

# **EKSISTENSI DAN KEHUJAJAHAN YURISPRUDENSI PENGADILAN AGAMA SEBAGAI SUMBER HUKUM**

Baidlowi

Fakultas Syariah Institut Agama Islam (IAIN) Jember  
Jl. Mataram No. 1 Mangli, Kaliwates, Jember 68136, Jawa Timur  
baidlowi@iain-jember.ac.id  
DOI: <https://doi.org/10.35719/ijl.v3i1.111>

Abstract: One of the legal systems adopted in Indonesia is the common law system. In this legal system, the law is not bound by formal procedures. Even more, law interacts with people's lives or in another sense, law is a formation of the culture (culture) of society. Therefore, in this system, judges in the judiciary, both in general, religious, military and state administration are given full authority to create laws (judge made law). This case can also occur in the Religious Courts as executors of the Religious Courts. Where the judges in the Religious Courts, of course, also have the same capability and right to create laws as judges in other courts. From this, the possibility of the emergence of Jurisprudence can be expected. Because the judge has been in the process of exercising the authority that has been given to him to create laws. With the ability of judges to create a law, finally the author's mind appears regarding the problem related to the existence of jurisprudence as a source of PA law and the problem is usually a jurisprudence - which is the result of a judge's *ijtihad* in punishing a case - to be used as a legal foothold in decision making in the court environment. Religion, in particular, is related to its honesty when compared to Islamic jurisprudence (*Fiqh*). This journal writing method is based on literature and literature reviews that discuss the issue of jurisprudence.

Keywords: PA Jurisprudence, *Ijtihad Hakim*, Islamic Jurisprudence (*Fikih*)

Abstrak: Yurisprudensi merupakan kumpulan putusan hakim terdahulu yang dijadikan pijakan oleh hakim berikutnya untuk memutus kasus yang sama. Namun dalam perjalanannya akan

**IJLIL: INDONESIAN JOURNAL OF LAW AND ISLAMIC LAW  
VOLUME 3 NOMOR 1 JANUARI-JUNI 2021;  
ISSN 2721-5261 E-ISSN 2775-460X**

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

menimbulkan tanda Tanya ketika yurisprudensi ini diterapkan di pengadilan agama. Mengingat yang berperkara dipengadilan ini, mayoritas umat Islam dan mengenai kasus perdata Islam. Dalam khazanah keilmuan Islam dikenal fikih sebagai yurisprudensi Islam dan merupakan produk putusan para mujtahid yang kebetulan jadi qodli atau hakim, dari segi hasil putusannya sangatlah kuat kualitasnya karena muncul dari seorang hakim yang memenuhi syarat ijihad, sementara di Pengadilan agama, ini yang kemudian menimbulkan pertanyaan, sudahkan para hakim PA itu memenuhi syarat ijihad, sehingga hasil putusannya yang kemudian dijadikan yurisprudensi oleh hakim berikutnya itu sekuat dan sama kualitasnya dengan yurisprudensi Islam (fikih)? Pertanyaan-pertanyaan itu akan dibahas semua di jurnal singkat tentang kedudukan yurisprudensi sebagai sumber hukum di pengadilan Agama.

Kata Kunci: Yurisprudensi PA, Ijtihad Hakim, Yurisprudensi Islam (Fikih)

## **Pendahuluan**

Eksistensi Pengadilan Agama (PA) di bumi Indonesia memang semestinya terjadi. Hal ini mengingat penduduk Indonesia mayoritas umat beragama. Dan juga dikarenakan adanya pasal 24 dan 25 Undang-Undang RI tahun 1945 jo. pasal 10 Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang pokok kekuasaan kehakiman, jo. Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang eksistensi PA, di mana pasal yang terakhir ini merupakan implementasi dari pasal sebelumnya.

Disisi lain ada sebagian pihak yang mempertanyakan eksistensi Peradilan Agama (PA) terkait dengan persoalan kompetensi (kewenangan) khususnya kompetensi

absolut<sup>1</sup> yang selama ini dianut adalah mengenai Hukum Perdata Islam. Padahal kalau dilihat dari peletakan kata agama dibelakang kata Pengadilan, seharusnya cakupan kata ini meluas kepada agama-agama yang diakui di Indonesia seperti Islam, Kristen Katolik, Kristen Protestan, Hindu, Budha, dan Konghucu.

Akan tetapi pada kenyataannya PA lebih mengarah untuk menangani kasus-kasus perdata yang terjadi diantara umat Islam. Sedangkan agama di luar Islam, kasus perdatanya berada pada kewenangan Pengadilan Negeri (PN). Lalu kemudian timbul pertanyaan, mengapa harus PA? Kenapa tidak langsung PAI (Pengadilan Agama Islam) saja? Untuk menjawab pertanyaan ini sangat mudah sekali. Mengapa demikian? Karena Islam merupakan satu-satunya agama yang memiliki *stelsel* hukum (aturan-aturan yang jelas mengenai hukum), sedangkan agama lain tidak punya. Dan juga barang kali negara Indonesia mengikuti arti agama yang dalam bahasa Arabnya disebut dengan al-Din (الدين). Kata al-Din (الدين) -agama- yang terdapat dalam al-Qur'an, menurut kajian gramatikal Arab, lafadz tersebut ketika di mutlakkan dalam

---

<sup>1</sup> Kompetensi absolut adalah *kewenangan Pengadilan Agama untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memberikan hukum terhadap suatu perkara sesuai dengan jenis perkara yang diputus yaitu perkara Perdata Islam* (M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: Kencana, 2005), 33, baca juga *Undang-Undang RI Peradilan Agama*, (Cemerlang, Jakarta), 23

al-Qur'an, menunjukkan pada makna agama Islam<sup>2</sup>. Disamping itu pula ada dasar dari Undang-Undang No. 7 tahun 1989 yang menyatakan bahwa PA adalah lembaga Peradilan yang menangani perkara perdata diantara sesama umat Islam<sup>3</sup>.

Selanjutnya setelah diketahui bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu lembaga Peradilan dibawah naungan Peradilan Agama yang berkompetensi dalam bidang Hukum Perdata Islam, maka jelas sumber hukum yang dianut adalah sumber hukum yang bernafaskan Islam semisal al-Qur'an, al-Hadits, Ijma', dan Qiyas. Di samping dalil-dalil yang empat ini, PA juga berpegangan kepada dalil-dalil lain seperti KHI (Kompilasi Hukum Islam), kitab-kitab Fiqih klasik maupun kontemporer (Yurisprudensi Islam), dan Yurisprudensi

---

<sup>2</sup> Mengenai hal ini mayoritas para *mufassir* (penafsir) sepakat mengarahkan lafadz al-Din kepada agama Islam, karena memang arti secara *linguistik* (kebahasaan) dari lafadz ini adalah *al-Toa't* (ketaatan), *al-Hudlu'* (kerendahan diri), dan *al-Iman* (kepercayaan/keyakinan) dimana makna ini sama dengan makna yang ditunjukkan oleh lafadz al-Islam sendiri. (Ahmad Musthofa al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, Dar Al-Ihya', Beirut-Libanon, tt., juz. I, hal. 119., lihat juga Abu Abdullah al-Qurtuby, *Jami' Ahkam al-Qur'an*, Dar al-Fikr, Beirut-Libanon, tt., juz. IV, 43)

<sup>3</sup> Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini (Arfan Muhammad., *Beracara di PA dan Mengenal Peraturan-Peraturannya*, 2004).

Pengadilan Agama (kumpulan putusan-putusan hakim Pengadilan Agama terdahulu) sendiri .

Kemunculan dalil atau sumber hukum yang terakhir ini tidak dapat dilepaskan dari adanya sistem yang dianut oleh negara Indonesia. Hal ini terjadi karena negara Indonesia merupakan negara hukum. Sehingga tidak boleh tidak, dia harus memiliki sistem untuk menggerakkan dan mengembangkan hukumnya. Salah satu sistem hukum<sup>4</sup> yang dianut di Indonesia adalah *common law sistem*. Dalam sistem hukum ini, hukum tidak terikat pada prosedur formil<sup>5</sup>. Bahkan hukum lebih banyak berinteraksi dengan kehidupan masyarakat atau dalam arti lain, hukum merupakan bentukan dari kultur (budaya) masyarakat. Oleh karenanya, dalam sistem ini, hakim di Peradilan-Peradilan baik umum, Agama, Militer dan Tata Usaha negara diberi otoritas penuh untuk mencipta hukum (*judge made law*).

Kasus ini juga bisa terjadi di Pengadilan Agama sebagai pelaksana dari Peradilan Agama. Di mana hakim di Pengadilan Agama, tentunya juga punya kapabelitas serta hak untuk mencipta hukum sama dengan hakim-hakim di Pengadilan lain. Dari ini, kemungkinan munculnya

---

<sup>4</sup> Sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan kait mengait secara erat. J.B Dalio, *Pengantar Ilmu Hukum*, (PT. Prehallindo, Jakarta, 2001), 90

<sup>5</sup> Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Cet. II, (Kencana, Jakarta, 2005), 24

Yurisprudensi bisa diharapkan. Karena hakim telah berproses mengamalkan kewenangan yang telah diberikan kepadanya untuk mencipta hukum.

Dengan bisanya hakim mencipta suatu hukum, akhirnya muncul dibenak penulis terkait bisanya suatu yurisprudensi -- yang merupakan hasil *ijtihad* hakim dalam menghukumi satu kasus -- untuk dijadikan pijakan hukum dalam pengambilan keputusan di lingkungan Pengadilan Agama. Mengapa hal ini penulis jadikan persoalan, alasan yang sampai sekarang menggajal pada diri dan benak penulis adalah adanya statemen menyangkut kapasitas hakim pada masa sekarang khususnya hakim-hakim PA di Indonesia ini, "*katanya*" masih belum memenuhi syarat untuk melakukan *ijtihad*, ataukah semua itu hanya anggapan atau dugaan saja ?. Dan juga terkait dengan boleh tidaknya hakim bertaqlid pada hakim sebelumnya mengingat ada hadits yang mengatakan bahwa hakim itu seharusnya berijtihad atau bagaimanakah sebenarnya pemahaman dari hadits tersebut. Dan juga adakah dalil-dalil yang membenarkan adanya Yurisprudensi. Dari itu kemudian penulis merumuskan ada 2 masalah yang perlu dikupas yakni terkait Mengapa Yurisprudensi dijadikan dasar dalam penetapan hukum di Pengadilan Agama Jember ? dan yang kedua Sejauh mana Pengadilan Agama mempertahankan kehujjahan Yurisprudensi dalam penetapan hukum ketika berhadapan dengan Yurisprudensi Islam (Fiqh)?.

## Pembahasan

### Dasar Hukum Dari Yurisprudensi

#### 1. Menurut Hukum Positif

Sebelum berbicara mengenai dasar hukum positif dari Yurisprudensi perlu kiranya ditampilkan pengertian dari hukum positif itu sendiri. Hukum positif (*ius constitutum*) adalah hukum yang berlaku disuatu negara tertentu<sup>6</sup>. Setidaknya ada beberapa pasal dari hukum positif yang memberikan dasar kehujjahan (kekuatan untuk dijadikan dalil) Yurisprudensi untuk dijadikan sumber hukum yaitu :

- a. Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 (*tentang kekuasaan kehakiman*)

Pada pasal ini, seorang hakim --sebagai penegak hukum dan pemberi keadilan-- diperintahkan untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam pasal tersebut diterangkan bahwa hakim adalah perumus dan penggali nilai-nilai Hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu ia harus terjun langsung ke tengah-tengah masyarakat guna mengenal,

---

<sup>6</sup> J.B Dalio, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Prehallindo, Jakarta, 2001, 39

merasakan, dan menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat<sup>7</sup>.

- b. Pasal 22 AB (*Aglimen Bepalingen wet van geving voor Indonesia*) jo. Pasal 56 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 (*tentang Peradilan Agama*).

Dalam pasal ini, seorang hakim tidak diperkenankan menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak atau kurang jelas hukumnya. Akan tetapi hakim wajib memeriksa dan memutusnya. Dengan dilandaskan pada kedua pasal ini hakim mempunyai kewenangan untuk mencipta hukum (*judge made law*), terutama terhadap kasus-kasus kongkrit yang sama sekali belum ada hukumnya dan telah masuk ke Pengadilan untuk dimintakan keadilannya<sup>8</sup>.

## 2. Menurut Hukum Islam

Hukum Islam merupakan hukum yang bersumber dari wahyu Tuhan, Sunnah Rasul dan ijtihad. Jika diperhatikan dari sumbernya dapat dipahami bahwa

---

<sup>7</sup> Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 2002, Cet. II, 360., baca juga *Undang-Undang RI Tentang Kejaksaan dan Advokat*, Karina, Surabaya, 2004, 178

<sup>8</sup> Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Op. cit.*, 8-9., baca juga *Undang-Undang Peradilan Agama*, Cemerlang, Jakarta, 1993, 26

hukum Islam adalah hukum yang lebih tinggi dari hukum positif lainnya. Sebab sumber hukum positif yang lain adalah dari akal budi manusia<sup>9</sup>. Dalam kaitannya dengan Yurisprudensi hakim / Pengadilan khususnya Pengadilan Agama, hukum Islam juga turut andil memberi landasan atas kehujjahan Yurisprudensi. Dasar-dasar yang berkenaan dengan itu adalah :

**a. Al-Qur'an Surat Shaad ayat : 26**

يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ (ص : 26)

*"Hai Daud, Sesungguhnya kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah Keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, Karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah." (QS. Shad: 26)<sup>10</sup>*

**b. Hadits Mu'adz bin Jabal**

عَنْ أَنَسٍ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِي إِنْ عُرِضَ لَكَ قِضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَسِنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سِنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو قَالَ فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

<sup>9</sup> JB. Dalio *Op. cit.*, 79

<sup>10</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Kumudasmoro Grafindo, Semarang, 1994, 736

صَدْرَهُ ثُمَّ قَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضَىٰ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ (رواه أبو داود)

*“Dari beberapa orang penduduk Himsha sahabat Mu’adz bin Jabal, bahwa ketika Rasulullah SAW. Hendak mengutus Mu’adz ke Yaman, Rasul bertanya: “Bagaimana kamu memutus jika suatu perkara datang kepadamu”. Ia menjawab: “Saya akan memutus dengan apa yang terdapat di dalam kitabullah (al-Qur’an).” Rasul bertanya lagi: “Jika tidak ada di al-Qur’an?” Mu’adz pun menjawab: “Akan aku cari (akan aku putus) di (dengan) al-Sunnah.” Rasul bertanya lagi: “Bagaimana jika tidak ada juga di al-Sunnah?” Mu’adz menjawab: “Aku akan berijtihad dengan pendapatku dan tidak akan lengah (dlm ijtihad).” Rasul lalu menepuk dadanya seraya bersabda: “Segala puji bagi Allah yang telah memberi taufiq kepada utusan Rasulullah untuk perkara yang diridlai Rasulullah SAW.” (HR. Abu Daud)<sup>11</sup>*

Ayat dan Hadits di atas memberikan himbaun serta legitimasi kepada seorang hakim untuk membuat putusan berdasarkan hukum-hukum Allah dan Rasulnya (atau Undang-Undang jika hakimnya

---

<sup>11</sup> Abu Daud Sulaiman bin Al-Asy’ats Al-Sijistani, *Sunan Abu Daud*, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, Beirut-Libanon, 1996, Cet. I, juz II, 510

berada di negara Indonesia). Namun jika ia tidak menemukan dalam sumber-sumber hukum tersebut maka boleh baginya untuk melakukan ijtihad dengan pendapatnya. Dan hendaknya putusan itu didasarkan kepada nilai-nilai keadilan dan kepatutan diantara manusia.

### **Unsur-Unsur Yurisprudensi**

Yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum yang menempati posisi keempat dalam hirarkie (urutan) tata perundang-undangan di Indonesia<sup>12</sup>, memiliki beberapa unsur penting yang harus dipenuhi demi terciptanya Yurisprudensi yang dapat diakui dan bisa dijadikan hujjah dalam memutus perkara yang tidak ada sandaran hukumnya di perundang-undangan. Unsur-unsur dimaksud telah tersirat dalam definisi Yurisprudensi itu sendiri.

Setelah penulis meninjau secara seksama, setidaknya ada 4 unsur yang harus dipenuhi dalam tegaknya suatu Yurisprudensi. 4 unsur tersebut antara lain:

#### **1. Hakim**

Unsur ini merupakan unsur terpenting dalam pembentukan Yurisprudensi. Hal ini disebabkan, karena Yurisprudensi merupakan salah satu produk Pengadilan yang dihasilkan oleh seorang hakim. Eksistensi serta kualitas dari suatu Yurisprudensi tergantung kepada

---

<sup>12</sup> Wignjo Dipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, CV. HAJI MASAGUNG, Jakarta, 1989, Cet. VIII, 27., baca juga Marzuki Wahid, *Op. cit.*, 78

kemampuan seorang hakim dalam mamahami kasus-kasus kongkrit yang ada dan hukumnya belum atau kurang jelas.

Hakim Dalam kajian *Ilmu Ushul Fiqih* di maknai sebagai “orang yang memunculkan hukum”. Hal ini Jika dikaitkan dengan pencetus hukum yang ada di Pengadilan-Pengadilan. Namun apabila dimasukkan dalam konteks “tidak ada hukum kecuali dari Allah SWT”, maka Allah lah hakim dari segala hakim. Pernyataan Abu Zahrah ini senada dengan yang disampaikan oleh Abdul Wahhab Khallaf dalam kitabnya “*Ilmu Ushul Fiqih*”.<sup>13</sup>

Sedangkan mayoritas fuqoha’ --dalam kajian *qadla’* (Peradilan) dan *syahadah* (persaksian)-- tidak memberikan definisi terhadap “hakim” dan “qadli” secara tersurat dan jelas dalam kebanyakan literatur kitab kuning. Akan tetapi setidaknya penulis dapat memberikan sebuah definisi dengan cara memahami pengertian *qadla’* yang ada dalam kitab-kitab klasik. *Qadla’* dalam kitab klasik diartikan sebagai “tindakan melerai suatu perkara antara dua orang yang bersengketa”. Sedangkan orang

---

<sup>13</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, Dar al-Qolam, Beirut-Libanon, 1978, Cet. XII, 96., baca juga Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, Dar al-Fikr, Beirut-Libanon, 69

yang melakukan tindakan peleraian tersebut itu maka diberi nama *qadli* atau hakim<sup>14</sup>.

Sementara Menurut Undang-Undang. No 7 tahun 1989 pasal 11 ayat 1 jo. Pasal 31 Undang-Undang. No 4 tahun 2004 hakim adalah “*pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang. Tugas-tugas tersebut antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya*”<sup>15</sup>.

Untuk Menjadi seorang Hakim, menurut hukum Islam dalam literatur kitab-kitab klasik, setidaknya ada 14 syarat untuk bisanya menjadi hakim. Syarat-syarat terserbut antara lain: Islam, mukallaf, merdeka, laki-laki, adil, bisa mendengar, bisa melihat, bisa berbicara, Cakap dalam bertindak, Seorang Mujtahid, Mengetahui hukum-hukum yang ada dalam al-Qur`an dan al-Sunnah, Mengetahui konsensus ulama’ (*Ijma’*), Mengetahui perkara yang masih jadi perbedaan di antara ulama’ (*mukhtalafih*), Mengetahui ilmu bahasa Arab<sup>16</sup>.

Syarat yang telah disebutkan di atas, haruslah terpenuhi pada seorang hakim. Bahkan Ibrahim al-Bajuri

---

<sup>14</sup> Al-Ghazi, *Fath al-Qorib al-Mujib*, Toha Putra, Semarang, 65., baca juga Al-Malibari, *Fath al-Mu’in*, hidayah, Surabaya, 136

<sup>15</sup> *Undang-Undang Peradilan Agama*, *Op. cit.*, 6., baca juga *Undang-Undang RI tentang Kejaksaan dan Advokat*, *Op. cit.*, 180

<sup>16</sup> Al-Ghazi, *Op. cit.*, 65-66., baca juga Abu Yahya Zakariyya Al-Anshari, *Fath al-Wahhab*, Toha Putra, Semarang, juz. II, 207

dalam kitabnya “Hasyiyah al-Bajuri” menyatakan bahwa “*tidak sah bagi seorang pemimpin memilih seorang hakim yang tidak memenuhi syarat-syarat di atas*”<sup>17</sup>. Dalam argumen yang lain, Abu Yahya Zakariya al-Anshori dalam kitabnya Fath al-Wahhab menegaskan bahwa “*tidaklah menjadi persoalan mengangkat seorang hakim yang tidak memenuhi syarat di atas, akan tetapi dia harus seorang muslim*”. Alasan ini menurutnya, hanya berlaku pada kondisi dlarurat saja. Tujuannya, tidak lain agar kemaslahatan manusia tidak terabaikan disebabkan adanya *vacum of justice* (kekosongan Peradilan) dan *recht vacum* (kekosongan hukum)<sup>18</sup>.

Sementara syarat Hakim menurut hukum Positif khususnya bagi para hakim di lingkungan Peradilan Agama karena pembahasan Yurisprudensi ini lebih spesifik pada Yurisprudensi PA yang dimunculkan oleh hakim-hakim PA adalah dapat dilihat dalam pasal: 13, 14, Undang-Undang No. tahun 1989 tentang Peradilan Agama yaitu :Warga negara Indonesia, Beragama Islam, Bertakwa kepada Tuhan yang maha esa, Bukan bekas anggota organisasi terlarang PKI, termasuk organisasi massanya atau bukan seseorang yang terlibat langsung

---

<sup>17</sup> Al-Bajuri, *Hasyiyah al-Bajuri*, Dar Ihya' al-Kutub, Indonesia, juz. II, 326

<sup>18</sup> Abu Yahya Zakariyya Al-Anshari, *Op. cit.*, 207-208

taupun langsung dalam gerakan kontra revolusi G. 30. S. PKI atau organisasi terlarang yang lain, Pegawai negeri, Sarjana syari'ah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam, Berumur serendah-rendahnya 25 tahun, Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela<sup>19</sup>.

Setelah mengetahui syarat-syarat hakim baik di dalam hukum Islam ataupun dalam hukum positif nampaknya dapat disimpulkan bahwa persyaratan yang termaktub dalam hukum Islam tersebut lebih mengarah pada syarat-syarat hakim secara *substansial*, dalam artian syarat yang memang harus dipenuhi bagi seorang calon hakim, karena ini mempengaruhi terhadap kemampuan dan kredibilitasnya sebagai seorang hakim. Dan putusan yang dimunculkan diharapkan bisa mengakomodir kemaslahatan para pencari keadilan. Terlebih jika ia seorang hakim Pengadilan Agama yang memang *nota bene* pihak-pihak yang berperkara dari kalangan muslim. Jadi sudah selayaknya jika ia memenuhi syarat-syarat yang tertuang dalam hukum Islam tersebut.

Sedangkan syarat yang tertulis dalam hukum positif itu lebih mengarah kepada syarat yang bersifat administratif. Dimana syarat-syarat disana menjelaskan tentang bagaimana cara menjadi calon hakim dalam tata kenegaraan. Dan sedikit dari syarat-syarat dalam hukum

---

<sup>19</sup> Undang-Undang Peradilan Agama, *Op. cit.*, 7-8

posistif ini yang menjelaskan tentang kualitas keilmuan yang dimiliki oleh hakim.

## 2. Putusan

Putusan merupakan unsur penyusun terbentuknya Yurisprudensi dalam *term* ilmu hukum. Putusan lebih dikenal sebagai produk dari suatu Peradilan tak terkecuali dalam hal ini Pengadilan Agama. Dalam berbagai literatur ilmu khususnya yang membahas tentang kumpulan-kumpulan Yurisprudensi, disana dikemukakan tentang Yurisprudensi yang bernuansa putusan-putusan. Masih belum pernah diketemukan dalam berbagai literatur tersebut, Yurisprudensi yang disusun dari sebuah “*penetapan*”.

Fakta ini didukung dengan definisi-definisi yang telah penulis paparkan dalam BAB I di muka. Disana diterangkan berbagai pendapat para hukum semisal Sudikno Metrokusumo, Subekti, dan yang lainnya. Mereka menyatakan bahwa Yurisprudensi adalah “*putusan*” atau “*kumpulan putusan*” bukan “*penetapan*” atau “*kumpulan penetapan*”. Oleh karena itu dalam Jurnal ini penulis hanya akan membahas tentang seluk beluk putusan. Pembahasan tersebut meliputi pengertian putusan, macam-macam putusan dan syarat putusan bisa dijadikan Yurisprudensi.

Putusan hakim atau kalau dalam kajian hukum Islam disebut dengan *qadla'* memiliki pengertian “suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu yang disampaikan di persidangan atau di muka sidang dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa para pihak”<sup>20</sup>.

Abdullah Tri Wahyudi menyatakan, bahwa yang dimaksud dengan putusan adalah “produk Pengadilan yang berfungsi untuk menyelesaikan perkara gugatan berdasarkan adanya sengketa”<sup>21</sup>. Sedangkan menurut hukum Islam dalam hal ini Fiqih putusan yang dalam bahasa Arab disebut dengan *qadla'* memiliki pengertian yang tak jauh beda dengan definisi baru penulis tampilkan ini. Namun untuk lebih memperjelas keterangan maka akan penulis tampilkan definisi putusan yang telah dikemukakan oleh ulama' dalam banyak literatur kitab Fiqih klasik.

Taqiyyuddin Abu Bakar bin Muhammad Al-Husni mengemukakan bahwa *qadla'* (قضاء) yang berasal dari kata *qadla* (قضى) memiliki beberapa makna. *Pertama*, bermakna menyelesaikan atau mengakhiri. Dengan arti

---

<sup>20</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, Cet. I, 174 baca juga Enrico Simanjuntak, *Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019

<sup>21</sup> Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, Cet. I, 167

seperti ini maka hakim harus menyelesaikan perkara yang sedang ia hadapi serta mengakhiri sengketa antara para pihak. *Kedua*, bermakna mewajibkan (أوجب). Seperti dalam firman Allah

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ (الأسراء: 23)

“Tuhanmu telah mewajibkan agar kamu tidak menyembah kecuali kepadanya” (QS. Al-Isra’: 23)<sup>22</sup>

Ketika *qadla’* dimaknai mewajibkan maka, hakim wajib memberikan suatu hukum terhadap perkara yang sedang dihadapinya. *Ketiga*, bermakna menyempurnakan (أتم), dan ada juga yang bermakna menunaikan (أدى) dan menentukan . Sedangkan definisi yang dipaparkan <sup>23</sup>(قدر) oleh Abu Yahya Zakariyya Al-Anshori dalam kitabnya Fathul Wahhab bahwa *qadla’* diartikan “*menghukumi atau memberi hukum bagi suatu persengketaan yang terjadi antara manusia*”<sup>24</sup>.

Dari beberapa definisi di atas, penulis dapat menyimpulkan bahwa antara definisi yang satu dengan yang lain sebenarnya tidak ada perbedaan yang cukup signifikan. Bahkan titik persamaan definisi-definisi sangat banyak sekali. Titik persamaan tersebut terletak pada;

---

<sup>22</sup> Departemen Agama RI, *Op. cit.*, 427

<sup>23</sup> Taqiyyuddin Abu Bakar, *Kifayah Al-Akhyar*, Hidayah, Surabaya, juz. II, 256

<sup>24</sup> Abu Yahya Zakariyya Al-Anshari, *Op. cit.*, 207

*Pertama*, putusan bertujuan untuk menyelesaikan suatu perkara. *Kedua*, perkara yang diselesaikan sama-sama perkara *kontentius* (sengketa). Dan perkara *kontentius* ini yang merupakan sumber lahirnya produk Peradilan yang sesungguhnya (*jurisdictio contentiosa*)<sup>25</sup>.

Sedangkan macam putusan jika dilihat dari segi sifatnya, maka terbagi menjadi tiga bagian yaitu:

- 1) Putusan *declaratoir* yaitu putusan hakim yang semata-mata hanya bersifat menjelaskan keadaan hukum. Misalnya menetapkan status anak sebagai ahli waris, itsbat nikah, dan sebagainya.
- 2) Putusan *konstitutif* yaitu putusan hakim yang meniadakan atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru. Misalnya memutuskan terjadinya perceraian.
- 3) Putusan *kondemnatoir* yaitu putusan yang menyatakan penghukuman. Misalnya untuk membayar sejumlah uang, untuk menyerahkan sebidang tanah dan sebagainya<sup>26</sup>.

Dari beberapa macam putusan di atas yang lebih mengarah untuk menjadi Yurisprudensi adalah putusan akhir yang memiliki sifat *kondemnatoir* dan *konstitutif*. Dalam artian sebuah putusan yang sudah punya kekuatan

---

<sup>25</sup> Roihan A. Rosyid, *Op. cit.*, 193

<sup>26</sup> Hensyah Syahlani, *Jurusita dan Penyitaan dan Eksekusi pada Peradilan Agama*, Percetakan melati, Jakarta, 1990, Cet. I, 72

hukum tetap (*incraah van guesde*). Sedangkan tata cara pelaksanaan putusan yang siap dieksekusi diatur dalam pasal 195 sampai dengan 208 HIR<sup>27</sup>.

Sementara syarat suatu putusan hakim bisa menjadi Yurisprudensi antara lain (1) Putusan yang dilakukan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturan perundang-undangannya, (2) Putusan harus memiliki kekuatan hukum tetap (*incraah van guesde*), (3) Telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama, (4) Putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan para pencari keadilan, (5) Putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung, dan yang terakhir (6) Putusan dihasilkan dari perenungan yang panjang dengan memadukan berbagai macam metode penemuan hukum. Sehingga menghasilkan putusan yang koperhensif dan bertanggung jawab.

### **3. Sebuah Perkara Yang Tidak atau Kurang Jelas Hukumnya.**

Unsur ketiga yang menyebabkan Yurisprudensi itu adalah adanya suatu perkara kongkrit yang hukumnya belum atau kurang jelas hukumnya di Undang-Undang maupun sumber hukum lainnya. Maka ketika demikian hakim dari Peradilan manapun tidaklah diperkenankan

---

<sup>27</sup> M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah*, Kencana, Jakarta, 2005, Cet. I, 67

untuk berpaling dan menolak untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara tersebut<sup>28</sup>.

#### 4. Adanya Ketetapan dari Mahkamah Agung

Unsur yang terakhir ini penting diperhatikan. Karena kita tahu bersama bahwa Yurisprudensi itu ada dua macam yaitu, Yurisprudensi tetap dan Yurisprudensi tidak tetap. Yurisprudensi tetap adalah *Yurisprudensi yang telah diakui oleh Mahkamah Agung dan telah dilakukan uji eksaminasi sebelum akhirnya ditetapkan sebagai salah satu sumber hukum yang wajib ditaati oleh para hakim kemudian*. Sedangkan proses terbentuknya Yurisprudensi harus memenuhi kriteria berikut ini: (1) Adanya putusan hakim yang sudah *incraah*, (2) Perkara atau kasus yang diputus belum ada hukumnya, (3) Memiliki muatan kebenaran dan keadilan, (4) Telah dilakukan uji eksaminasi oleh tim Yurisprudensi Mahkamah Agung dan telah mendapat rekomendasi sebagai putusan yang berkualifikasi Yurisprudensi tetap. Sedangkan Yurisprudensi yang tidak tetap adalah kebalikan dari Yurisprudensi tetap. Oleh karena itu, nilai sumber hukumnya masih kurang kuat dan hakim berikutnya

---

<sup>28</sup> Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Op. cit.* 11

masih diperbolehkan untuk berpaling dari Yurisprudensi semacam ini<sup>29</sup>.

### **Urgensitas Ijtihad Dalam Membentuk Yurisprudensi**

Keberadaan ijtihad dalam membentuk Yurisprudensi merupakan faktor yang sangat urgen untuk terus dipertahankan. Di samping unsur-unsur yang telah penulis kemukakan di atas. Ijtihad juga harus tetap diperhitungkan. Hal ini mengingat suatu putusan yang akan diterapkan pada sebuah perkara yang hukumnya tidak atau kurang jelas, haruslah mencakup kepada rasa keadilan.

Syarat utama yang bisa memaksimalkan adanya putusan yang memenuhi rasa keadilan para pencari keadilan adalah kesungguhan seorang hakim untuk menemukan hukum bagi perkara yang sedang dihadapinya. Kesungguhan tersebut dapat terwujud jika hakim selalu mengedepankan rasio dan kemampuan berfikirnya serta tanggapnya terhadap fenomena hukum yang bergulir dihadapannya<sup>30</sup>.

Dalam kajian hukum Islam kesungguhan seorang hakim dalam memutus perkara sering dikenal dengan ijtihad. Seperti yang telah penulis paparkan sebelumnya bahwa syarat menjadi hakim menurut perspektif hukum Islam salah

---

<sup>29</sup> *ibid*, 11-12

<sup>30</sup> Nur Chozin, *Yurisprudensi Pengadilan Agama. (Mimio)*, Sebuah Makalah (*diktat*) pada perkuliahan Yurisprudensi Pengadilan Agama di Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Ibrahimy (IAII) Sukorejo-Situbondo, 1

satunya adalah ijtihad. Ijtihad Dalam berbagai literatur kitab klasik dan kajian-kajian tentang ilmu ke-Islaman yang membahas persoalan ijtihad banyak diketemukan bermacam-macam definisi yang dikemukakan para pakar dan ulama'. Di bawah ini akan ditampilkan sebagian definisi-definisi tersebut.

- a. Ijtihad secara bahasa adalah mencurahkan kemampuan terhadap suatu persoalan yang memiliki nilai *"kulfah"* (kesulitan). Sedangkan secara terminologi adalah *"sebuah tindakan yang dilakukan oleh orang yang memang ahli untuk berijtihad dengan cara mencurahkan kemampuannya untuk memperoleh apa yang dituju"*. Sedangkan tujuannya adalah mengetahui hukum syara'. Dan perbuatan ini harus dilakukan melalui perenungan dan pemikiran yang mendalam terhadap dalil-dalil yang diijtihadi<sup>31</sup>.
- b. Muhammad Sayyid Tantawi dalam bukunya menerangkan bahwa kata ijtihad merupakan kata turunan dari *"jahada"* yang berarti *"seseorang telah mencurahkan segala kemampuannya untuk memperoleh hakikat sesuatu tertentu, baik yang bersifat indrawi seperti ijtihad dalam persolan pertanian, produksi, perdagangan, maupun yang bersifat maknawi seperti mencurahkan kemampuan dalam*

---

<sup>31</sup> Muhammad bin Alwi Al-Maliki, *Al-Qowa'id Asasiyah Fi Ushul Fiqih*, Jeddah, 1914 H., Cet. I, 97

*memperoleh kaidah bahasa, medis, tehnik, dan sebagainya.”* Sedangkan ijtihad secara terminologi adalah *pencurahan seseorang atau totalitas kemampuan dan tenaganya untuk memperoleh hukum syari’at yang praktis (amaliyah) dengan metode istinbathi (penggalan hukum) dari dalil-dali syara*<sup>32</sup>.

Kedua definisi di atas, sebenarnya menurut penulis antara yang satu dengan yang lain adalah sama. kesamaan tersebut terletak pada kata kunci “*mencurahan segala kemampuan untuk memperoleh hukum syara’*. Fakta ini jika dihadapkan yang terjadi pada hakim-hakim di Indonesia ini khususnya hakim Pengadilan Agama sebenarnya mereka telah melakukan upaya tersebut dalam setiap pengambilan keputusannya. Namun persoalannya apakah mereka sudah layak melakukan ijtihad?

Di sisi lain sebenarnya Undang-Undang telah memberikan isyarat kepada hakim untuk senantiasa mencurahan kemampuannya dalam menyelesaikan perkara. Hal ini didukung dengan asas-asas yang berhubungan dengan kewajiban-kewajiban hakim. Seperti *asas social justice* dan *asas profesionalitas* dibidang hukum dan lain sebagainya yang mendukung ijtihad

---

<sup>32</sup> Muhammad Sayyid Tantawi, *Ijtihad Dalam Teologi Keselarasan*, JP. Books, Surabaya, 2005, Cet. I, 3

hakim<sup>33</sup>. Suatu perkara yang memiliki nilai tawar dan faedah yang cukup tinggi, tentunya tidaklah *sembarang* orang bisa melakukannya. Misalnya nilai tawar pekerjaan sebagai seorang presiden, perdana menteri, dan yang lainnya, yang punya keistimewaan dan layak jual mesti ada persyaratan untuk menuju ke arah sana. Ijtihad pun tak luput dari adanya persyaratan, karena memang ijtihad memiliki martabat yang agung dalam syari'at Islam yang membutuhkan pengetahuan yang memadai untuk mencapainya serta merupakan kegiatan yang cukup krusial pengaruhnya terhadap pola perkembangan hukum Islam<sup>34</sup>. Syarat-syarat tersebut adalah:

- a. Mahir dalam ilmu bahasa Arab (kalau hakim Indonesia harus mahir tata bahasa yang dipergunakan dalam Undang-Undang di Indonesia yaitu bahasa Indonesia, Belanda, dan Inggris).
- b. Hafal ayat-ayat *ahkam*.
- c. Paham hadits *ahkam* beserta hukum yang terkandung di dalamnya.
- d. Tahu *maqosid al-syariah* (tujuan pensyari'atan hukum).
- e. Mengerti ilmu Fiqih.

---

<sup>33</sup> M. Fauzan, *Op. cit.*, hal. 7 dan 9.

<sup>34</sup> Hasan Sulaiman dan Alwi Abbas, *Ibanah Al-Ahkam*, Dar al-Fikr, Beirut, 2004, juz. I, 4

f. Tahu konsensus (*ijma'*) dan juga yang diperdebatkan (*ikhtilafih*) oleh ulama<sup>35</sup>.

Dari beberapa syarat yang penulis tampilkan ini, sebenarnya masih banyak lagi syarat-syarat lain. akan tetapi itu hanya perincian dari syarat-syarat di atas. Sekarang permasalahannya adalah bagaimana jika syarat-syarat tersebut tidak mampu dipenuhi oleh seorang hakim? Bisakah ia menelorkan sebuah hukum dengan alasan ijtihad?

Menurut Ibnay Qudamah “seorang hakim yang hendak berijtihad tidak harus menguasai seluruh syarat di atas. namun ia hanya dituntut untuk mengetahui hal-hal yang berkenaan dengan hukum yang ada dalam al-Qur`an dan al-Sunnah serta menguasai tata bahasa saja. Bahkan ia juga menambahkan bahwa seorang mujtahid tidaklah harus mengetahui seluruh masalah yang berkaitan dengan hukum, akan tetapi cukup baginya mengetahui dalil-dalil hukum dari masalah tersebut<sup>36</sup>.

Diceritakan bahwa Imam Malik pernah ditanya 40 persoalan. Namun apa yang terjadi, ia hanya bisa menjawab empat saja. Jadi yang tersisa lebih dari separuh yaitu 36 persoalan. Pertanyaannya, apakah Imam Malik

---

<sup>35</sup> Muhammad Sayyid Tantawi, *Op. cit.*, 10 dan 12

<sup>36</sup> Ibnay Qudamah, *Mughni Wa Syarhu Al-Kabir*, Dar Al-Fikr, Beirut-Libanon, 1997, Cet. II, juz. 11, 384

bukan seorang mujtahid? jawabanya tentu tidak, beliau adalah seorang faqih (pakar hukum Islam) sekaligus seorang mujtahid. Karena yang dimaksud dengan “mengetahui/tahu hukum-hukum” adalah berpotensi untuk mengetahui hukum-hukum (متهيئ لذلك). Seperti perkataan “*Ali tahu Nahwu*”. Dari contoh ini, bukan berarti Ali tahu semua masalah-masalah nahwu akan tetapi ia punya potensi untuk tahu dalam persolan Nahwu tersebut<sup>37</sup>.

Sementara hukum berijtihad bagi hakim, dari berbagai literature yang ada, ternyata di sana ditemukan bermacam-macam hukum ijtihad bagi seorang mujtahid ketika dihadapkan pada sebuah masalah yang belum ada hukumnya. Hukum-hukum tersebut antara lain yaitu:

- a. **Wajib ‘Ain**, maksudnya adalah bahwa kewajiban tersebut tertentu pada satu orang mujtahid saja. Contoh, ketika dia hidup di suatu tempat yang tidak ada seorang mujtahid lain selain dirinya. Kemudian ia ditanya tentang jawaban sebuah persoalan yang masih belum ada hukumnya. Maka wajib ‘ain baginya untuk berijtihad, karena tidak ada mujtahid lain selain dirinya di sana.

---

<sup>37</sup> *Ibid*, 385., baca Juga Al-Mahally, *Syarhu Jam’u Al-Jawami’*, Dar Al-Fikr, Beirut-Libanon, 2000, Cet. I, juz I, 46-47

- c. **Wajib kifayah**, maksudnya adalah kewajiban secara kolektif. Dan bisa gugur hanya dengan mengerjakan sebagian orang saja. Contoh, ada seorang mujtahid yang sudah menemukan mujtahid lain dalam mengijtihadi perkara yang sedang dihadapinya. Maka cukup baginya mengikuti pendapat mujtahid yang lain tersebut.
- d. **Sunnah**, maksudnya adalah bila ia tidak mengerjakan maka ia pun tidak dianggap berdosa dan bila mengerjakan mendapat pahala. Contoh, perkara yang akan diijtihadi adalah perkara yang sifatnya *fardiyyah* (pengandaian), bukan perkara yang ada pada kenyataan (*waqi'iyah*).
- e. **Haram**, maksudnya adalah bahwa melakukan ijthid dalam masalah ini dilarang dilakukan. Contoh, perkara yang akan diijtihadi sudah jelas dalilnya.
- f. **Mubah**, maksudnya adalah bisa memilih antara berbuat atau tidak (*baina al-fil wa al-kaf*). Contoh perkara yang akan diijtihadi belum diatur dalam nash al-Qur`an ataupun al-Hadits atau kalau di Pengadilan Agama, sumber-sumber hukum yang selain al-Qur`an dan al-Hadits masih belum mengatur<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup>Muhammad Sayyid Tantawi, *Op. cit.*, 16-17., baca juga Ardlah Ahmad, *Seputar Ijtihad dan Mujtahid*, Asy-Syarif, Situbondo, 2003, Cet I, 13-14

Dari beberapa penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa posisi hukum ijtihad bagi hakim-hakim di Pengadilan Agama adalah hukum yang kedua (point b) dan yang kelima (point e). hal ini memang demikian adanya. Karena tak jarang Pengadilan Agama lebih mengutamakan putusan hakim di atasnya (hakim sebelumnya) dan kemudian dijadikan landasan hukum bagi kasus yang dihadapinya (Yurisprudensi).

### **Kekuatan Yurisprudensi Di Hadapan Undang-Undang Dan Fiqih (Yurisprudensi Islam)**

Hubungan Yurisprudensi dengan Undang-Undang menurut aliran *freirechtlehre*<sup>39</sup>, Yurisprudensi lebih diprioritaskan untuk dijadikan dalil dari pada Undang-Undang. Sedangkan menurut aliran *legisme* Undang-Undang lebih diprioritaskan dari Yurisprudensi<sup>40</sup>.

Sedangkan cara mengutamakan Yurisprudensi dari Undang-Undang menurut aliran *Freirechtlehre* atau sistem hukum *common law* adalah dengan:

---

<sup>39</sup> Aliran ini merupakan aliran bebas yang hukumnya tidak dibuat oleh badan legislatif, dan menyatakan bahwa hukum terdapat di luar Undang-undang. Berbeda dengan aliran *legisme* dimana hukum terikat sekali pada undang-undang, maka hakim yang menganut aliran *Freirechtslehre* bebas menentukan/menciptakan hukum, dengan melaksanakan undang-undang atau tidak. (<https://e-kampushukum.blogspot.com/2016/05/aliran-hukum-bebas-freirechtslehre.html>)

<sup>40</sup> JB Dalio, *Op. cit.*, 41-42, baca Juga Amir Hamzah, *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit, Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 1987, Cet II, 137

- a. Yurisprudensi harus didasarkan atas kepatutan dan keadilan.
- b. Menggunakan asas *contra legem*
- c. Melenturkan maksud dari Undang-Undang yaitu dengan cara :
- d. Mempertahankan nilai hukum yang terkandung dalam Yurisprudensi.
- e. Pasal dalam Undang-Undang yang memiliki sifat *imperatif*<sup>41</sup> diperlunak menjadi *fakultatif*<sup>42</sup>.

Kemudian perbedaan antara Yurisprudensi dengan Undang-Undang terletak pada:

No	Yurisprudensi	Undang-Undang
1.	Berisi aturan-aturan yang bersifat kongkret karena mengikat orang-orang tertentu.	Berisi peraturan yang bersifat abstrak atau umum karena mengikat banyak orang.
2.	Memuat identitas pihak-pihak yang bersangkutan, konsideran, atau pertimbangan yang memuat alasan-alasan yang	Terdiri dari konsideran dan diktum-diktum atau pasal-pasal

<sup>41</sup>*Imperatif* adalah kaidah-kaidah hukum yang secara *apriori* harus ditaati. Sedangkan *Fakultatif* adalah hukum yang tidak secara *apriori* harus ditaati. Marzuki Wahid, *Op. cit.*, 37

<sup>42</sup> Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Op. cit.*, 46-48

	digunakan sebagai dasar putusan, dan diktum atau amar putusan.	
3.	Yang membentuk adalah majlis hakim	Yang membentuk adalah legislatif power (DPR)
4.	Bersifat khusus	Bersifat umum
5.	Perubahannya non prosedur	Perubahannya via prosedur
6.	Mengikuti situasi dan kondisi.	Dibuat untuk zamannya

Sedangkan nilai kesamaan antara keduanya menurut JB. Dalio adalah sama-sama memuat aturan hukum, dan juga sama-sama hasil ijtihad, Cuma bedanya kalau Undang-Undang ijtihadnya dilakukan secara kolektif sedangkan Yurisprudensi individual<sup>43</sup>.

Sementara kedudukan Fiqih sebagai Salah satu bagian hukum Islam tidak dapat di pisahkan keberadannya dengan dinamisasi hukum Islam itu tersendiri. Fiqih ketika dikaitkan dengan Pengadilan Agama maka berfungsi sebagai sumber hukum materiil. Perlu diketahui kembali bahwa Fiqih merupakan pengetahuan terhadap hukum syara' praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci, melalui jalan ijtihad

---

<sup>43</sup> Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Cet. II, 172, baca juga JB. Dalio, *Op. cit.*, 44., baca juga Muhammad Daud Ali, *Op.cit.*, 357

dengan menggunakan perenungan (*nadzar*) dan angan-angan (*ta'ammul*)<sup>44</sup>.

Dahulu kala pada masa Imam Madzhab yang empat, Fiqih (Yurisprudensi Islam) hampir bisa dipastikan dijadikan dasar pengambilan putusan oleh para *qadli*. Mereka lebih cenderung bertaqlid pada pendapat imam madzhabnya. Oleh karena itu, makanya pada masa imam madzhab ini, persoalan ijtihad mengalami kemunduran yang sangat berarti. Ketika realitanya demikian, maka Fiqih yang awalnya dinamis (bisa mengikukti perubahan masa, kondisi dan tempat), menjadi terkesan sangat statis karena dipengaruhi atas adanya taqlid-taqlid tersebut.

Oleh karena itu, Muhammad Daud Ali menyatakan bahwa memunculkan Yurisprudensi pada masa sekarang ini sangatlah baik sekali. Itu dilakukan demi terealisasinya perkembangan hukum Islam yang dinamis. Dan lagi, belum tentu semua persoalan yang terjadi sekarang, telah *tercover* semua dalam literatur kitab klasik yang sudah ratusan bahkan ribuan tahun pengkodifikasiannya itu<sup>45</sup>.

Yang terakhir adalah, bahwa mempertentangkan Yurisprudensi dengan Yurisprudensi Islam (Fiqih) bukanlah tindakan tepat. Karena antara keduanya memiliki hubungan

---

<sup>44</sup> T.M Hasby Ash-Shiddieqi, *Pengantar Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1980, Cet. VI, 25

<sup>45</sup> *Loc. cit.*, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, 357

erat dalam mengembangkan hukum Islam terlebih di Pengadilan Agama. Yang para hakimnya semuanya beragama Islam, meski dalam pemenuhan syarat Ijtihad tidak optimal. Namun demikian hasilnya yakni Yurisprudensi PA itu bisa berfungsi sebagai pelengkap bagi Yurisprudensi Islam (Fiqih). Karena belum menutup kemungkinan, ada beberapa persoalan yang tentunya masih belum termuat dalam Fiqih<sup>46</sup>.

### **Yurisprudensi Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Di Pengadilan Agama**

Ada beberapa poin penting yang bisa dijadikan alasan Pengadilan Agama di dalam menjadikan yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukumnya. Poin-poin itu antara lain:

#### **1. Yurisprudensi Telah Menjadi Tradisi (Kebiasaan) Dalam Menetapkan Hukum.**

Setelah dianalisa, alasan ini masih belum ditemukan rujukannya. Namun demikian, penulis berpendapat bahwa apa yang dilakukan oleh para hakim di Pengadilan Agama telah patut untuk dibenarkan. Mengapa demikian? Padahal secara teoritis yang penulis kemukakan masih belum dijumpai alasan yang mengatakan seperti itu.

---

<sup>46</sup> *Op. cit.*, *Yurisprudensi Pengadilan Agama (Mimio)*, 3., baca juga Thalhah Hasan, *Dinamika Fiqih Islam dari Masa ke Masa (Mimio)* (Tinjauan Metodologis Dari Kajian Fiqih Islam), makalah dalam orasi ilmiah ketika Wisuda Ma'had Aly Situbondo, 2006, 1-2

Dalam hal ini penulis mencoba untuk menjawab sesuai sepengetahuan dan kemampuan penulis bahwa Jawabannya adalah karena suatu “*kebiasaan*” (tradisi) jika telah berulang kali dilakukan dan tidak bertentangan dengan hukum yang ada maka tradisi itu patut dibenarkan karena tradisi itu telah menjadi suatu hukum yang layak dijadikan landasan dalam berpendapat. Seperti itu juga pendapat yang dikemukakan oleh para hakim Jember. Dalam suatu kaidah Fiqih dikatakan: *الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ* (suatu tradisi bisa menjadi sebuah hukum).

## **2. Putusan Hakim Memiliki Kekuatan Mengikat.**

Dalam bahasan di atas telah dijelaskan bahwa yang namanya putusan mesti memiliki kekuatan hukum mengikat. Oleh karena itu alasan ini setelah penulis analisa sudah mencocoki terhadap teori-teori yang telah penulis tampilkan. Suatu perkara jika telah di putuskan melalui metode-metode penemuan hukum yang *valid* dan juga didasarkan atas ijtihad yang bisa dipertanggungjawabkan secara yuridis maka bisa dipastikan putusan itu akan memiliki kekuatan mengikat kepada si empunya perkara (pihak pencari keadilan) dan juga bisa dijadikan sumber hukum bagi hakim lain yang memiliki persepsi yang sama dan kasus yang ditangani pun juga sama.

Pertimbangan lain yang mendukung alasan ini adalah bahwa secara psikologis jelas seorang hakim yang berada di bawah akan mengikuti putusan hakim yang berada di atasnya (yang lebih tinggi derajat dan kemampuannya). Hal ini pun terjadi di dalam hukum Islam. Sering kali para fuqoha' (ahli Fiqih) kita melandasakan pemahamannya atas suatu perkara yang sedang ia hadapi kepada hasil ijtihad para ulama' yang lebih senior. Bahkan tak jarang diantara mereka ada yang enggan membatalkan atau meneliti lebih lanjut akan dalil-dalilnya tersebut. Memang di dalam hukum Islam ada sebuah kaidah yang menyatakan "الإجتihad لا ينقض بالإحتهاد" (*seorang mujtahid tidak diperkenankan untuk membatalkan ijtihad mujtahid lain*). Ketika suatu hasil ijtihad tidak bisa dibatalkan, maka jelas ijtihad tersebut memiliki kekuatan mengikat terhadap perkara yang diijtihadi. Begitu juga dengan putusan-putusan hakim yang telah menjadi Yurisprudensi itu.

### **3. Setuju Terhadap Pertimbangan Hukum Putusan Hakim Lain.**

Alasan yang terakhir ini menurut analisa penulis lebih mengarah kepada sistem hukum yang dijalankan di Indonesia. Indonesia merupakan Negara yang menganut sistem hukum *common law system* yang dalam sistem hukum ini memberi peluang akan lahirnya yang menjadi

cikal bakal lahirnya suatu yurisprudensi. Dalam kaidah hukumnya disebutkan bahwa “*hukum tidak butuh pada prosedur formil*”.

Dari ini dapat dipahami bahwa apabila hakim telah sepaham terhadap putusan hakim lain yang secara formil masih belum diakui, maka boleh baginya untuk melandaskan putusan terhadap kasus yang memiliki unsur kesamaan tersebut dengan dasar putusan hakim yang lain itu. Karena memang, di munculkannya common law system (sistem hukum peradilan dan masyarakat) ini tidak lain untuk melegitimasi terhadap ijtihad hakim atau produk-produk hukum peradilan yang nanti akan menjadi Yurisprudensi.

### **Kesimpulan**

Dalam prakteknya, Pengadilan Agama telah menjadikan Yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukumnya berdasarkan atas beberapa alasan: yakni (1) Penggunaan Yurisprudensi tersebut sudah menjadi kebiasaan para hakim dalam memutus perkara yang tidak atau kurang jelas hukumnya, (2) Karena putusan hakim itu memiliki kekuatan (mengikat) terutama kalau putusan tersebut dikeluarkan oleh Pengadilan yang lebih tinggi tingkatannya atau selevel Mahkamah Agung, dan (3) Karena faktor praktis maksudnya adalah ketika hakim memutus suatu perkara yang

tidak ada hukumnya sedangkan sudah ada putusan Pengadilan lain yang sudah menjadi Yurisprudensi, maka secara praktis hakim tersebut akan mengikuti putusan hakim Pengadilan lain itu. Hakim salah satu Pengadilan mengikuti putusan hakim lain, karena ia menyetujui pertimbangan yang dimuat dalam putusan hakim lain itu.

Jika kemudian dalam perjalanannya terjadi pertentangan antara Yurisprudensi dan Fiqih, maka secara teori dan praktek, Yurisprudensi akan lebih didahulukan dari pada Fiqih dalam penetapan hukum di Pengadilan Agama, dengan pertimbangan: (1) Secara yuridis Fiqih berada di bawah Yurisprudensi, (2) Jika nilai manfaat dan keadilan hukum yang terdapat dalam Yurisprudensi tatkala diterapkan lebih nyata dari pada hukum yang terdapat dalam Fiqih. Namun jika sebaliknya, maka Fiqih yang lebih digunakan dari pada yurisprudensi.

### Daftar Pustaka

- Shidarta, *Mencari Jarum 'Kaidah' Di Tumpukan Jerami 'Yurisprudensi'*, Kajian Putusan Nomor 777 K/Pid.Sus/2009
- Enrico Simanjuntak, *Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019

Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, Cet. XII, Dar al-Qolam, Beirut-Libanon, 1978

Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cet. I, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004

Abu Abdullah al-Qurtuby, *Jami' Ahkam al-Qur'an*, Dar al-Fikr, Beirut-Libanon, tt., dalam maktabah syamilah

Abu Daud Sulaiman bin Al-Asy'ats Al-Sijistani, *Sunan Abu Daud*, Cet. I, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut-Libanon, 1996