

## **MENYOAL DISPARITAS PRODUK HAKIM PENGADILAN AGAMA ANTARA KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM**

**(The Disparity Of The Judge's Verdict Sharia Court Problematics Between Justice  
And Legal Certainty)**

Putri Ayu Maharani  
Fakultas Hukum Universitas Pancasila  
Jln. Srengseng Sawah, Jagakarsa, Jakarta Selatan, 12640  
*E-mail: putrimaharani@univpancasila.ac.id*

Suryanto Siyo  
Fakultas Hukum Universitas Pancasila  
Jln. Srengseng Sawah, Jagakarsa, Jakarta Selatan, 12640  
*E-mail: suryanto.siy@gmail.com*

Rizza Zia Agusty  
Fakultas Hukum Universitas Pancasila  
Jln. Srengseng Sawah, Jagakarsa, Jakarta Selatan, 12640  
*E-mail: rizzaziaa@yahoo.com*

---

### **Abstrak**

Diterbitkannya Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi hukum Islam yang ditujukan kepada Menteri Agama, sebagai acuan dalam penyelesaian sengketa di peradilan agama diharapkan dapat menyatukan perbedaan mazhab sehingga produk hakim pengadilan agama lebih seragam. Sementara ada perbedaan persepsi bagi sebagian Hakim Pengadilan Agama yang menganggap bahwa Kompilasi Hukum Islam bukan merupakan Sumber Hukum Formil yang mengikat karena berdasarkan Inpres yang bukan peraturan di bawah kewenangan yudikatif. Hal ini tentu bertentangan dengan teori positivisme hukum yang dirintis Auguste Comte tentang kepastian hukum, akan tetapi sejalan dengan usaha untuk mencari keadilan masyarakat sesuai teori hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto. Jenis penelitian dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yakni metode penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data sekunder melalui bahan hukum primer, sekunder, tersier dan untuk tambahan data dilakukan dengan wawancara hakim pengadilan agama. Hasil penelitian menunjukkan penyebab utama terjadinya disparitas karena masih kuatnya pengaruh perbedaan mazhab masing-masing hakim, dan kebebasan hakim tidak dapat dibelenggu dalam mencari dan menemukan dasar hukum yang diyakini. Bagi para hakim Pengadilan Agama ada atau terjadinya disparitas putusan, bukan hal yang tabu, keliru atau menyesatkan, sepanjang putusan yang diambil tidak didasarkan atas paham *private affair*, dapat mewujudkan rasa keadilan masyarakat walaupun akan menciderai kepastian hukum.

**Kata Kunci:** Disparitas Putusan, Kompilasi Hukum Islam, Keadilan

### **Abstract**

*Presidential Instruction No. 1 of 1991 have published regarding the Islamic Law Compilation addressed to the Minister of Religion, as a reference in resolving disputes in*

*the Sharia Court, it is expected to unite the differences School of Thought (Mazhab) so that the products of judges in Sharia Court are more uniform. Meanwhile, there are differences in perceptions for some Sharia Court Judges who think that the Compilation of Islamic Law is not a binding source of formal law because it is based on the Presidential Instruction which is not a regulation under the judicial authority. This is certainly contrary to the theory of legal positivism pioneered by Auguste Comte regarding legal certainty, but it is in line with efforts to seek community justice according to the progressive legal theory put forward by Satjipto. The type of research in this study uses normative legal research methods, namely research methods carried out to obtain secondary data through primary, secondary, tertiary legal materials and for additional data is carried out by interviewing Shariah Court Judges. The results showed that the main cause of disparity was due to the strong influence of differences in the School of Thought (mazhab) of each judge, and the freedom of judges could not be shackled in seeking and finding the legal basis they believed. For judges of the Sharia Courts there is or disparity in decisions, not taboo, wrong or misleading matters, as long as the decisions taken are not based on a private affair, can promote a sense of community justice even though it will injure legal certainty.*

**Key Word:** *The Disparity of Tha Judge's Verdict, Compilation of Islamic Law, Justice*

## **A. Pendahuluan**

Filsafat hukum selalu mencari apakah suatu hukum<sup>1</sup> itu dibutuhkan dan memberikan manfaat bagi suatu masyarakat. Hal ini dapat disebabkan oleh dua hal di antaranya karena masyarakat sendiri yang menerima hukum sebagai suatu nilai yang hidup di masyarakat tempat hukum tersebut diberlakukan atau karena dibentuk oleh penguasa dan dipaksakan keberlakuannya atas dasar kekuasaan negara.

Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam memandang perlu memberikan tempat bagi keberlakuan hukum Islam bagi pemeluknya. Oleh sebab itu, hubungan hukum positif dengan ajaran agama sebagai Negara hukum (*rechts staat*) tidaklah dapat dipisahkan karena di antara keduanya saling membutuhkan dan melengkapi. Peradilan Agama di Indonesia lahir atas dasar tuntutan kepentingan masyarakat Indonesia yang mayoritas muslim, agar ada tempat bagi umat Islam Indonesia dapat menyelesaikan masalahnya secara legal dan sesuai kepercayaannya melalui institusi Negara sesuai sumber hukumnya.

Menurut Harun Nasution:<sup>2</sup>

Sumber hukum Islam adalah *al-Qur'an* dan *al hadist*. Karena tidak semua pengaturan di dalam *al-Quran* dan *al-hadist* terperinci akhirnya dibutuhkan penafsiran dan pemahaman lebih dalam mengenai pengaturan hukum Islam berbentuk *Fiqh*, agar jelas pelaksanaan aturan dalam *al-Quran* dan *al-hadist* dan itupula yang disebut *ijtihad*<sup>3</sup>.

Adanya kerancuan pemahaman dan penghayatan masyarakat Islam Indonesia terhadap makna *fiqh* dan *syari'ah* telah menjadi indikasi mandegnya penegakkan hukum Islam di Indonesia. Kerancuan itu tidak terbatas kepada masyarakat awam, tetapi meliputi

---

<sup>1</sup> Hukum adalah peraturan resmi yang menjadi pengatur dan dikuatkan oleh pemerintah, Undang-Undang, peraturan, patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa alam yang tertentu (Agus Santoso, Hukum Moral dan Keadilan : Sebuah Kajian Filsafat hukum, (Samarinda: Kencana, 2012), hlm. 79)

<sup>2</sup> Harun Nasution, "Ijtihad Sumber Ketiga Ajaran Islam", dalam Haidar Bagir (ed.), *Ijtihad dalam Sorotan*, (Bandung: Mizan, 1998), hlm.112.

<sup>3</sup> Upaya maksimal seorang mujtahid dalam memperoleh pengetahuan tentang hukum-hukum syara'.

kalangan ulama dan lingkungan pendidikan serta perguruan tinggi Islam, dan praktisi. Mereka, menurut Yahya Harahap selalu mengidentikan “*fiqh*” dengan “*syari’ah*”.<sup>4</sup> Hal ini tidak terlepas dari pengaruh adanya beberapa penafsiran yang dihasilkan beberapa ahli *fiqh* yang berbeda-beda, seperti yang diketahui bersama adanya Madzhab Syafi’i, Madzhab Hambali, Madzhab Hanafi dan Madzhab Maliki. Dapat diambil contoh, menurut kalangan penganut Madzhab Hanafi perkawinan tanpa walipun sah, namun menurut kalangan syafi’iah sahnya perkawinan itu harus disertakan dengan adanya wali. Adanya beberapa perbedaan pemahaman yang disebabkan perbedaan madzhab tersebut berimbas pada rekrutmen Hakim Pengadilan Agama yang menganut bermacam-macam Madzhab. Jadi sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam, Hakim di Pengadilan Agama memutus perkara hukum keluarga sesuai dengan Madzhab yang mereka anut masing-masing, hal inilah yang merupakan titik tolak munculnya disparitas putusan Hakim yang tajam.

Disparitas putusan Hakim yang tajam dalam proses penyelesaian perkara di Pengadilan Agama, dikhawatirkan akan menimbulkan beberapa polemik penyelesaian sengketa, antara lain sebagai berikut: Pertama, tidak ada pilar yang jelas bagi Hakim Pengadilan Agama untuk memutus sengketa. Kedua, dengan tidak adanya pilar utama Hakim pengadilan Agama dalam memutus perkara bisa memberi kesempatan pada hakim untuk memutus perkara yang mengandung *privat affair* (kepentingan pribadi), dengan menggunakan pertimbangan hukum yang dianggap paling menguntungkan salah satu pihak, dengan mengatasnamakan salah satu madzhab. Ketiga, akan timbulnya ego dari setiap Hakim yang berpegang teguh pada madzhabnya masing-masing. Keempat, adanya ketidaksamaan persepsi Umat Muslim akan merusak rasa keadilan masyarakat.<sup>5</sup>

Pada akhirnya pada tahun 1991, terbitlah Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 (Inpres No. 1 tahun 1991) tentang Kompilasi Hukum Islam. Sejak kelahiran Kompilasi Hukum Islam, keberadaan Hukum Islam di bidang perdata menjadi terangkat derajatnya terutama dibidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf dan warisan. Lahirnya Kompilasi Hukum Islam bertujuan untuk menyingkirkan paham *private Affair* dalam badan Peradilan agama yang akan menimbulkan disparitas hukum yang tajam sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, menyamakan persepsi terhadap penerapan Hukum Islam dan mempercepat keserasian pemikiran antar umat Islam di Indonesia. Kecenderungan lain adalah adanya tuduhan bahwa Kompilasi Hukum Islam sebagai penyebab pemecah belah kesatuan Umat Islam, sebagai alat pelenyap *madzhab*. Selain itu kehadiran Kompilasi Hukum Islam dipandang akan menjebak posisi para hakim Pengadilan Agama ke dalam posisi sebagai “corong undang-undang” atau “*la bushe de la law*”.<sup>6</sup> Bersamaan dengan itu, para hakim Pengadilan Agama tumbuh menjadi manusia kaku.

Namun tidak ada suatu aturan hukum yang sempurna, selalu ada kekurangan. Resiko dari unifikasi norma-norma yang ada dalam masyarakat yang diwujudkan dalam

---

<sup>4</sup> Yahya Harahap *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam : Upaya mempositifkan hukum Islam* dalam “Berbagai Pandangan terhadap Kompilasi Hukum Islam”, Ditbinbapera (ed.). (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993), hlm.160.

<sup>5</sup> Berdasarkan “wawancara” dengan hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan, Agus Yuni, S.H., M.H., (14 Juli 2013)

<sup>6</sup> Agus Yuni, Tesis : “*Paradigma Pergeseran Pola Pikir Hakim Peradilan Agama Pasca Lahirnya KHP*” (UIN: Imam Bonjol Padang, 2000) yang mengambil teori Gustave E. von Grunebaum, *Islam Kesatuan dan Keragaman*, Pemikiran seperti ini juga dianut dalam sistem hukum common law “*common law system*” dimana undang-undang dimenangkan secara kaku terhadap yurisprudensi, dan tidak bisa diganggu gugat. Yahya Harahap, *Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Tidak Terikat*, Diktat Kuliah Program Pendidikan Calon Hakim Tahun 1992 di Jakarta, hal.. 63-64

sebuah kitab adalah harus ditulis secara terperinci sehingga mudah diterapkan dalam masyarakat. Kompilasi Hukum Islam sendiri belum mampu mengakomodir seluruh kebutuhan hukum umat Islam di Indonesia. Hakim Pengadilan Agama terkadang harus berani melakukan *Ijtihad* terhadap suatu perkara yang belum diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dan melakukan lompatan dalam memutus perkara tidak melulu kaku mengacu kepada teks Undang-Undang semata, bisa dikatakan hakim lebih progresif, *realism* dan cenderung menggunakan konsep *Intressenjurisprudence*, landasan utama yang digunakan hakim dalam memutus perkara adalah moralitas, intelektualitas, dan logika hukum demi tercapainya keadilan dan kemaslahatan. Hukum Islam atau juga disebut syariat Islam tujuan utamanya adalah penegakkan keadilan<sup>7</sup> dan kebenaran demi kemaslahatan umat.<sup>8</sup>

Keadaan Hakim yang berhadapan dengan peristiwa konkret, kompleks, dan kasuistik menyebabkan disparitas putusan yang sangat tajam, karena pada kasus yang sama belum tentu putusannya sama. Hal tersebut merupakan kenyataan berbanding terbalik dengan tujuan penegakkan hukum, yaitu tegaknya hukum dan keadilan bagi semua golongan masyarakat. Pertanyaan penelitian yaitu, mengapa terjadi disparitas Putusan Hakim Pengadilan Agama dan bagaimana Hakim Pengadilan Agama merespon adanya disparitas putusan perkara hukum keluarga setelah diterbitkannya Kompilasi Hukum Islam melalui Inpres No. 1 tahun 1991 (khususnya perkara mawali dan pengakuan anak luar kawin)?

## **B. Metode Penelitian**

Jenis penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yakni metode penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data "sekunder" dan menemukan kebenaran dengan mengumpulkan bahan hukum "primer", bahan hukum sekunder serta untuk memperkuat data dimaksud dibantu dengan menggunakan "metode wawancara". Penggunaan metode berpikir induktif dan kriterium kebenaran koresponden serta fakta yang digunakan untuk melakukan proses induksi dan pengujian kebenaran secara koresponden adalah fakta yang mutakhir. Dengan metode pendekatan *Ratio decidendi*. Pendekatan dilakukan untuk meneliti mengapa terjadi disparitas Putusan Hakim Pengadilan dan bagaimana Hakim Pengadilan Agama merespon disparitas Putusan Hakim.

## **C. Pembahasan**

Menurut Muhammad Muslehuddin:<sup>9</sup>

Filsafat hukum Islam mengambil pandangan tentang hukum bersifat teleologis, yang menyatakan bahwa adanya hukum adalah mempunyai maksud tertentu, tetapi tak dapat disangkal bahwa setiap sistem hukum diorientasikan untuk mencapai tujuan tertentu yang menuntun pelaksanaan. Hukum Islam atau syariat adalah sistem Ketuhanan yang dinobatkan untuk menuntun umat manusia

---

<sup>7</sup> H.M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan sebuah Kajian Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 69. "mengatur dengan kekutan bukanlah syariat, keadilan adalah tujuan utama."

<sup>8</sup> Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 69.

<sup>9</sup> Muhammad Muslehudin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991), hlm. 77.)

menuju ke jalan damai di dunia ini dan bahagia di hari kiamat. Mengatur dengan kekuatan bukan tujuan syariat, keadilan adalah tujuan utama.

Sementara teori *legal realism* mengajarkan bahwa hukum berubah-ubah dan sebagai alat untuk mencapai tujuan. Ajaran *legal realism* tidak menempatkan undang-undang sebagai sumber hukum utama, sedangkan yang menjadi sumber hukum utama adalah Hakim.<sup>10</sup> Hakim Pengadilan Agama tidak tepaku terhadap peraturan perundang-undangan dan Kompilasi Hukum Islam. Jika hakim berkeyakinan bahwa peraturan perundang-undangan dan Kompilasi Hukum Islam tidak dapat memberikan keadilan dan kemaslahatan maka hakim akan melakukan penemuan hukum (*recthvinding*). Oleh karena itu, apabila ada sebuah aturan hukum yang dianggap tidak dapat memberikan rasa keadilan bagi para pihak yang bersengketa ataupun rasa keadilan di masyarakat, maka Hakim dapat mengesampingkan aturan tersebut dengan membuat pertimbangan hukum berdasarkan pengetahuan dan pengkajian yang komprehensif.<sup>11</sup> Landasan Hakim dapat mengesampingkan aturan hukum yang ada adalah untuk dapat memenuhi rasa keadilan di masyarakat.

Hal ini diperkuat dengan adanya kewenangan Hakim memutus suatu perkara selain didasarkan dengan peraturan perundang-undangan. Hakim juga harus menggali nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat.<sup>12</sup> Atas uraian di atas, keaktifan Hakim dalam menggali nilai-nilai dalam masyarakat sangat diperlukan dalam membantu penegakan hukum di Indonesia demi memenuhi rasa keadilan. Tentu keaktifan Hakim tersebut harus di dukung oleh Mahkamah Agung selaku Otorisasi tertinggi dari Pengadilan Agama untuk tetap menjaga agar Hakim tetap update keilmuannya untuk menyeimbangkan kedinamisan yang ada di dalam masyarakat.

Kekuasaan kehakiman mulai dilaksanakan pada tahun 70-an melalui UU NO. 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang membawahi Peradilan Umum, Militer, Agama dan Tata Usaha, tetapi pada tahun 1983 baru dilaksanakan untuk Peradilan Agama melalui Surat Kesepakatan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung dengan Menteri Agama SKB No. 01,02,03 dan 04/SK/I-1983, Kedudukan Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum material dalam Peradilan Agama merupakan *ijtihad* para ulama di Indonesia sehingga dapat dikatakan sebagai *Fiqh* Bangsa Indonesia, yang pada dasarnya dilakukan untuk menyatukan pandangan para ulama di Indonesia.

Membahas bagaimana hakim Pengadilan Agama merespon disparitas putusan yang terjadi di Peradilan Agama, peran Hakim merupakan limpahan dari fungsi dan kewenangan. Oleh karena itu dalam pembahasan peran berarti juga membicarakan fungsi dan kewenangan sesuai dengan batas-batas kewenangan yang disebut dalam undang-undang. Peran hakim dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan peradilan hendaknya harus dititikberatkan pada tujuan dan tafsiran filosofis, yaitu menegakan kebenaran dan keadilan, bukan menegakkan peraturan perundang-undangan. Hakim tidak boleh mengidentikkan keadilan dan kebenaran sama dengan rumusan peraturan perundang-undangan, sebab tidak selamanya yang sesuai dengan hukum itu adalah keadilan. Atas dasar pemikiran seperti ini dan hasil wawancara tiga Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan, dua Hakim Pengadilan Agama Purworejo dan dua Hakim Pengadilan Agama Pangaraian, enam Hakim sepakat tidak masalah terhadap disparitas Putusan Hakim

---

<sup>10</sup> Agus Santoso, *Op. Cit.*, hlm.69.

<sup>11</sup> Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan Ibu Tamah, (14 Juli 2013).

<sup>12</sup> Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

selama tujuannya untuk memberi rasa keadilan bagi masyarakat dan kemashlahatan umat. Sementara 1 orang tidak sepakat adanya disparitas karena berdampak terhadap ketidakpastian hukum walaupun putusan hakim tetap harus mampu menjangkau relung-relung keadilan masyarakat.

Disparitas yang terjadi pada Putusan Hakim Pengadilan Agama sebelum adanya KHI terjadi karena adanya kecenderungan Hakim yang memutus perkara dengan imam mahzab yang mereka anut. Berbeda dengan disparitas Putusan Hakim Pengadilan Agama yang terjadi setelah adanya KHI, terjadi karena adanya beberapa kelamahan-kelemahan hal-hal yang tidak diatur dalam KHI sehingga membuka kemungkinan untuk Hakim untuk menggunakan pengetahuannya dalam memutus perkara.

Pada dasarnya *Fiqh* dibuat tergantung pada waktu dan keadaan. Muffasir Ahmad Musthofa Al-Maraghi memberikan komentar:<sup>13</sup>

“sesungguhnya hukum-hukum itu diundangkan untuk kepentingan manusia, kepentingan manusia dapat berbeda karena perbedaan waktu dan tempat. Apabila suatu hukum pada waktu dimana memang dirasakan kebutuhan akan adanya hukum itu, kemudian kebutuhan itu tidak ada lagi, maka suatu tindakan yang bijaksana menghapuskan hukum itu dan menggantikannya dengan hukum (lain) yang lebih sesuai dengan waktu terakhir”.

Hal ini tentu sejalan dengan KHI yang dijadikan pedoman atau pegangan Hakim dalam memutus perkara mengenai perkawinan dan kewarisan yang sampai saat ini tidak ada undang-undangnya. Akan tetapi dengan adanya KHI bukan berarti Hakim Pengadilan Agama menjadi kaku dan terpaksa memutus perkara harus berdasarkan KHI.

Kebutuhan hukum dalam masyarakat yang tergolong sederhana yang mengakibatkan badan-badan yang dibutuhkan belum begitu banyak dan rumit tata kerjanya, keadaan serta gambaran tersebut akan berubah jika diarahkan kepada masyarakat yang lebih modern.<sup>14</sup> Semakin modern dan semakin kompleks masyarakat menyebabkan kebutuhan hukum yang semakin kompleks dan tidak jarang muncul *legal gap*, yang disadari sebagai masalah dan akan terjadi silang selisih antara yang resmi diakui sebagai *legal order* dan yang *informal popular legal order*.<sup>15</sup> Penegakan hukum itu sendiri tidak terlepas dari nilai-nilai. Lembaga-lembaga penegak hukum mengembangkan nilai-nilainya sendiri di dalam lingkup organisasi lembaga tersebut untuk mendukung bekerjanya lembaga secara baik, dengan demikian terbentuklah suatu kultur penegakkan hukum.<sup>16</sup> Proses legislasi sering tidak dilakukan analisis hukum dalam lingkungan sosial masyarakat dimana hukum itu akan diberlakukan.<sup>17</sup> Penegakan hukum itu sendiri tidak dapat mengabaikan faktor lingkungan sosial tempat penegakan hukum dijalankan.

---

<sup>13</sup> Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*. Jakarta: Gramata Publishing, 2009), hlm. 96.

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu tinjauan Sosiologis*. (Semarang: Genta Publishing, 2009), hlm. 23.

<sup>15</sup> *Legal gap* akan tersadari sebagai masalah, dan tidak lagi Cuma dipandang sebagai fakta biasa saja apabila apa yang disebut *the formal legal order* dan *the popular social order*-menurut kebijakan para penguasa negara-sudah tidak lagi sekedar dipandang sebagai dua yurisdiksi yang masing-masing diakui mempunyai ruang eksistensinya sendiri secara berpisah. Sesegera kebijakan nasional yang menenggang dualisme berubah, ke yang tanpa kompromi hendak mengunifikasikan sistem hukum sebagai satu-satunya yang akan berlaku, maka mulailah disitu silang selisih antara yang resmi diakui sebagai *formal legal order* dan yang *informal popular legal order*. Apabila masalah *legal gap* ini terus berlanjut dan tak tertangani dengan baik, maka yang terjadi tak lain daripada *legal conflict*. Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum dalam Masyarakat*, Edisi 2, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013). hlm.. 53.

<sup>16</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 23.

<sup>17</sup> Masalah utama analisis hukum, menurut Chiba, adalah karena hukum secara tidak memuaskan telah dikaji terpisah dari lingkungan sosialnya. Dikotomi hukum antara hukum resmi negara dan hukum tidak resmi. Werner Menski, *Perbandingan hukum Dalam Konteks Global Sistem Eropa, asia, dan Afrika*. (Bandung: Nusamedia, 2008). hlm.160.

Masalah penegakan hukum menurut Prof. Satjipto Rahardjo:<sup>18</sup>

Di Indonesia perhatian terhadap faktor manusia dalam penegakkan hukum masih kurang mendapat perhatian. Undang-undang yang buruk jika penegak hukumnya memiliki peran yang baik, maka outputnya juga akan baik. Perhatian terhadap faktor manusia yang dimaksud adalah latar belakang perorangan, pendidikan, serta keadaan-keadaan konkret yang dihadapinya pada waktu akan membuat suatu keputusan. Bentuk pekerjaan yang dilakukan oleh seorang hakim, khususnya dalam hubungan dengan sudut pandang yang dipakai, yaitu melihat proses peradilan sebagai bagian dari proses sosial yang lebih besar. Lembaga Kehakiman akan dilihat sebagai bagian atau kelanjutan dari pikiran-pikiran dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Selain itu apa yang diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo, ia melakukan analisis tentang perilaku hakim dengan mengadopsi pendapat Holmes menarik untuk diperhatikan, sebagai berikut:<sup>19</sup>

“Sekalipun putusan hakim harus didasarkan undang-undang, tetapi mengakui adanya faktor atau unsur perilaku itu akan membebaskan hakim sebagai tawanan undang-undang. inilah yang menjadi esensi dari pendapat Holmes, dengan diktum yang sangat terkenal, yaitu “*the life of law has not been logic, but experience*” logika hukum yang dibawa terlalu jauh, akan menjadikan Hakim sebagai tawanan Undang-undang, sedangkan perilaku (*experience*) akan membebaskannya. Dan Indonesia memerlukan hakim yang menyadari paradigma pembebasan itu.”

Paradigma pembebasan ini menekankan peran kreatif para penegak hukum dalam mengkonstruksi kebenaran tidak hanya berada pada alur kebenaran tunggal (objektivisme), akan tetapi juga dapat menemukan keberadaan subjektif pelaku yang dikontekstualisasikan secara dinamis dengan kehidupan masyarakatnya, demi mencapai kebenaran serta keadilan yang sebenar-benarnya. Dengan begitu gagasan progresif dapat dipahami telah mewakili perkembangan ilmu hukum yang terus berubah menuju pandangan yang holistik.<sup>20</sup> Hukum Progresif mengidealkan hukum sebagai norma secara etis-yuridis yang memiliki pengertian manakala hukum tidak memadai untuk menemukan keadilan maka hukum dapat ditinggalkan demi keadilan.<sup>21</sup> Selama ini terkungkung dan kaku terhadap asas-asas hukum yang dipelajari antara lain: Hakim adalah corong undang-undang. Karena sebagaimana kita ketahui Hakim juga bisa sebagai salah satu alat dalam melakukan penemuan hukum (*rechtfinding*) atau juga sebagaimana kita mengenal istilah *judge made law*. Sebaiknya hakim tidak kaku dalam melaksanakan penegakan hukum, karena tujuan utama lahirnya hukum adalah memberi rasa keadilan.

Demi pembangunan hukum yang lebih baik Ahmad Rifai berpendapat bahwa:<sup>22</sup>

Selain itu ada asas *law if a tool for social engineering*. Seharusnya sektor hukum lebih diberdayakan agar pembangunan masyarakat dan bangsa dapat dilaksanakan atau bahkan dapat dipercepat, sebagaimana pendapat dari Roscoe Pond bahwa hukum dapat berfungsi sebagai sarana rekayasa social (*law as tool*

---

<sup>18</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 92.

<sup>19</sup> Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif: Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*, (ctk. Pertama. LSHP, Yogyakarta, 2009), hlm. 387.

<sup>20</sup> Faisal, *Op.Cit.*, hlm. 99.

<sup>21</sup> Nobertus Jegalus, *Hukum kata Kerja Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif*, (Jakarta: Obor, 2011), hlm.109-110.

<sup>22</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 36.

*of social engineering*) atau hukum sebagai sarana pembangunan (*law as a tool of development*) sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja.

Jika kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum yang progresif ini juga dekat dengan *sociological jurisprudence*. Menurut Erlich, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Adapun Rouscou Pond mengemukakan konsep hukum sebagai alat merekayasa masyarakat (*Law as a tool of social engineering*).<sup>23</sup> Hukum memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar untuk mengadakan perubahan pada suatu masyarakat (rekayasa sosial). Adapun konsep hukum adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat dan hukum sebagai alat rekayasa sosial diharapkan dapat terjadinya perubahan-perubahan yang mengarah pada kebaikan bagi masyarakat luas, seperti adanya persamaan hak, terciptanya kesejahteraan masyarakat, perlindungan terhadap lingkungan dan alam sekitarnya, serta lain sebagainya.

Pada dasarnya hukum diambil dari nilai-nilai yang terkandung di masyarakat (*living law*) dan yang didapat dalam Undang-Undang dengan tujuan mempermudah menciptakan rasa aman dan adil di masyarakat. Namun adakalanya adanya hukum dapat merubah beberapa perilaku masyarakat yang dianggap kurang maslahat untuk kepentingan umum misalnya masalah kewarisan dalam Islam. Hukum Islam merubah pola pikir masyarakat Arab yang menganggap wanita bukan merupakan subjek hukum waris bahkan dijadikan objek waris. Dengan turunnya Alquran Surat An-Nisa ayat 7 pandangan dan kebiasaan masyarakat Arab dirubah seratus delapan puluh derajat oleh Hukum Islam dengan menetapkan bahwa untuk wanita juga ada bagian waris.

Menurut Prof Satjipto tujuan hukum adalah:<sup>24</sup>

“Hukum itu bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia yang merupakan penentu dan bukan hukum. Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong kita melakukan pilihan rumit, tetapi pada hakikatnya teori-teori hukum yang ada berakar pada kedua faktor tersebut. Semakin suatu teori bergeser ke faktor hukum, semakin menganggap hukum suatu yang mutlak, otonom, dan final. Semakin bergeser manusia, semakin teori itu ingin memberikan ruang kepada faktor manusia.”

Selain itu hukum adalah institusi yang secara terus menerus bangun mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ditinjau faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi, hukum tidak ada untuk dirinya sendiri tetapi untuk mengabdikan kepada manusia.<sup>25</sup> Pada intinya hukum ada bukan untuk memberikan hukuman pada manusia tapi untuk menciptakan ketertiban, rasa aman dan keadilan bagi manusia itu sendiri. Hukum yang berkualitas adalah hukum yang berubah sesuai dengan perkembangan dinamika yang ada di masyarakat.

Kehadiran hukum progresif bukanlah suatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan bukan juga sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegak hukum dalam

---

<sup>23</sup> Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif: Hukum yang membebaskan, Jurnal Hukum progresif, Vol. I/No.1/April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP, hlm. 165.

<sup>24</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*. (Jakarta: Kompas, 2007). hlm. 1.

<sup>25</sup> *Ibid.*

*setting* Indonesia.<sup>26</sup> Apabila Konsep dari Satjipto Rahardjo mengenai lahirnya hukum progresif ini kita kaitkan lahirnya Kompilasi Hukum Islam karena ada beberapa ketidakpuasan dari masyarakat dan para akademisi atas adanya Disparitas Putusan Hakim-Hakim Pengadilan Agama yang memutus suatu perkara berdasarkan Imam Madzab yang mereka anut masing-masing.

Unifikasi yang dilakukan terhadap *fiqh-fiqh* yang bertebaran di masyarakat muslim Indonesia yang dirangkum dalam satu *fiqh* yaitu Kompilasi Hukum Islam (KHI), menyebabkan kekakuan sebagai akibat dari keinginan untuk dipenuhinya kepastian hukum karena harus membuat rincian yang jelas sementara KHI sampai saat ini belum mampu memberikan rincian yang jelas mengenai beberapa pengaturan. Ketidakjelasan aturan ini yang membutuhkan kecermatan dari Hakim dalam memutus suatu perkara dengan mengandalkan logika hukum dan moral sehingga dapat memberikan kemashalahatan dan keadilan kepada para pihak yang berperkara. Keadaan demikian yang menyebabkan disparitas putusan karena Hakim dalam memutus mengutamakan keadilan dan kemashalahatan bukan semata-mata kepastian hukum. Keberadaan KHI sendiri juga dihadapkan pada keadaan *sosio-cultur* masyarakat-masyarakat adat, mazhab-mazhab Hukum Islam yang diyakini oleh masyarakat muslim tertentu.

Ada beberapa kekurangan yang dapat kita temukan dalam aturan yang ada dalam KHI yang belum mengikuti perkembangan yang ada di Masyarakat, misalnya *Pertama* masalah perwalian anak pada Pasal 105 KHI yang menyatakan hak pengasuhan anak yang belum mummayiz (dewasa) ada pada ibu. Padahal pada kenyataannya ayah juga berhak untuk mendapat hak memelihara anak apabila sang ibu dianggap tidak cakap dan kurang bertanggung jawab terhadap hak pemeliharaan anak (*hadhanah*).

Menurut Bab IX Kaidah Hukum, Yurisprudensi Mahkamah Agung terhadap Putusan Tingkat Kasasi dengan Perkara No. 110K/AG/2007 tentang sengketa pemeliharaan anak, menjelaskan bahwa:

“Penetapan pemeliharaan anak (*hadhanah*) berdasarkan Pasal 105 KHI tidak mutlak diterapkan, jika terbukti ibu kandung anak bersangkutan tidak menjalankan kewajiban sepenuhnya sebagai ibu, sedangkan ayah kandung terbukti telah memelihara anak yang membuat anak hidup lebih tenang dan tentram dan lebih menjamin kebutuhan rohani dan jasmani anak.”

Adapun alasannya tidak diterapkannya Pasal 105<sup>27</sup> tentang KHI dalam perkara yakni mengenai pemberian hak atas *hadhanah* kepada Tergugat/Pemohon Kasasi (ayah) adalah benar karena masalah *hadhanah* anak harus berdasarkan kepentingan terbaik untuk anak (*the best interest for children*)<sup>28</sup>, hal ini sesuai dengan prinsip kepentingan terbaik bagi anak yang dianut dalam Pasal 2 huruf (b) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan sesuai dengan fakta hukum dalam persidangan dan bukti T-1, T-2, serta telah terbuktinya dari fakta-fakta di muka persidangan Termohon Kasasi (Ibu Kandung) telah tidak memperdulikan anak, sehingga justru tidak maslahat berada dalam pengasuhan ibunya.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (penjelajahan Suatu Gagasan)*, Newsletter No. 59 Bulan Desember 2004. Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004., hlm. 3.

<sup>27</sup> Dalam hal terjadinya perceraian : Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belumberumur 12 tahun adalah hak ibunya.

<sup>28</sup> Prinsip *the best interest for children* ini juga merupakan asas yang dianut dalam *United Nations Convention on the Rights of the Child* (Konvensi Hak-Hak Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa) yang ditandatangani pada tanggal 20 November 1989.

<sup>29</sup> Dasar Menimbang Putusan Kasasi Perkara No. 110K/AG/2007 tentang sengketa pemeliharaan anak (Buku Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tahun 2010, Dihimpun oleh Badan Penelitian dan Pengembangan & Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI 2010)

Bahwa mengenai pemeliharaan anak, bukan semata-mata dilihat dari siapa yang paling berhak, akan tetapi melihat fakta ikut siapa yang paling berhak, akan tetapi harus melihat fakta ikut siapa yang lebih tidak mendatangkan kerusakan bagi si anak. Dengan kata lain yang harus lebih di kedepankan adalah kepentingan si anak, bukan siapa yang paling berhak.

*Kedua* adanya pengaturan dalam KHI dalam Pasal 171 huruf (c) yang mendefinisikan ahli waris haruslah beragama Islam, akhirnya hakim menggunakan pertimbangan sosiologis, filosofi, Indonesia ini negara terbuka mengenai kebebasan memeluk agama ini seseorang anak yang sehingga pada akhir apabila ada ahli waris yang tidak beragama Islam hakim pengadilan agama membuat putusan untuk memberikan bagian tersebut melalui wasiat wajibah. Hal ini dilakukan hakim dipandang demi rasa keadilan. Karena ada sebuah kasus dimana pewaris hanya mempunyai satu orang anak yang tidak beragama Islam tetapi dia yang merawat orang tuanya sampai akhir hayat meninggal dan kemudian saudara-saudara bapak menuntut bagian warisan dan menganggap bahwa anak pewaris tidak berhak mewaris.<sup>30</sup>

*Ketiga* masalah Pengakuan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK No.46/PUU/VII/2010 yang merubah pembacaan pasal 43 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1974n (UUP) menyatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”. Tentu saja ini bukan hanya berdampak terhadap status keperdataan si anak tetapi juga terhadap hukum kewarisan. Sementara pada KHI sampai saat ini belum ada penyesuaian terhadap pasal 43 UUP.

*Keempat* masalah Mawali yang terdapat di dalam KHI dengan tidak ada kepastian hukum tentang interpretasi mawali yang terdapat pada Pasal 185 KHI, sementara kasus ini walaupun tidak umum terjadi tapi telah terdapat berbagai penetapan maupun putusan tentang mawali. *Kelima* adanya perubahan tentang Usia Perkawinan pada Pasal 7 UUP No. 16 Tahun 2019 perubahan atas UUP No. 1 Tahun 1974 yang semula diatur untuk wanita berumur 16 tahun dan pria 19 tahun berubah menjadi baik pria dan wanita sama-sama berumur 16 tahun. Dengan adanya perubahan usia perkawinan tersebut belum juga dilakukan penyesuaian terhadap usia perkawinan pada KHI.

Dengan adanya begitu banyak perubahan pada produk Ijtihad baik berupa Undang-Undang, Putusan MK, Fatwa Ulama dan lainnya, yang mengikuti perkembangan zaman dan belum mampu direspon serta disesuaikan ke dalam KHI semakin sering terjadi disparitas putusan maupun Penetapan Hakim Pengadilan Agama. Keadaan Hakim yang berhadapan dengan peristiwa konkret, kompleks, dan kasuistik menyebabkan disparitas putusan dan penetapan yang sangat tajam, karena pada kasus yang sama belum tentu putusannya sama. Hal ini dirasa wajar muncul diparitas karena berdasarkan prinsip kemaslahatan yang mempertimbangkan kondisi setiap kasus-kasus tersebut. Contohnya pada beberapa kasus penetapan pengakuan anak luar kawin yang tidak ada keseragaman hakim dalam membuat penetapan, apalagi pasca adanya MK NO.46/PUU-VII/2010. Sebagian hanya menetapkan anak luar kawin tersebut sebagai anak biologis, anak kandung dan sebagian lagi menetapkan sebagai anak sah bahkan dengan tegas menyatakan anak mempunyai hubungan perdata yang terbatas dengan ayahnya/bapakny.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan Bapak Agus Yunih, (14 Juli 2013).

<sup>31</sup> Peneliti hanya menemukan 1 penetapan hakim yang secara pasti menyebutkan bahwa anak yang telah diakui ayahnya memiliki hubungan perdata dengan ayahnya pada Penetapan Nomor

Kenyataan tersebut berbanding terbalik dengan tujuan penegakkan hukum, yaitu tegaknya hukum dan keadilan bagi semua golongan masyarakat. Walaupun dalam setiap kasus pengakuan anak luar kawin memiliki latar belakang sosiologis, filosofis, dan psikologis<sup>32</sup> yang berbeda untuk kepentingan terbaik setiap anak, diharapkan dalam memutus perkara anak luar kawin ini Hakim mempertimbangkan dan menggunakan teori kemaslahatan demi kepentingan anak. Apalagi setelah ada putusan MK No.46/PUU-VII/2010 diharapkan ada keseragaman Hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara pengakuan anak luar kawin.

Sementara pada kasus Kedudukan ahli waris pengganti yang selanjutnya disebut Mawali dalam hukum kewarisan Islam terus saja mengalami perdebatan. Hal ini disebabkan aturan mengenai Mawali disandarkan pada Q.S 4:33 yang multi tafsir atau multi interpretasi. Pada KHI yang lebih banyak mengambil pola pikir Hazairin mengakomodir aturan Mawali pada Pasal 185. Namun kenyataannya terdapat beberapa perbedaan tajam pemikiran Hakim dilihat dari beberapa produk hukum Hakim Pengadilan Agama.

Hal yang menyebabkan terjadinya disparitas produk Hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara-perkara mawali menurut 4 orang responden wawancara adalah:

- 1) Karena perbedaan tafsir atau pandangan dan karena perbedaan mazhab yang dianutnya. (Pak Agus Yuni) <sup>33</sup>
- 2) Karena kebebasan hakim tidak dapat dibelenggu dalam mencari dan menemukan dasar hukum yang diyakini. (Pak Apriyanto) <sup>34</sup>
- 3) Penyebabnya tentu karena perbedaan pendapat mengenai:
  - a) tentatif atau imperatifnya penerapan konsep ahli waris pengganti
  - b) sampai batas mana keberlakuan ahli waris pengganti (apakah hanya garis ke bawah hingga cucu, atau juga hingga garis menyamping dan garis ke atas). (Pak Ahmad Zainul Aznam) <sup>35</sup>
- 4) Disebabkan perbedaan dalam memahami dan menafsirkan teks KHI dan peraturan perundang-undangan lainnya serta perbedaan dalam memahami literatur fiqih. (Pak Armansyah) <sup>36</sup>

Berdasarkan 4 pendapat hakim tersebut dapat ditarik benang merahnya bahwa masih kuatnya pengaruh mazhab dan interpretasi masing-masing hakim, walaupun sudah ada KHI, masih saja sulit untuk menghindari terjadinya disparitas produk hakim pengadilan agama dalam perkara-perkara mawali.

Pada sisi lain dalam Hukum Islam keadilan tidak hanya diberikan pada umat Islam namun dengan beberapa hasil kajian dan pengetahuannya para hakim pengadilan agama. Misal saja contoh kasus lain kalau ada anak angkat yang bukan non muslim tetap mendapat wasiat wajibah yang hal ini tidak diatur dalam KHI, hal yang seperti ini tidak diatur oleh KHI seringkali Hakim memutuskan anak angkat non muslim tetap diberi wasiat wajibah. Bahkan anak kandung yang non muslim pun tetap mendapat warisan

---

156/Pdt.P/2013/PA.JS, selain penetapan ini yang lain hanya menyebut sebagai anak sah, anak biologis, atau sebagai anak saja.

<sup>32</sup>Wawancara dengan Bpk. Uyun Kamiludin, Ketua Pengadilan Agama Jakarta Selatan, (3 September 2018).

<sup>33</sup> Wawancara dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Purworejo, Bapak Agus Yuni, (16 Juni 2019).

<sup>34</sup> Wawancara dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Purworejo, Bapak Apriyanto, (25 Juni 2019).

<sup>35</sup> Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Pasir Pengaraian, Bapak Ahmad Zainul Aznam, (16 Juni 2019).

<sup>36</sup> Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Pasir Pengaraian, Bapak Armansyah, (16 Juni 2019).

yang diberikan melalui wasiat wajibah karena islam itu “*rahmatan lilalamin*” dengan melihat pemikiran Rasul waktu tetangga yahudi dan nasrani dia ingin meminta keadilan kepada Pemimpin Islam. Bahkan pernah Ali dikalahkan oleh Hakim Surez karena orang Yahudi yang harus lebih dilindungi. Jadi makna “*rahmatan lilalamin*”, Hukum Islam itu harus memberikan kedamaian bukan hanya saja kepada masyarakat Islam tetapi diberikan kepada yang di luar Islam jadi *all out* untuk semua.<sup>37</sup>

Semangat hukum progresif juga berbanding lurus dengan pendapat Muhammad Imrah dalam tulisannya yang berjudul Islam Progresif; memahami Islam sebagai Paradigma Kemanusiaan, ia mengatakan:

Islam adalah agama yang bersumber dari Tuhan (Allah SWT) dan berorientasi pada paradigma memanusiakan. oleh karenanya, Islam harus menjadi solusi bagi problem kemanusiaan. Sebagaimana dimensi kemanusiaan dan ketuhanan dijelaskan secara jelas dalam Al-Qur’an. Dalam Al-Qur’an Allah SWT berfirman, “Kamu adalah umat yang terbaik diutus untuk *manusia, menyerukan kebaikan, mencegah kemungkaran dan beriman kepada Allah Swt*” (QS. Ali’Imran (3):110). (Zuhairi Miswari & Novriantoni, 2004: 13)

Atas dasar itu, perlu penalaran baru dalam memahami Islam, sehingga dapat membuka ruang bagi hadirnya makna Islam sebagai paradigma kemanusiaan. Artinya, Ijtihad keagamaan harus mampu menghadirkan dimensi kemanusiaan yang belum diangkat ke permukaan secara mendasar. karena Islam hakikatnya adalah Agama Ketuhanan dan sekaligus juga Agama Kemanusiaan.<sup>38</sup>

Sehingga agenda utama gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kearifan itu hukum progresif mengajak bangsa ini untuk memperhatikan faktor perilaku manusia.<sup>39</sup> Oleh karenanya hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum serta masyarakatnya. Dasar filosofi dari hukum progresif ialah: “Hukum adalah suatu intuisi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”.<sup>40</sup>

#### **D. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil penelitian di atas, dapat disimpulkan bahwa Penyebab utama masih kuatnya pengaruh perbedaan Mahzab dari setiap Hakim, walaupun sudah ada KHI, masih saja sulit untuk dihindari sehingga terjadinya disparitas produk Hakim Pengadilan Agama dalam perkara-perkara Mawali maupun dalam perkara pengakuan anak luar kawin ataupun perkara lainnya. Selain itu kebebasan hakim tidak dapat dibelenggu dalam mencari dan menemukan dasar hukum yang diyakini sesuai dengan teori hukum progresif, sehingga perbedaan intepetasi Hakim-hakim Pengadilan Agama terhadap satu pasal yang sama dalam KHI tidak dapat dihindarkan dan menghasilkan disparitas produk Hakim Pengadilan Agama.

Selain itu bagi para hakim Pengadilan Agama ada atau terjadinya disparitas putusan, bukan hal yang tabu, keliru atau menyesatkan, sepanjang putusan yang diambil tidak didasarkan atas paham *private affair* dan tidak mencederai rasa keadilan masyarakat. Karena dalam pandangan para hakim Pengadilan Agama patokannya adalah “fakta konkrit yang bersifat kasuistik didasarkan pada aspek yuridis, sosiologis dan

---

<sup>37</sup> Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan Bapak Agus Yunih, (14 Juli 2013).

<sup>38</sup> Zuhairi Miswari & Novriantoni, Dokrin Islam Progresif; Memahami Islam sebagai Ajaran Rahmat, Ctk. Pertama, LSIP, Jakarta, 2004.), hlm. 1.

<sup>39</sup> Faisal, *Op.Cit.* hlm. 101.

<sup>40</sup> Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif: Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum di Indonesia.* (Yogyakarta: LSHP, 2009), hlm. 30.

psikologis masing-masing perkara”. Sehingga perbedaan Hakim di dalam memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya kalau tujuan akhirnya memberi rasa keadilan bagi masyarakat dan kemashlatan umat, adalah hal wajar walaupun akan menciderai kepastian hukum.

Disparitas putusan perkara Pengadilan Agama tidak hanya terjadi sebelum adanya KHI tahun 1991, tetapi juga terjadi saat setelah KHI terbit karena memang ada beberapa kelemahan-kelemahan yang tidak diatur oleh KHI misal saja mengenai perwalian, pengampunan dan ahli waris non muslim, serta wasiat wajibah bagi anak angkat non muslim, memungkinkan para Hakim melakukan proses penemuan hukum. Belum lagi KHI saat ini belum merespon berbagai perubahan yang telah terjadi pada segi ijtihad baik yang berasal dari Undang-Undang, Putusan MK, Fatwa Ulama dan Ijtihad lainnya.

Unifikasi yang dilakukan terhadap hukum Islam yang ada dalam masyarakat melalui KHI, bukannya tanpa resiko. Unifikasi dalam sebuah kitab mengakibatkan norma-norma harus diatur secara detail sehingga tidak ambigu atau tidak lengkap, keadaan demikian dibutuhkan kecermatan hakim dalam merumuskan dan memformulasi norma-norma hukum dalam sebuah putusan.

Hakim dalam menerima, memeriksa dan menyelesaikan (memutus) perkara harus cermat, logis dan tidak mengabaikan sosio-kultural masyarakat tertentu. Karena peristiwa yang dihadapi hakim bersifat konkret, komperhensif, dan kasuistis. Hakim sering juga mengesampingkan peraturan perundang-undangan dan mendahulukan KHI ataupun sebaliknya dengan cara menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat seperti hukum adat setempat sesuai tempat dimana masyarakat itu hidup;

Atas dasar hal tersebut, diperlukan peran pengetahuan Hakim dalam memutus perkara karena adanya kewenangan Hakim memutus suatu perkara selain didasarkan dengan peraturan perundang-undangan, Hakim juga harus menggali nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat, hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 229 KHI. Pemikiran tersebut sejalan dengan teori hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa Hakim bukan lagi sebagai tawanan undang-undang, akan tetapi peran kreatif Hakim dengan menggunakan pengetahuannya dalam memutus perkara demi mewujudkan rasa keadilan mempunyai peran penting dalam perkembangan ilmu hukum.

Cara Hakim Pengadilan Agama memutus secara progresif, bukan tanpa konsekuensi. Sebab progresifitas Hakim dapat pula menimbulkan disparitas putusan, sekalipun tidak setajam disparitas putusan ketika sebelum lahirnya KHI.

### **Daftar Pustaka**

- Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*. Jakarta: Gramata Publishing, 2009.
- Harahap, Yahya *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam : Upaya mempositifkan hukum Islam dalam “Berbagai Pandangan terhadap Kompilasi Hukum Islam ”*, Ditbinbapera (ed.). (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 1993)
- Jegalus, Nobertus, *Hukum kata Kerja Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif*, Jakarta: Obor, 2011
- Kristiana, Yudi, *Menuju Kejaksanaan Progresif: Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*, ctk. Pertama. LSHP, Yogyakarta, 2009.
- Kusuma, Mahmud, *Menyelami Semangat Hukum Progresif: Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: LSHP, 2009.
- Menski, Werner, *Perbandingan hukum Dalam Konteks Global Sistem erioopa, asia, dan Afrika*. Bandung: Nusamedia, 2008.
- Miswari, Zuhairi dan Novriantoni, *Dokrin Islam Progresif; Memahami Islam sebagai Ajaran Rahmat*, Ctk. Pertama, LSIP, Jakarta, 2004.

- Muslehudin, Muhammad. *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991.
- Nasution, Harun. “*Ijtihad Sumber Ketiga Ajaran Islam*”, dalam Haidar Bagir (ed.), *Ijtihad dalam Sorotan*, Bandung: Mizan, 1998.
- Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Suatu tinjauan Sosiologis*. Semarang: Genta Publishing, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif (penjelajahan Suatu Gagasan)*, Newsletter No. 59 Bulan Desember 2004. Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif: Hukum yang membebaskan*, Jurnal Hukum progresif, Vol. I/No.1/April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Santoso, Agus, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan Ibu Tamah (14 Juli 2013).
- Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan Bapak Agus Yunih. (14 Juli 2013).
- Wawancara dengan Bpk. Uyun Kamiludin, Ketua Pengadilan Agama Jakarta Selatan, (3 September 2018).
- Wawancara dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Purworejo, Bapak Agus Yunih, (16 Juni 2019).
- Wawancara dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Purworejo, Bapak Apriyanto, (25 Juni 2019).
- Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Pasir Pengaraian, Bapak Ahmad Zainul Aznam, (16 Juni 2019).
- Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Pasir Pengaraian, Bapak Armansyah, (16 Juni 2019).
- Wignjosebroto, Soetandyo, *Hukum dalam Masyarakat*, Edisi 2. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013.
- Yunih, Agus, Tesis : “*Paradigma Pergeseran Pola Pikir Hakim Peradilan Agama Pasca Lahirnya KHP*”. UIN: Imam Bonjol Padang, 2000.