukum perdata. Dalam hubungan hukum setiap orang harus menaati dan mematuhi peraturan hukum yang telah ditetapkan, tetapi dalam hubungan hukum sering terjadi suatu keadaan yang satu pihak tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lainnya, sehingga pihak lainnya itu merasa dirugikan haknya, atau dapat terjadi tanpa suatu alasan hak seseorang dirugikan oleh perbuatan orang lain.

Untuk mempertahankan hak dan memenuhi kewajiban, orang tidak boleh bertindak semaunya saja, tidak boleh main hakim sendiri (*eigenrichting, own arbitrarily action*), terutama kalau pihak yang bersangkutan tidak dapat menyelesaikan sendiri tuntutannya secara damai, maka meminta bantuan penyelesaian kepada hakim. Cara penyelesaian lewat hakim (pengadilan) tersebut diatur dalam Hukum Acara Perdata (*Burgerlijk Procesrecht, Civil Law of Procedure*). Perkataan “acara” di sini berarti proses penyelesaian perkara lewat hakim (pengadilan). Proses penyelesaian perkara lewat hakim itu bertujuan untuk memulihkan

hak seseorang yang telah dirugikan atau mengembalikan suasana seperti dalam keadaan semula.

Tidak mungkin hukum perdata materiil itu berdiri sendiri lepas sama sekali dari Hukum Acara Perdata. Tidak ada gunanya ada hukum perdata materiil apabila tidak dapat dilaksanakan atau direalisasikan, sebab untuk realisasinya itu diperlukan Hukum Acara Perdata. Sebaliknya Hukum Acara Perdata, sebagai upaya untuk menjamin dilaksanakannya hukum perdata materiil, tidak mungkin ditegakkan tanpa Hukum Acara Perdata. Hukum perdata materiil hanya dapat dipertahankan dan ditegakkan melalui peradilan dengan Hukum Acara Perdata.

Hukum Acara Perdata dirumuskan sebagai peraturan hukum yang mengatur proses penyelesaian perkara perdata lewat hakim (pengadilan) sejak diajukan gugatan sampai dengan pelaksanaan putusan hakim.¹⁷ Oleh karena itu Hukum Acara Perdata akan digunakan manakala ada sengketa perdata.

Sehingga bagi orang yang merasa dilanggar atau dirugikan haknya maka kepentingannya dilindungi oleh hukum, dengan cara mengajukan tuntutan/ gugatan ke pengadilan, agar perkara yang menjadi sengketa dapat diselesaikan sehingga pelaksanaan putusannya (eksekusinya) dapat direalisasikan sehingga orang yang merasa dirugikan haknya atau dilanggar haknya, dengan melalui putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Kemudian putusannya dilaksanakan (eksekusi), maka hak tersebut dipulihkan kembali kepada yang berhak. Namun demikian harus melalui proses dan diatur oleh Peraturan Perundang-undangan.

Bahkan suatu tuntutan hak harus mempunyai kepentingan hukum yang cukup, merupakan syarat utama untuk dapat diterimanya tuntutan hak itu oleh pengadilan guna diperiksa, point d'internet, point d'action.¹⁸ Namun tidak berarti bahwa setiap tuntutan hak yang ada hubungan hukumnya pasti dikabulkan oleh pengadilan, pada dasarnya setiap orang dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, tetapi dalam kenyataannya ada persyaratannya, yaitu hanya mereka yang mempunyai kepentingan yang cukup dan layak serta mempunyai dasar hukum berhak mengajukan tuntutan (gugatan) kepada pengadilan yang berwenang,¹⁹ namun hal itu masih bergantung pada pembuktian dalam persidangan. Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 7 Juli 1971, No. 294K/Sip/1971, mensyaratkan bahwa gugatan harus diajukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum.²⁰ Sebetulnya bila para pihak terutama penggugat

¹⁷ *Ibid.*, h. 29.

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, dalam Herowati Poesoko, *Ibid.*, h. 119.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, 1978, Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata dalam Menyongsong Undang-Undang Hukum Perdata yang baru, *Seminar Hukum Jaminan*, Badan Pembinaan Hukum nasional Departemen Kehakiman, Tanggal 9–11 Oktober 1978, Binacipta, Yogyakarta, h. 40.

²⁰ Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972 I, h. 99.

tidak menyadari pentingnya substansi gugatan, tidak cermat dan setiap posita tidak dikuatkan dengan alat bukti sesuai dengan posita, maka berakibat gugatannya tidak dapat diterima atau bahkan gugatannya ditolak seluruhnya.

Adanya proses pengadilan selalu diawali adanya suatu gugatan dari Penggugat, meskipun syarat suatu gugatan tidak secara rinci diatur oleh Hukum Acara Perdata, yang intinya dalam syarat-syarat gugatan adalah syarat formil dan syarat substansiil. Adapun syarat formil terdiri dari: 1) tempat dan tanggal pembuatannya; 2) materai dan tanda tangan. Sedangkan syarat substansiil terdiri dari: 1) identitas para pihak; 2) posita; dan 3) petitum.

Pada syarat substansiil terkandung maksud menjelaskan tentang posita atau fundamentum petendi yang merupakan dasar tuntutan yang terdiri dari dua bagian yaitu bagian yang menjelaskan peristiwa, kejadian-kejadian, atau duduk perkara dan bagian yang menjelaskan tentang hukumnya, meliputi tentang adanya hak atau hubungan hukum yang menjadi dasar yuridis suatu gugatan. Uraian yuridis ini bukanlah merupakan penyebutan peraturan-peraturan hukum yang dijadikan dasar tuntutan. Dengan demikian, hak atau peristiwa yang harus dibuktikan dipersidangan nanti harus dimuat dalam posita sebagai dasar tuntutan. Dengan demikian, posita memberikan gambaran tentang kejadian materiil sebagai dasar tuntutan.²¹

Dalam menjelaskan duduk perkara secara jelas dan lengkap pada bagian posita dalam surat gugatan, dikenal dua macam teori yang lazim digunakan yaitu:

1. Teori Individualisasi (*individualisering-theorie*), yaitu teori yang menjelaskan bahwa kejadian-kejadian yang disebutkan dalam surat gugatan harus cukup menunjukkan adanya hubungan hukum yang menjadi dasar tuntutan, tanpa mencantumkan dasar atau sejarah terjadinya hak atau hubungan hukum. Alasannya adalah bahwa hal tersebut dapat dikemukakan nanti di depan hakim dalam persidangan yang disertai dengan pembuktian. Menurut Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 15 Maret 1972, No. 547 K/Sip/1971, dengan hanya perumusan kejadian materiil secara singkat dianggap sudah memenuhi syarat.²²
2. Teori Substansi (*Substantierings-theorie*), yaitu teori yang dianut dalam pembuatan surat gugatan, di mana tidak memadai dengan hanya menyebutkan peristiwa hukum yang menjadi dasar tuntutan saja, melainkan harus mencantumkan pula kejadian-kejadian nyata yang mendahului peristiwa hukum sehingga menjadi sebab timbulnya peristiwa hukum tersebut. sebagai contoh, seseorang tidak cukup mengatakan bahwa dia pemilik (*eigenar*) suatu benda tertentu, melainkan harus dijelaskan bagaimana ia dapat memiliki

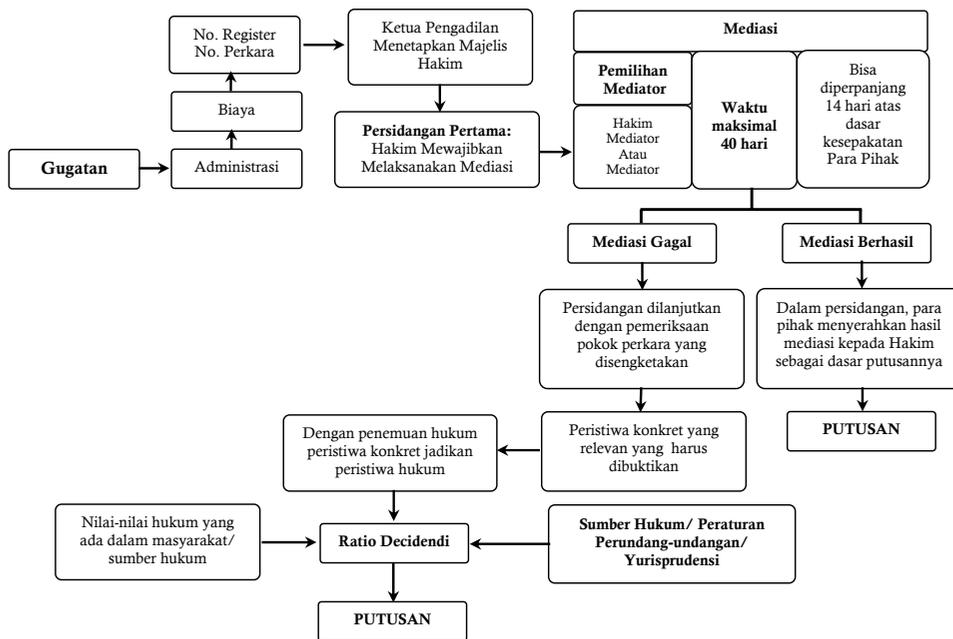
²¹ Sudikno Mertokusumo dalam M. Nasir, *Op.cit.*, h. 42.

²² Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972, h. 100.

benda tersebut, apakah dengan membeli, warisan atau cara-cara lain. Teori ini sekarang telah banyak ditinggalkan.²³

Selanjutnya tentang petitum yang merupakan tuntutan, permintaan, atau harapan para pihak (Penggugat) terhadap pihak lawannya (Tergugat) yang dirumuskan secara jelas dan tegas yang nantinya diputuskan dalam amar putusan Hakim, meskipun dalam HIR/ RBg tidak secara tegas dirumuskan namun sebagai acuannya dapat merujuk pada Pasal 94 Rv. yang menentukan bahwa bila Pasal 8 Rv. tidak diikuti, maka akibatnya gugatan batal, bukan tidak dapat diterima. Sedangkan gugatan yang tidak jelas, atau tidak sempurna dapat mengakibatkan gugatan tersebut tidak dapat diterima.²⁴ Gugatan yang *obscure libel* adalah gugatan yang kabur, tidak jelas, karena berisi pernyataan-pernyataan yang bertentangan satu sama lain. Gugatan seperti ini dapat berakibat tidak diterimanya gugatan oleh Hakim. Dalam praktik, petitum dapat berupa tuntutan primer dan tuntutan tambahan (subsider) (Pasal 180 ayat 1 HIR, Pasal 191 ayat 1 RBg dan Pasal 53 Rv.).

Demikian juga sebagai pelaksana dari asas mendengar kedua belah pihak, maka bagi tergugat diberikan hak untuk menjawab yang didalamnya dapat berisi eksepsi, jawaban atas pokok perkara dan rekompensi (gugat balik). Untuk lebih jelasnya proses pemeriksaan perkara perdata diilustrasikan dalam Gambar 2.²⁵



Gambar 2. Proses Penanganan Perkara Perdata.

²³ P.A. Stein dalam M. Nasir, *Op.cit.*, h. 43.

²⁴ Mahkamah Agung, 16 Desember 1970, No. 492 K/Sip/1971, J.I. Pen. 1/71, h. 51.

²⁵ Herowati Poesoko, 2014.

Selanjutnya perlu diketahui bahwa jika hukum materiil/hukum positif berbentuk Peraturan Perundang-undangan mengatur tentang norma hukum, sedangkan hukum formil tidak mengaturnya, maka dalam keadaan demikian hakim dapat menemukan hukumnya tetapi tidak sebaliknya. Artinya undang-undang tidak mengatur tentang hak dan kewajiban, apa yang menjadi tolak ukur bagi hakim untuk menyatakan ada tidaknya perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum perdata materiil apabila hukum perdata materiil tidak mengaturnya.²⁶ Maka dalam hal tersebut, tugas hakim diwajibkan menemukan hukumnya, sebab pada dasarnya hakim tidak boleh menolak gugatan dengan alasan tidak ada hukumnya.

Bahkan hakim dalam memutuskan perkara diwajibkan untuk menafsirkan undang-undang sehingga dimungkinkan hakim menemukan hukum dan bahkan menciptakan hukum sebagaimana yang terdapat dalam yurisprudensi. Alasan-alasan atau argumentasi itu dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim daripada putusannya terhadap masyarakat, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif. Karena adanya alasan-alasan itulah maka putusan mempunyai wibawa dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya.²⁷ Memang wibawa putusan dari seorang hakim/ pengadilan terletak pada pertimbangan hukum hakim yang mengadili perkara tersebut.

Pekerjaan seorang hakim tidak semata-mata bersifat teknis melainkan lebih bersifat intelektual. Untuk menajamkan visi intelektualnya, maka seorang hakim senantiasa berusaha mengenali secara terus menerus lingkungan sosialnya. Hanya dengan jalan demikian seorang hakim akan memiliki kepekaan serta tanggap terhadap dinamika perkembangan hukum maupun dinamika sosial²⁸. Seorang hakim dituntut secara aktif dan terus menerus mengikuti dan menelusuri hukum, asas-asas hukum, teori-teori hukum, sumber-sumber hukum, doktrin, yurisprudensi, nilai-nilai hukum yang berlaku, terutama pada saat memberikan pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) hakim harus mampu menafsirkan, berlogika serta argumentasi hukum agar putusannya berpijak pada nilai keadilan, nilai manfaat dan nilai kepastian hukum sehingga wibawa hukum akan tercermin dalam putusannya tersebut.

Putusan hakim dijatuhkan, belumlah dianggap cukup dalam menyelesaikan sengketa perdata tersebut. Putusan itu harus dilaksanakan atau dijalankan (eksekusi). Putusan pengadilan tidak ada artinya apabila tidak dapat dilaksanakan, hal ini berarti bahwa pihak yang dimenangkan tidak dapat segera menikmati hasil kemenangan atas putusan pengadilan tersebut, atau dengan lain perkataan bagi pihak yang dimenangkan perkaranya hanya memperoleh

²⁶ *Ibid.*, h. 7.

²⁷ Scholten, dalam Herowati Poesoko, *Op.cit.*, h. 122.

²⁸ Basuki Rekso Wibowo, 1996, *Penemuan, Penafsiran dan Penciptaan Hukum oleh Hakim Berkaitan dengan Jurisprudensi sebagai Pedoman Penerapan Hukum bagi Pengadilan*, Yuridika, No. 5 & 6, Tahun XI, Sept-Des 1996, h. 12.

kemenangan diatas kertas saja, sehingga proses beracara yang memerlukan waktu yang lama, biaya yang mahal tidak menghasilkan sebagaimana yang diharapkan bagi pencari keadilan.

METODE PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM

Menurut van Eikema Hommes dalam buku Sudikno Mertokusumo, apa yang dimaksud dengan penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das Sein*) tertentu. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi, dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret.²⁹

Penemuan hukum oleh hakim selalu didahului seleksi objektif mengenai peristiwa-peristiwa hukum dan peraturan-peraturan yang relevan, yang selanjutnya menerapkan hukumnya dari suatu peraturan yang abstrak untuk peristiwa yang konkret. Hal tersebut sesuai dengan fungsi hakim yang menerapkan hukum apa adanya (*rechtstoepassing*), fungsi ini menempatkan hakim semata-mata menempelkan atau memberikan tempat suatu peristiwa hukum dengan ketentuan yang ada. Fungsi hakim sebagai penemu hukum, hakim bertindak sebagai menerjemahkan atau memberi makna agar suatu aturan hukum atau suatu pengertian hukum dapat secara aktual sesuai dengan peristiwa hukum konkret yang terjadi dan untuk menghindari penyalahgunaan, maka penemuan hukum dapat dilakukan dengan instrumen atau metode penafsiran, analogi, penghalusan hukum (*rechtsverwijning*), konstruksi hukum dan *argumentum a contrario*.

Hakim dalam menyelesaikan suatu perkara harus mengadili menurut hukum dan untuk memperoleh, menemukan pengertian maupun makna yang tepat tentang mengadili menurut hukum tersebut harus mengacu pada prinsip yang mendasarinya. Menurut Bagir Manan, terdapat beberapa tolok ukur sebagai makna mengadili menurut hukum yaitu:

1. Mengadili menurut hukum merupakan salah satu asas mewujudkan negara berdasarkan atas hukum. Setiap putusan hakim harus mempunyai dasar hukum substansif dan prosedural yang telah ada sebelum perbuatan melawan hukum atau pelanggaran hukum terjadi;

²⁹ Sudikno Mertokusumo, 2007, Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar), Liberty, Yogyakarta, h. 37-38.

2. Hukum dalam mengadili menurut hukum harus diartikan luas melebihi pengertian hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum dalam kasus atau keadaan tertentu meliputi pengertian yang mengikat pihak-pihak, kesusilaan yang baik, dan ketertiban umum (*geode zeden en openbaar orde*);
3. Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang dipertimbangkan dalam putusan Hakim, tetapi tidak selalu harus diikuti, karena kemungkinan *the living law* justru harus dikesampingkan karena tidak sesuai dengan tuntutan sosial baru;
4. Sesuai dengan tradisi hukum yang berlaku, hukum wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali kalau akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Hakim bukan “mulut” atau “corong” undang-undang melainkan “mulut-corong” keadilan.³⁰

Dalam melaksanakan penemuan hukum,³¹ ilmu hukum mengenal berbagai metode interpretasi yang memiliki karakter hermeneutik. Bagi Hakim dalam menggunakan metode interpretasi, konstruksi hukum, argumentasi hukum maupun logika hukum harus dapat mempertanggungjawabkan setiap pemilihan metode interpretasi tersebut. Metode interpretasi hukum meliputi:

1. Interpretasi Gramatikal, mengartikan suatu *term* hukum atau suatu bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum;
2. Interpretasi Sistematis, dengan titik tolak dari sistem aturan mengartikan suatu ketentuan hukum;
3. *Wets-en rechtshistorisch interpretatie*, menelusuri maksud pembentukan UU adalah suatu “*wetshistorische interpretatie*” dalam hal usaha menemukan jawaban atas suatu isu hukum dengan menelusuri perkembangan hukum (aturan) disebut “*historische interpretatie*”;
4. Interpretasi perbandingan hukum mengusahakan penyelesaian suatu isu hukum dengan membandingkan berbagai stelsel hukum;
5. Interpretasi antisipasi menjawab suatu isu hukum dengan mendasarkan pada suatu aturan yang belum berlaku;
6. Interpretasi teleologis, setiap interpretasi pada dasarnya adalah teleologis.³²

Adapun metode konstruksi hukum (metode eksposisi) yang dimaksudkan adalah metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian (hukum) bukan untuk menjelaskan

³⁰ Bagir Manan dalam Sunarto, *Loc.cit.*, h. 62-63.

³¹ Herowati Poesoko, *Legal Opinion sebagai Wahana Preskripsi dalam Rangka Pengembangan Hukum Praktis, disampaikan dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Rapat Terbuka Senat Universitas Jember, 25 September 2012, h. 12.

³² H. Frunken: 139, van Apeldoorn's: 467, J. Gijssels: 168, M. Hadjon, 1994, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Majalah Fakultas Hukum UNAIR, No. 6 tahun IX tahun 1994.

barang, maksudnya metode tersebut merupakan alat yang digunakan untuk menyusun bahan hukum, yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahasa dan istilah yang benar. Meskipun tujuan dari konstruksi hukum itu adalah putusan hakim, namun dalam membuat legal opinion khususnya pada saat analisis isu hukum konstruksi hukum ini dapat digunakan. Menurut *Rudolph von Jhering* sebagaimana dikutip Achmad Ali, ada tiga syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum yaitu:

1. Konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif;
2. Dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri;
3. Konstruksi itu mencerminkan faktor keindahan yaitu konstruksi itu bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan konstruksi harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang sesuatu hal itu.³³

Adapun dalam konstruksi hukum terdiri dari Metode Analogi (*Argumentum per analogiam*), Metode *a Contrario* (*Argumentum a contrario*), dan Metode *Rechtsvervijsning* (penyempitan hukum), yang memiliki arti sebagai berikut:

1. Metode analogi (*argumentum per analogiam*)

Metode analogi berarti memperluas peraturan perundang-undangan yang terlalu sempit ruang lingkungannya, kemudian diterapkan terhadap peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang.

2. Metode *a contrario* (*argumentum a contrario*)

Metode *a contrario* merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengertian yang sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

3. Metode *rechtsvervijsning* (penyempitan hukum)

Metode ini bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum, supaya dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu.

Apabila kita melihat pemeriksaan dalam menyelesaikan perkara perdata berdasarkan asas pemeriksaan dalam dua tingkat (*Onderzoek in twee instanties*) maksudnya dalam asas ini mengisyaratkan bahwa pemeriksaan perkara perdata di lingkungan peradilan umum Indonesia hanya dilaksanakan di dua tingkat instansi pengadilan saja, yaitu Pengadilan Negeri dan

³³ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, h. 86. Bandingkan: Bambang Sutyoso, 2006, *Metode Penemuan Hukum (Upaya Mewujudkan Hukum yang pasti dan Berkeadilan)*, UII Press, Yogyakarta, h. 113–114.

Pengadilan Tinggi. Hal ini merupakan kekuasaan Kehakiman di lingkungan peradilan umum (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 menjelaskan bahwa pengadilan negeri merupakan pengadilan tingkat pertama, sedangkan pengadilan tinggi merupakan pengadilan tingkat banding.³⁴ Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi memeriksa perkara perdata berdasarkan faktanya, disebut juga dengan *judex facti*. Bila para pihak tidak puas dan tidak menerima putusan Pengadilan Negeri dapat melakukan upaya banding ke Pengadilan Tinggi. Sebenarnya pemeriksaan perkara di tingkat banding identik dengan apa yang dilakukan di pengadilan negeri, dan merupakan pengulangan pemeriksaan saja.

Peradilan tingkat pertama disebut juga dengan *original jurisdiction*, sedangkan peradilan dalam tingkat banding yang bersifat mengulang pemeriksaan perkara yang telah diputus oleh pengadilan dalam tingkat pertama disebut juga *apellete jurisdiction*. Banding merupakan pemeriksaan tingkat kedua dan terakhir, karena banding merupakan tahap pemeriksaan yang paling terakhir dari segi peristiwa dan hukumnya.

Pada peradilan tingkat pertama (*original jurisdiction*) sebagai peran aktif hakim Pengadilan Negeri dalam persidangan secara *ex officio* bertindak memeriksa gugatan, memberikan kesempatan kepada pihak Tergugat untuk menjawab bahkan dapat berupa eksepsi, jawaban pokok perkara dan rekonpensi, selanjutnya replik dari Penggugat dan duplik dari Tergugat. Proses selanjutnya adalah beban pembuktian sebagai pelaksanaan dari asas “mendengarkan kedua belah pihak” dan asas yang tertuang dalam Pasal 163 HIR/ 283 RBg yang menyatakan bahwa setiap orang yang mendalilkan ia mempunyai hak, atau untuk meneguhkan haknya sendiri atau membantah hak orang lain menunjukkan pada suatu peristiwa tertentu, maka ia diwajibkan membuktikan bahwa adanya hak atau peristiwa tersebut. Tujuan pembuktian bermakna memberikan kepastian kepada hakim terhadap dalil atau peristiwa tertentu yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perkara. Selanjutnya hakim akan menggunakan dalil dan peristiwa tersebut untuk dikonstatir, dikualifisir dan konstituir sehingga menjadi dasar bagi putusan yang akan dijatuhkan. Sebagai contoh penemuan hukum oleh Hakim pada tataran Pengadilan Negeri, ditemukan beberapa yurisprudensi dengan kaidah hukum sebagai berikut:

1. Hubungan antara putusan dan gugatan

Apabila baik berita acara penyitaan maupun putusan yang bersangkutan dari Pengadilan Negeri tidak menyinggung suatu gugatan yang diajukan pada Pengadilan Negeri, maka hal itu berarti bahwa gugatan yang bersangkutan ditolak.³⁵

³⁴ M. Nasir, 2003, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, h. 14.

³⁵ Putusan MA No. 754 K/Sip/1972, tanggal 28 Mei 1973 dalam Chaidir Ali, 1984, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Indonesia*, Jilid 3, Armico, Bandung, h. 149.

2. Putusan yang menyimpang dan melebihi dari yang dituntut

- a. Putusan Pengadilan Negeri harus dibatalkan, karena putusannya menyimpang dari pada yang dituntut dalam surat gugatan, lagi pada putusannya melebihi dari apa yang dituntut dan menguntungkan pihak tergugat sedang sebenarnya tidak ada tuntutan rekonsensi;
- b. Putusan Pengadilan Tinggi juga harus dibatalkan, karena hanya memutus sebagian saja dari tuntutan.³⁶

3. Hubungan antara putusan dengan gugatan

Mahkamah Agung menganggap perlu untuk meninjau Keputusan Pengadilan Negeri/ Pengadilan Tinggi yang kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiverd*).³⁷

4. Hubungan antara putusan dengan gugatan (dalil gugatan bertentangan dengan petitum)

Dalam hal dalil-dalil penggugat asal tidak selaras/bertentangan dengan petitum-petitumnya dan karena *judex factie* tidak memberikan alasan-alasan/pertimbangan-pertimbangan yang cukup, maka putusan *judex factie* dibatalkan.³⁸

Seperti halnya pada pengadilan tingkat pertama, hakim pada pengadilan tinggi tidak diperkenankan mengabulkan lebih dari apa yang dituntut atau memutuskan hal-hal yang tidak dituntut. Hal ini berarti bahwa hakim dalam tingkat banding harus membiarkan putusan pada tingkat pertama sepanjang tidak disangkal atau dibantah pada pengadilan tingkat banding (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Dari berbagai putusan pengadilan negeri tentang perkara perdata, yang tidak ternyata, bahwa besarnya harga gugat seratus rupiah atau kurang dapat dimintakan banding atau dimintakan pemeriksaan ulang oleh pengadilan tinggi, sehingga praktis semua perkara dapat dimintakan banding (Pasal 6 Undang-Undang No. 20 Tahun 1947 dan Pasal 96 RO). Namun demikian sering juga ditemukan ada penetapan pengadilan yang dilarang untuk dimintakan banding (Pasal 96 ayat (1) Stb. 1917 No. 130 jo. Stb. No. 1919 No. 81; Pasal 50 Stb. 1920 No. 751 jo. Stb. 1927 No. 564). Sehubungan dengan ini periksa juga putusan pengadilan tinggi Jakarta tanggal 28 Desember 1956, No. 245/1945 yang menetapkan bahwa permohonan penetapan ahli waris menurut Pasal 236a HIR tidak takluk pada pemeriksaan banding.³⁹

³⁶ Putusan MA No. 39 K/Sip/1969, tanggal 21 Februari 1970 dalam *Ibid.*

³⁷ Putusan MA No. 638 K/Sip/1969, tanggal 22 Juli 1970 dalam R. Soeroso, 2012, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 5 tentang Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 112.

³⁸ Putusan MA No. 67 K/Sip/1972, tanggal 13 Agustus 1972 dalam *Ibid.*, h. 193.

³⁹ Santoso dalam M. Nasir, *Ibid.*, h. 15.

Upaya hukum banding merupakan salah satu bentuk upaya hukum untuk mendapatkan perbaikan (revisi) terhadap putusan hakim di pengadilan tingkat pertama yang disediakan bagi pihak yang dikalahkan. Sedangkan bagi pihak yang dimenangkan, sudah semestinya tidak diperkenankan menempuh upaya hukum banding. Dengan demikian yang dapat mengajukan permohonan banding adalah pihak yang bersangkutan (yang dikalahkan). Fungsi hakim di tingkat banding memiliki kekuasaan dan wewenang seperti hakim yang ada di pengadilan tingkat pertama. Pengadilan negeri dan pengadilan tinggi kedua-duanya merupakan lembaga *judex factie*, yaitu hakim berfungsi memeriksa dan mengadili perkara baik mengenai faktanya maupun aspek hukumnya. Dengan demikian, apa yang sudah diputuskan oleh hakim di tingkat pengadilan banding mengenai duduk perkaranya atau hasil pembuktiannya dianggap sudah final dan tidak boleh diubah-ubah lagi, meskipun dalam pemeriksaan tingkat kasasi di Mahkamah Agung.⁴⁰ Oleh karena itu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi disebut sebagai *judex facti*.

Sebagai contoh penemuan hukum oleh Hakim pada tataran Pengadilan Tinggi, ditemukan beberapa yurisprudensi dengan kaidah hukum sebagai berikut:

1. Rung lingkup pemeriksaan banding

Dalam peradilan banding Pengadilan Tinggi harus memeriksa atau mengadili perkara dalam keseluruhannya, termasuk bagian-bagian (kompensi dan rekompensi) yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri.⁴¹

2. Teknis pemeriksaan banding

Seharusnya Pengadilan Tinggi, setelah mempertimbangkan bahwa Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa perkara ini, memerintahkan Pengadilan Negeri untuk mengadili dan memutus sekali lagi perkaranya (i.c Pengadilan Tinggi langsung memutus sendiri pokok perkara).⁴²

Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi (Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, Pasal 2 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung). Semua lembaga peradilan di Indonesia tidak memiliki badan pengadilan yang berdiri sendiri, melainkan semua berpuncak pada mahkamah Agung. Dengan menempatkan Mahkamah Agung di posisi puncak, maka pembentuk Undang-undang menghendaki adanya kesatuan peradilan di Indonesia. Kesatuan peradilan ini dicapai dengan adanya kesempatan mengajukan kasasi

⁴⁰ *Ibid.*, h. 217-218.

⁴¹ Putusan MA No. 194 K/Sip/1975, tanggal 30 Nopember 1976 dalam R. Soeroso, 2012, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 6 Tentang Upaya Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 418.

⁴² Putusan MA No. 346 K/Sip/1982, tanggal 26 April 1983 dalam *Ibid.*, h. 521.

bagi semua perkara ke Mahkamah Agung (Pasal 20 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, Pasal 28 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985).

Sebagai pengadilan negara tertinggi, maka sudah sewajarnya kalau Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan-pengadilan lainnya. Disamping mengadakan pengawasan, Mahkamah Agung dapat juga memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta ataupun tidak kepada lembaga-lembaga tinggi negara lain (Pasal 11 ayat (2) TAP VI/MPR/1973). Mahkamah Agung memiliki organisasi, administrasi dan keuangan tersendiri, sedangkan badan peradilan lain berada di bawah kekuasaan masing-masing departemennya (Pasal 11 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970).

Pengawasan putusan pengadilan melalui kasasi dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. Putusan pengadilan yang diawasi adalah putusan *judex facti* saja yang dilakukan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi (Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, Pasal 32 Undang-Undang No. 2 Tahun 1986). Konsekuensi dari adanya fungsi Mahkamah Agung dalam mengawasi putusan pengadilan lewat kasasi, maka esensi asas ini mengandung pengertian yaitu:

1. Mahkamah Agung dapat membatalkan putusan atau penetapan pengadilan dari lingkungan peradilan yang ada di Indonesia, karena:
 - a. Badan peradilan tersebut tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
 - b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku; dan
 - c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.
2. Mahkamah Agung bukanlah instansi peradilan tingkat tiga.

Hal ini disebabkan karena fakta-fakta peristiwa yang terjadi dalam suatu sengketa tidak termasuk dalam penilaian Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi.

Mahkamah Agung harus memisahkan masalah fakta (*faitelijke vragen*) dan masalah hukum (*rechtsvragen*). Mahkamah Agung terikat pada fakta-fakta yang telah diputus oleh pengadilan banding. Dalam hal ini penguraian duduk perkaranya tidak akan lagi diperiksa ulang oleh Mahkamah Agung. Sebagai laidaj hukum dalam yurisprudensi MARI yang menjelaskan bahwa “hal-hal yang merupakan suatu fakta baru atau novum yang belum pernah diajukan

pada pemeriksaan tingkat pertama dan tingkat banding, tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan kasasi”.⁴³

Selain tugas melakukan pengawasan dalam teknis peradilan, Mahkamah Agung RI juga berfungsi sebagai pengawas teknis administratif yaitu mencakup teknis peradilan, administrasi peradilan, perbuatan dan tingkah laku hakim dan pejabat kepaniteraan (Pasal 32 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, dan Pasal 2 Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 005/SK/III/1994, tanggal 31 Maret 1994). Selanjutnya beberapa penemuan hukum oleh Hakim pada tataran Kasasi, ditemukan beberapa Yurisprudensi dengan kaidah hukum sebagai berikut:

1. Pengajuan bukti baru pada tingkat kasasi tidak dapat diterima.⁴⁴
2. Dalam hal putusan Pengadilan Tinggi dibatalkan, Mahkamah Agung dapat mengadili sendiri perkara, baik mengenai pengetrapan hukum maupun penilaian hasil pembuktian.⁴⁵

Berpijak dari yurisprudensi tersebut di atas, dapat dikemukakan karakteristik pertimbangan hukum dalam putusan perkara perdata adalah:

1. Pertimbangan hukum merupakan kewajiban hakim mengadili setiap petitum gugatan Penggugat;
2. Pertimbangan hukum memuat secara rinci dasar alasan-alasan ditolak atau diterimanya setiap petitum Penggugat;
3. Pertimbangan hukum dikonstruksikan sesudah pokok perkara;
4. Pertimbangan hukum sebagai salah satu prinsip dalam Putusan Pengadilan;
5. Pertimbangan hukum terkandung penemuan hukum dan penciptaan hukum;
6. Adanya perbedaan antara pertimbangan hukum *judex factie* dengan *judex jurist*;
7. Pertimbangan hukum merupakan dasar lahirnya putusan.⁴⁶

Sumber hukum yang digunakan dalam penemuan hukum oleh hakim guna menyelesaikan setiap perkara tidak terbatas, pada hukum materiil, peraturan perundang-undangan, nilai-nilai hukum, hukum tidak tertulis, kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat, yurisprudensi dan norma. Urgensi pertimbangan hukum selain sebagai bahan kajian secara akademis terutama dalam pengembangan Hukum Acara Perdata, di sisi lain dapat ditemukan teori-teori baru atau argumentasi baru yang sangat berguna dalam pengembangan hukum praktis dan pengembangan hukum teoritis.

⁴³ Putusan MARI No. 422/Sip/1959, tanggal 28 November 1959 dalam Rangkuman Yurisprudensi MA Indonesia (II), h. 261.

⁴⁴ Putusan MA No. 93 K/Sip/1969, tanggal 12 April 1969 dalam A.T. Hamid, 1984, *Kamus Yurisprudensi dan Beberapa Pengertian tentang Hukum (Acara) Perdata*, Bina Ilmu, Surabaya, h. 173.

⁴⁵ Putusan MA No. 981 K/Sip/1972, tanggal 31 Oktober 1974 dalam *Ibid.*, h. 173.

⁴⁶ Herowati Poesoko, 2014, “Karakteristik Pertimbangan Hukum Hakim dan Urgensinya dalam Perkara Perdata”, disampaikan dalam *Konferensi Nasional Hukum Acara Perdata Indonesia*, 15-17 Oktober 2014, h. 11-16.

PENUTUP

Asas hukum acara perdata memberikan landasan bagi hakim dalam karya peradilannya dituntut memberikan pancaran berpikir secara yuridis yang bersifat mengesahkan dan mempunyai pengaruh normatif serta mengikat para pihak karena mendasarkan eksistensinya pada rumusan pembentuk undang-undang dan hakim, sehingga putusannya merupakan hasil dari cara berpikir yuridis menghasilkan hukum yang bercirikan kepatutan, keselarasan, kelayakan, kebenaran berkeadilan dan memberikan kepastian hukum bagi pencari keadilan.

Pemeriksaan perkara perdata dilakukan bertahap, dimulai dari gugatan, jawab menjawab oleh para pihak atau kuasanya, pembuktian, hakim memberikan pertimbangan hukum pada setiap petitum yang diajukan oleh Penggugat, dan amar putusan pada setiap tingkat pengadilan sampai dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap serta melaksanakan eksekusi.

Penemuan hukum oleh hakim dalam menyelesaikan perkara dapat ditemukan pada pertimbangan hukum dari setiap petitum yang diajukan kepadanya yang bercirikan:

1. Pertimbangan hukum merupakan kewajiban hakim mengadili setiap petitum gugatan Penggugat;
2. Pertimbangan hukum memuat secara rinci dasar alasan-alasan ditolak atau diterimanya setiap petitum Penggugat;
3. Pertimbangan hukum dikonstruksikan sesudah pokok perkara;
4. Pertimbangan hukum sebagai salah satu prinsip dalam Putusan Pengadilan;
5. Pertimbangan hukum terkandung penemuan hukum dan penciptaan hukum;
6. Adanya perbedaan antara pertimbangan hukum *judex facti* dengan *judex jurist*;
7. Pertimbangan hukum merupakan dasar lahirnya putusan.

Selain hal tersebut di atas, pertimbangan hukum hakim berguna bagi pengembangan hukum khususnya Hukum Acara Perdata, sehingga dapat ditemukan teori-teori baru atau argumentasi baru yang berguna bagi pengembangan hukum praktis dan teoritis.

DAFTAR BACAAN

- Ali, Chaidir, 1984, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Indonesia (Jilid 3)*, CV Armico Bandung.
- Busmann, C.W. Star, *Hoofdstukken van Burgerlijk Rechtsvordering No. 18*.
- Hamid, A.T., 1984, *Kamus Yurisprudensi dan Beberapa Pengertian tentang Hukum (Acara) Perdata*, Bina Ilmu, Surabaya.

- Hartono, Sunaryati, *Peranan Peradilan dalam rangka Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional*.
- Mertokusumo, Sudikno, 1978, Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata dalam Menyongsong Undang-Undang Hukum Perdata yang baru, *Seminar Hukum Jaminan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Tanggal 9–11 Oktober 1978, Binacipta, Yogyakarta.
- , 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- , 2007, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- Nasir, M., 2003, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta.
- Poesoko, Herowati, 2008, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.
- , 2012, Legal Opinion sebagai Wahana Preskripsi dalam Rangka Pengembangan Hukum Pratis, disampaikan dalam *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Rapat Terbuka Senat Universitas Jember.
- , 2014, Karakteristik Pertimbangan Hukum Hakim dan Urgensinya dalam Perkara Perdata, disampaikan dalam *Konferensi Nasional Hukum Acara Perdata Indonesia*, 15–17 Oktober 2014.
- S. Attamimi, A. Hamid, 1992, Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman, *Pidato di Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta, 25 April 1992.
- Soeroso, R., 2012, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 6 Tentang Upaya Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sunarto, 2014, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Kencana, Jakarta.
- Sutiyoso, Bambang, 2006, *Metode Penemuan Hukum (Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan)*, UII Press Yogyakarta.
- Syahrani, Riduan, 2000, *Buku Materi Hukum Acara Perdata*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Wibowo, Basuki Rekso, 1996, *Penemuan, Penafsiran dan Penciptaan Hukum oleh Hakim Berkaitan dengan Jurisprudensi sebagai Pedoman Penerapan Hukum bagi Pengadilan*, Yuridika, No. 5 & 6, Tahun XI, Sept–Des 1996.