

Diskresi Dalam Penegakan Hukum Di Peradilan Agama (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kota Semarang)

Islamiyati.¹

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang
Jl. Prof. Sudharto No. 1 Semarang
E-mail: Islamiyati@yahoo.co.id

Abstrak

Penegakan hukum mencapai puncaknya ketika hakim berkontribusi dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara serta menghukuminya menurut ketentuan perundang-undangan yang dikolaborasikan dengan kenyataan yang terjadi. Hakim sebagai penegak hukum, diharapkan bertindak secara *progresif* karena formulasi di dalam hukum seringkali kabur, hal ini menuntut hakim untuk menafsirkan hukum dalam konteks yang dihadapi. Tujuan penegakan hukum seperti keadilan, kepastian, dan keserasian, masih bersifat general, sehingga dalam prakteknya hakim berwenang melakukan *interpretasi* dan mengambil *inisiatif* yang berorientasi pada keadilan yang dikenal dengan istilah *diskresi* hukum. Dalam penegakan hukum di lingkup Peradilan Agama, kewenangan ini juga bagian *inhern* dalam tugas dan otoritas yang dimiliki hakim. Dengan *diskresi* hukum, keputusan-keputusan hakim Peradilan Agama diharapkan tidak hanya mengedepankan aspek *legal justice*, tetapi juga harus mempertimbangkan aspek *social justice*. Penelitian ini mengungkap permasalahan tentang apakah hakim Pengadilan Agama Kota Semarang dalam memutuskan suatu perkara sudah melakukan *diskresi* hukum dan alasan-alasan apa yang mendasari hakim tersebut menerap *diskresi* hukum serta dalam bentuk bagaimana *diskresi* itu diterapkan. Temuan penelitian menunjukkan bahwa dalam skala tertentu hakim Pengadilan Agama telah menerapkan *diskresi* hukum. Alasan hakim PA Kota Semarang melakukan *diskresi* hukum adalah; karena dinamika masyarakat yang semakin maju, peraturan perundang-undangan memberikan peluang kepada hakim untuk melakukan *diskresi* hukum, dan adanya motifasi yang dilegitimasi oleh agama bahwa seorang hakim yang berijtihad akan mendapat apresiasi atas usahanya itu. Adapun bentuk-bentuk *diskresi* hukum yang dilakukan hakim Pengadilan Agama ialah; melakukan penafsiran atas ketentuan perundang-undangan, melakukan improvisasi pelaksanaan tugas teknis untuk efisiensi kerja, menetapkan peraturan baru yang ketentuan hukumnya tidak ada.

¹Prosiding Seminar Nasional Hukum Islam dan Call For Paper tentang *Perkembangan Hukum Islam dan Permasalahan Penegakannya di Indonesia*, 19 September 2012, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Key Word : Diskresi, Hakim, Pengadilan Agama Kota Semarang

A. Analisis Masalah

Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI (TUADA ULDILAG MA RI), Prof. Dr. Andi Syamsu Alam, S.H. M.H. mengkritik lemahnya penegakan hukum di lingkungan Peradilan Agama (PA). Hal itu disampaikan ketika ia membuka acara "*Kajian Hukum Acara Bagi Hakim Tinggi Mahkamah Syar'iyah Propinsi Aceh dan Pengadilan Tinggi Agama Se-Indonesia*" di Bandung, Rabu 23 Juli 2008 lalu. Menurutnya, selama ini hakim Peradilan Agama dalam memutus suatu perkara terlalu terpaku pada pendekatan *legal justice*, dan kurang memperhatikan pendekatan *social justice*.²

Kritik TUADA ULDILAG MA RI tersebut akan berimplikasi pada kegagalan dan akan memandulkan fungsi hukum.³ Penyebab mandulnya hakim dalam menegakkan keadilan adalah adalah: *Pertama*, selama ini paradigma penegakan hukum banyak berorientasi pada kepastian hukum, bukan pada keadilan hukum. Ini menunjukkan bahwa hakim terjebak pada rangkaian prosedur dan mengabaikan substansi. *Kedua*, di lingkungan PA ada 'ketakutan' para hakim untuk melakukan ijtihad hukum, sebab ijtihad merupakan idiom keagamaan yang sulit dipenuhi kualifikasinya. Karena itu pada umumnya hakim PA lebih suka menghindari 'berkonfrontasi' dengan undang-undang atau hukum Islam. Padahal kompetensi absolut PA merupakan aparat penegak hukum yang memiliki peran strategis dalam penciptaan ketertiban hukum bagi umat muslim sebagai mayoritas. Apabila institusi PA berfungsi secara optimal dalam penegakan hukumnya, maka akan ikut memberikan kontribusi dalam penegakan hukum dan keadilan di Indonesia. Agar penegak hukum mampu menegakkan keadilan, maka para penegak hukum tersebut harus bertindak sebagai *a creative lawyer*.

Prof. Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa bagian terpenting dalam proses hukum adalah ketika hakim memeriksa dan mengadili suatu perkara.

²Lihat <http://www.badilag.net/index.php> situs resmi Badan Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Agama

³Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006, hal. 4, 16, 57, 11, dan 92.

Karena hakim pada saat itu harus memeriksa kenyataan yang terjadi, serta menghukuminya dengan peraturan yang berlaku. Pada waktu diputuskan tentang bagaimana atau hukum apa yang berlaku untuk suatu kasus, maka pada waktu itulah penegakan hukum mencapai puncaknya.⁴Otoritas hakim untuk mengambil inisiatif yang berorientasi pada keadilan dalam penegakan hukum disebut dengan diskresi hukum.

Diasumsikan bahwa praktek diskresi ini berkembang pada sistem hukum *common law* yang menganut aliran Realisme Hukum. Aliran Realisme Hukum dikenal dengan konsep yang radikal tentang proses peradilan. Mereka menyatakan bahwa hakim tidak hanya menentukan hukum, akan tetapi membentuk hukum. Hakim harus memilih, menentukan prinsip-prinsip mana yang akan dipakai dan memutuskan secara tepat kasus yang dihadapi.⁵ Otoritas untuk melakukan diskresi bersumber dari peraturan-peraturan untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menjalankan tugasnya, dengan lebih mengutamakan *idea moral* daripada *legal formal*.⁶ Dengan demikian dapat dikongklusikan bahwa pengertian diskresi mencakup kewenangan yang bersifat bebas untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan situasi yang dihadapi, tidak didasarkan pada lahiriah dari peraturan undang-undang yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan dan keadilan.

Dengan demikian metode diskresi merupakan salah satu alternatif untuk mengatasi kemandulan hukum di Indonesia, terutama mengatasi ketidakmampuan melayani kepentingan rakyat secara umum. Berangkat dari persoalan di atas tampaknya penting dilakukan penelitian dengan judul ”*Diskresi Dalam Penegakan Hukum di Peradilan Agama (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kota Semarang)*”. Adapun permasalahannya adalah apakah hakim Pengadilan

⁴Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hal. 182-183.

⁵Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006, hal. 44.

⁶ Aaron merumuskan Diskresi sebagai, “... *power authority conferred by law to action on the basis of judgement or conscience, and it use is more an idea of moral than law*”. Thomas Aaron, *The Control of Police Discretions*, Springfield: Charles D. Thomas, 1960, hal. ix.

Agama Kota Semarang dalam memutuskan suatu perkara sudah melakukan diskresi hukum ?, dan alasan-alasan apa yang mendasarinya?, serta bagaimana bentuk diskresi itu diterapkan ?.

Signifikansi penelitian ini diharapkan dapat mengetahui sejauhmana hakim Pengadilan Agama Kota Semarang menggunakan diskresi hukum dalam memutuskan suatu perkara dan alasan-alasan apa yang mendasari hakim tersebut menerapkan diskresi hukum, serta bagaimana bentuk diskresi yang diterapkannya. Dengan demikian perkembangan ilmu hukum, khususnya hukum Islam dapat memerankan fungsinya dalam menegakkan keadilan di masyarakat.

B. KERANGKA TEORI

Jeremy Bentham (1748-1832), beranggapan bahwa parameter baik buruknya hukum ditentukan oleh baik buruknya akibat yang ditimbulkan oleh penerapan hukum itu. Hukum dinilai baik jika akibat penerapannya mendatangkan kebaikan dan kebahagiaan. Sebaliknya hukum dinilai buruk apabila menghasilkan ketidak-adilan, kerugian, dan penderitaan.⁷ Menurut Satjipto Rahardjo, hukum tidak hadir untuk dirinya sendiri, melainkan hukum untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan. Asumsi hukum seperti di atas memposisikan hukum selalu berada pada status *law in the making* atau hukum yang selalu berproses untuk menjadi.⁸ Kalau paradigma ini dijadikan dasar, maka hukum akan bersifat dinamis dan mampu mendatangkan keadilan yang substansial. Penegakan keadilan tidak terdistorsi oleh peraturan perundang-undangan, melainkan mesti digali dari nilai-nilai keadilan yang berkembang dalam masyarakat.

Aktualisasi ini bisa dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*), karena hakim dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Hakim setiap kali bisa melakukan

⁷ Lily Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993, hal. 81. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, hal. 182-183.

⁸ Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan" dalam *Jurnal Hukum Progresif*. Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Volume 1/Nomor 1/April 2005, hal. 16.

interpretasi dan inovasi hukum untuk memberi keadilan dan kebahagiaan kepada pencari keadilan.⁹ Inilah yang dikenal dengan diskresi hukum, di mana para penegak hukum dituntut untuk melakukan tindakan secara bijaksana, dengan lebih mengutamakan *idea moral* daripada *legal formal* atas dasar kebijaksanaan dan keadilan.

Pemberlakuan diskresi dalam masalah hukum berlandaskan pada:

- a. Tidak bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaedah hukum positif)
- b. Ditujukan untuk kepentingan umum.
- c. Tindakan itu diambil untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dianggap krusial.
- d. Tindakan ini dapat dipertanggung-jawabkan secara moral kepada Tuhan maupun secara hukum.
- e. Asas moralitas
- f. Rasa keadilan yang berkembang di tengah-tengah masyarakat

Diskresi dalam wacana hukum Islam dikenal dengan istilah *ijtihad*,¹⁰ sebagai aktifitas penggalan hukum Islam dalam menjawab problematika hukum Islam yang terjadi di masyarakat. Beberapa metode *ijtihad* banyak terdapat kasus-kasus yang diputuskan dengan diskresi. Hal ini menjadi indikasi bahwa para pelaku *ijtihad* (*mujtahid*) tidak terpaku begitu saja pada ayat al-Qur'an dan al-Hadits secara literalis. Tetapi mereka juga mempertimbangkan azas-azas, maksud dan tujuan dibalik teks *nash* tersebut. Sehingga ketika menetapkan suatu hukum, boleh jadi mereka 'keluar' dari ketentuan eksplisit al-Qur'an dan al-Hadits, meskipun tetap berlandaskan pada tujuan penetapan hukum atau *maqshid asy-syari'ah* yang meliputi memelihara agama, jiwa, harta, kehormatan, dan keturunan.

⁹Sudijono Sastroatmodjo, "Konfigurasi Hukum Progresif" dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 8, Nomor 2, September 2005, Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Ilmu-ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, hal. 187.

¹⁰*Ijtihad* adalah proses pengerahan segenap kemampuan (oleh *mujtahid*) dalam penggalan hukum Islam dari al-Qur'an dan al-Hadits.

Keharusan berpegang pada spirit hukumnya, relevan dengan pemikiran Fazlur Rahman yang menjelaskan bahwa apresiasi *ideal moral* wahyu Allah akan muncul dalam bentuknya yang dinamis dan kreatif yang penerapannya berkaitan dengan religio moral ajaran Islam. Prinsip gerak dinamis hukum Islam juga tercermin dalam adagium "*al-hukmu yaduuru ma'a 'illatihi wujudan wa 'adaman*" bahwa ada tidaknya hukum itu ditentukan oleh alasan logisnya. Apabila alasan logisnya sudah berubah, maka hukum mesti berubah pula demi menegakkan kemaslahatan bagi manusia. Adagium lain menegaskan "*taghayyur al-ahkam bi taghayyur al-azman wa amkan*" bahwa hukum selalu berubah sesuai perubahan situasi tempat dan waktu yang mengitarinya. Logikanya apabila waktu dan tempat sudah berubah, maka hukum harus menyesuaikan dengan perubahan asalkan masih dalam koridor prinsip-prinsip hukum Islam. Fondasi dua pemikiran hukum tersebut memberi argumen kepada hakim PA untuk melakukan diskresi hukum agar hukum senantiasa dinamis dan berpihak pada keadilan.

C. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian lapangan (*field research*) yang mengambil lokasi di Pengadilan Agama (PA) Semarang, karena Pengadilan Agama merupakan badan pemerintah yang menangani permasalahan atau perkara hukum Islam yang telah ditetapkan oleh negara, dan ini sesuai dengan tema penelitian. Di PA peneliti mengambil data-data yang dibutuhkan dalam penelitian baik data primer maupun sekunder. Data primer berupa wawancara dengan hakim PA Semarang tentang kasus di dalamnya terdapat *diskresi* hakim. Walaupun jenis penelitian ini adalah lapangan, peneliti perlu juga ke perpustakaan untuk mencari data sekunder dan data pendukung guna menyusun kerangka teori yang digunakan sebagai dasar pemahaman untuk menganalisa. Metode penelitian ini termasuk penelitian *kualitatif* dengan cara membaca, menelaah buku-buku dan artikel-artikel yang berkaitan dengan tema penelitian.

2. Metode Pendekatan Penelitian

Berpijak pada ruang lingkup masalah di atas, maka metode penelitian dilakukandengan pendekatan kasus (*case approach*).¹¹ Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam pendekatan kasus yang perlu dipahami adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.¹² *Ratio decidendi* dapat ditemukan dalam fakta *materiil* berupa orang, tempat, waktu, dan segala hal yang menyertainya.

Penelitian juga menggunakan pendekatan analisis data *juridis doctrinal*. *Yuridis* artinya suatu penelitian yang berusaha meneliti hal-hal yang menyangkut hukum, baik formil maupun informil. Pendekatan *yuridis* yang dimaksud adalah pendekatan itu ditinjau dari sudut peraturan yang merupakan data sekunder. Sedangkan *doktrinal* adalah suatu penelitian yang berusaha meneliti tentang putusan Pengadilan Agama dalam perkara atau kasus yang didalamnya terdapat *diskresi* hakim, yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

3. Metode Penulisan Penelitian

Penulisan penelitian ini menggunakan metode *deskriptif analitis*. Metode *deskriptif analitis* yaitu penulisan penelitian untuk melukiskan, memaparkan dan melaporkan data-data penelitian yang berasal dari data primer dan sekunder dengan dasar standar dan unsur *rasionalitas*, sehingga analisisnya mempunyai nilai *empiris*.¹³ Penulisan penelitian ini akan berusaha menemukan dan menampilkan data-data tentang isu hukum yang menjadi tema penelitian kemudian dianalisa dengan menggunakan penggalian informasi.

4. Metode Pengumpulan Data

Data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah :

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005, hal. 119-121.

¹² *Ibid.*

¹³ Surachmad Winarno, *Dasar dan Teknik Research (Pengantar Metodologi Ilmiah)*, CV Tarsito, Bandung, 1970, hal. 135.

- a. Data primer, adalah data yang memuat bahan hukum primer yang sangat dibutuhkan dalam penyajian penelitian, berupa wawancara bebas terpimpin yang berpedoman pada kuesioner terbuka kepada responden yakni para hakim Pengadilan Agama Semarang. Salah satu jenis wawancara yang dilakukan adalah langsung dan mendalam (*probing*), tidak terikat oleh daftar pertanyaan responden tetapi bisa berkembang mengikuti informasi yang muncul.¹⁴ Putusan pengadilan juga merupakan bahan hukum primer, karena menurut Peter Mahmud Marzuki,¹⁵ putusan pengadilan ditetapkan oleh lembaga yang mempunyai nilai *otoritatif*.
- b. Data sekunder, adalah data yang digunakan untuk melengkapi data primer. Data ini berasal dari bahan hukum yang berkaitan dengan masalah *diskresi* hakim, seperti: UU Nomor 1 Tahun 1974, UU Nomor 7 Tahun 1989 jo UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, PP Nomor 9 tahun 1975, Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Inpres Nomor 1 tahun 1991.
- c. Data pelengkap, adalah data yang digunakan untuk melengkapi analisa hasil penelitian. Data ini berupa bahan-bahan non hukum apabila di pandang perlu. Misalnya buku teks hukum Islam, laporan penelitian non hukum, jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penelitian.

5. Sampel dan Teknik Sampling

Sampel penelitian ini adalah putusan perkara-perkara yang menjadi kompetensi PA Kota Semarang dari tahun 2008 sampai dengan 2010 yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Pengambilan atau penentuan sampel dilakukan dengan cara *purposive sampling*, maksudnya memilih bahan penelitian yang mempunyai hubungan erat dengan informasi-informasi yang dijadikan sunbyek penelitian.¹⁶ Dengan mempelajari putusan selama rentang waktu itu dapat diketahui ada tidaknya *diskresi* yang dilakukan hakim PA Kota Semarang.

6. Metode Pengolahan Data

¹⁴*Ibid.*

¹⁵Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hal.153-154.

¹⁶Hanityo Soemitro Rooney, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985, hal.

Data primer maupun sekunder selanjutnya diolah dan dianalisis dengan cara membuat kategori untuk mengklasifikasi jawaban sebagai kerangka analisa data.¹⁷Peneliti juga menggunakan data kuantitatif untuk mendukung data kualitatif, sehingga bisa mendiskripsikannya seutuh mungkin dengan mengupayakan *storying* mendekati realitas sosial yang terjadi.

7. Metode Analisis Data

Data dalam penelitian ini akan dianalisa secara *kualitatif* dengan menggunakan metode *diskriptif*. Metode ini digunakan untuk menggambarkan sejauhmana hakim PA Semarang melakukan diskresi hukum, dan alasan-alasan apa yang mendasari hakim Pengadilan Agama Kota Semarang menerapkan/tidak menerapkan *diskresi* hukum. Penelitian juga menggunakan metode analisis logika hukum *induktif* , karena penelitian ini akan menganalisa permasalahan khusus berupa kasus yang menjadi perkara di PA yang telah diputuskan hakim PA dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Selain itu peneliti juga menggunakan metode analisis *interpretasi/* penafsiran hukum, karena metode analisis ini berfungsi untuk *merekonstruksi* gagasan yang tersembunyi dibalik aturan hukum. Agar supaya berhasil menganalisis data, peneliti juga menggunakan metode *heurmenetik* Metode *heurmenetik*¹⁸merupakan *instrumen* yang sangat penting dalam melakukan penafsiran teori hukum, sebab akan dapat menjawab isu hukum pada tataran *dogmatik* dan teori hukum.¹⁹

D. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Diskresi Hukum Hakim Pengadilan Agama Kota Semarang

Para hakim PA Semarang berpendapat bahwa *diskresi* merupakan kreasi hakim untuk menetapkan atau menghasilkan hukum guna menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Hakim melakukan demikian karena adanya

¹⁷ Soetandyo Wignjosubroto, "Pengolahan dan Analisa Data" dimuat dalam Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta: Gramedia, 1981, hal. 328-356.

¹⁸ Istilah *heurmenetik* berasal dari nama dewa Yunani *Hermes*, dalam mitologi Yunani dewa tersebut bertugas membuat kebenaran dewa dapat dipahami oleh manusia. (Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.* Hal 66)

¹⁹ *Ibid*, hal 70.

kasus yang selalu berkembang sehingga diperlukan penafsiran baru dari materi undang-undang. Hal ini menunjukkan bahwa hakim diharapkan untuk aktif dalam mengadili suatu perkara dengan menggali hukum yang hidup di masyarakat sesuai dengan tujuan hukum Islam yakni menegakkan keadilan dan membentuk kemashlahatan.

Misalnya; hakim dalam menyelesaikan kasus cerai talak. Dalam undang-undang disebutkan bahwa apabila terjadi perceraian maka suami wajib memberikan nafkah iddah dan mut'ah bagi isteri. Sebelum hakim menjatuhkan putusan harus bertanya terlebih dahulu pada suami tentang kesiapan materi yang harus diberikan pada isteri. Apabila sudah siap maka hakim menjatuhkan putusan tersebut, tetapi apabila belum siap maka hakim berpendapat bahwa suami harus mempersiapkan biaya nafkah iddah dan mut'ah terlebih dahulu yang perhitungannya disesuaikan dengan kebiasaan sehari-hari ketika suami memberikan nafkah kepada isteri.²⁰ Tujuan hakim tersebut adalah untuk memberikan kemashlahatan bagi isteri, karena kebiasaan di masyarakat menunjukkan bahwa suami sering tidak memberikan kewajibannya kepada bekas isteri karena keduanya sudah terpisah oleh tempat dan waktu, serta tidak ada harapan untuk bertemu apalagi memberikan nafkah iddah dan mut'ah tersebut.²¹

Proses pembuatan keputusan tentang *diskresi* hukum terdapat pada musyawarah majlis hakim. Hal ini dikarenakan berkaitan dengan pembentukan hukum atau *rekonstruksi* hukum, agar hukum yang dikeluarkan tidak terkesan sewenang-wenang dan subyektif (pertimbangan sepihak). Menurut hukum Islam kedudukan hakim sebagai *mujtahid* artinya orang yang dipercaya oleh hukum Islam atau ulama untuk menetapkan atau menggali hukum Islam karena kemampuannya dalam bidang hukum, asalkan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam dan nash (Al-qur'an dan Al-Hadist)

²⁰Wawancara dengan Wahyudi hakim PA Semarang, hari Selasa tanggal 10 Agustus 2010.

²¹Wawancara dengan Hamid, hakim PA Semarang, hari Kamis tanggal 12 Agustus 2010.

Dasar pertimbangan hakim PA Semarang dalam melakukan *diskresi* ada tiga, yaitu :

- a. *Sosiologis*, artinya pertimbangan hukum yang didasarkan pada anggapan masyarakat terhadap suatu norma kebiasaan. Hakim menggunakan pandangan masyarakat dalam menetapkan suatu hukum atau norma. Tolak ukur yang digunakan berdasarkan kemashlahatan artinya pendapat menurut ukuran kebaikan atau kemanfaatan, bukan kemadharotan/ kerugian.
- b. *Filosofis*, artinya pertimbangan yang didasarkan pada asas keadilan, karena keadilan merupakan ruhnya putusan hakim dalam menjatuhkan putusan perkara hukum. Hakim dalam mempertimbangkan rasa keadilan dengan menggunakan keadilan distributif, maksudnya keadilan yang didasarkan pada bagian-bagian yang seharusnya diberikan, mungkin antara satu dengan yang lain tidak sama.
- c. *Yuridis*, artinya pertimbangan hukum yang berasal dari perundang-undangan. Pertimbangan hukum menjadi landasan hukum bagi hakim dalam menjatuhkan suatu putusan. Hal ini berhubungan usaha hakim dalam mengungkapkan fakta, alat bukti, saksi atau yang lain di persidangan. Dengan demikian putusan yang dijatuhkan hakim akan mempunyai kekuatan hukum yang sah dan benar.²²

Pemakaian *diskresi* hukum biasanya dilakukan untuk menyelesaikan masalah-masalah *emergency*, misalnya tentang istbath nikah. Pengaruh *diskresi* dalam penanganan suatu perkara akan memudahkan proses penyelesaian suatu perkara. Para hakim tidak terjebak oleh bunyi tekstual undang-undang, tetapi dituntut untuk berijtihad menyelesaikan perkara umat Islam yang semakin berkembang. Sementara bunyi undang-undang terbatas oleh waktu dan tempat.

Diskresi hukum menjadi sebuah terobosan yang penting untuk dilakukan dalam lingkup penegakan hukum di lembaga Peradilan Agama. Mahkamah Agung sendiri pernah mempraktekkan *diskresi* dalam perkara Perdata Islam berkaitan dengan masalah perkawinan dan kewarisan. Keputusan Mahkamah

²²Wawancara dengan Hamid, hakim PA Semarang, hari Selasa tanggal 3 Agustus 2010.

Agung di tingkat kasasi terhadap beberapa perkara Perdata Islam yang keputusannya diindikasikan bertentangan dengan ketentuan normatif hukum Islam.

Adapun keputusan-keputusan Mahkamah Agung tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Keputusan mengenai akibat *fasakh* perkawinan karena suami murtad.
Menurut fiqh, *fasakh* perkawinan karena suami murtad mengakibatkan perkawinan tersebut putus begitu saja. Bagi suami sendiri tidak terkena kewajiban untuk memberikan *mut'ah*, nafkah *'iddah*, membayar mahar yang masih terhutang, dan membayar biaya *hadhanah*. Ketentuan fiqh tersebut mencerminkan bentuk ketidakadilan, terutama yang dilakukan suami terhadap isteri. Apalagi ditengarai saat ini ada kecenderungan bahwa murtad seringkali dijadikan modus oleh suami untuk menghindari pembebanan pemberian kewajiban suami kepada isteri. Atas dasar bentuk ketidak-adilan tersebut, Mahkamah Agung dalam putusannya memutuskan bagi suami yang murtad tetap dikenai kewajiban membayar *mut'ah*, nafkah *'iddah*, membayar mahar yang masih terhutang, dan membayar biaya *hadhanah* kepada isteri. Keputusan Mahkamah Agung ini akan menjadi preseden yang positif bagi dunia peradilan, karena keputusan tersebut menekankan perlunya menggali nilai-nilai keadilan di masyarakat meskipun terkesan berbeda dengan ketentuan normatif yang ada.
- b. Keputusan mengenai kebolehan saudara beda agama bisa menerima harta warisan. Dasar pertimbangan yang dijadikan landasan oleh Mahkamah Agung memandang bahwa sekat-sekat agama pada saat ini berbeda dengan masa permulaan Islam. Pada masa sekarang perbedaan agama sudah lebih cair, dibanding pada masa dahulu di mana identitas keagamaan selain mewakili alasan ideologis juga politis. Atas dasar itulah Mahkamah Agung memutuskan bahwa saudara beda agama berhak menerima waris sebagaimana saudara yang beragama Islam.

Pada konteks lembaga Peradilan Agama, Mahkamah Agung dalam perspektif metodologi hukum Islam menjalankan fungsi *ijtihad tathbiqi* (implementasi hukum) yang final atas perkara-perkara yang berkaitan dengan kompetensi Peradilan Agama. UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama pasal 49 menyebutkan kompetensi Peradilan Agama yang meliputi; perkawinan, kewarisan, wakaf, hibah, wasiat, dan shadaqah, serta ekonomi syari'ah.

Keputusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung mengenai hukum Islam secara fiqhiyyah dapat dikategorikan sebagai salah satu produk hukum Islam yakni keputusan pengadilan. Menurut fiqh, ada empat produk hukum Islam yang mapan, yakni; fiqh, undang-undang, keputusan pengadilan, dan fatwa.²³ Masing-masing produk hukum Islam tersebut memiliki karakteristik yang berbeda.

2. Bentuk *Diskresi* Hukum Hakim Pengadilan Agama Kota Semarang

Bentuk-bentuk *diskresi* yang dilakukan oleh hakim Pengadilan Agama Semarang antara lain:

a. Melakukan penafsiran atas ketentuan perundang-undangan

Bentuk *diskresi* hukum yang dilakukan adalah menafsirkan ketentuan peraturan perundang-undangan agar dapat menyelesaikan perkara. Misalnya terkait dengan pengajuan *itsbat nikah*. Dengan meningkatnya permohonan dari masyarakat untuk melakukan *is/ba>t nika>h* ke Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang tidak tercatat, Pengadilan Agama dengan mendasarkan pada kemashlahatan sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka penanganan permohonan *is/ba>t nika>h* diselesaikan menggunakan *diskresi* hakim.

Mengenai hal ini, meskipun ketentuan Undang Undang mengharuskan pencatatan mengindikasikan bahwa perkawinan tersebut wajib dilakukan di

²³Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1997, hal 273

dalam pengawasan PPN dan dicatatkan.²⁴ Perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum itu dianggap batal dan bisa dikenai sanksi pidana bagi pelakunya.²⁵

Namun demikian, dalam KHI pasal 7 ayat (2) dimungkinkan bagi pasangan yang perkawinannya tidak dibuktikan dengan akta nikah, dan bisa membuktikan tentang keabsahan perkawinannya, dapat mengajukan *istbat nika* ke Pengadilan Agama (PA). Pada prinsipnya tujuan pengajuan *istbat nikah* untuk meneguhkan status yuridis sebuah perkawinan.²⁶

b. Melakukan *improvisasi* pelaksanaan tugas teknis untuk efisiensi kerja

Improvisasi pada dasarnya tindakan yang tidak didasarkan pada peraturan, melainkan lebih pada pelakunya sendiri. Pertimbangannya bisa karena untuk efisiensi, atau ternyata aturan yang ada sudah tidak *feasible* untuk diterapkan. Misalnya ketika Pengadilan Agama melakukan pemanggilan para pihak lebih efektif apabila panggilan tersebut disampaikan melalui RT/RW.²⁷

c. Menetapkan peraturan baru yang ketentuan hukumnya tidak ada.

Hal ini dilakukan untuk menghindari kevakuman hukum. Terlebih menurut peraturan yang ada, hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan hukum belum jelas, atau hukum tidak mengaturnya. Melainkan hakim harus menerima perkara itu dan menyelesaikannya dengan seadil-adilnya. Contoh, peristiwa nikah hamil yang sanksi pidananya tidak dijelaskan dalam undang-undang. Maka hakim menghakiminya dengan sanksi denda atau sanksi yang lebih berat dari itu. Kalau di negara Islam yang menggunakan hukum Islam, sanksinya dengan dirajam 100 kali, supaya pelakunya jera dan tidak mengulangi perbuatannya. Hakim dalam hal ini dituntut melakukan *diskresi* hukum, dengan pertimbangan filosofis dan sosiologis supaya

²⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992, hal. 68.

²⁵ R. Badri, *Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan dan KUHP*, Surabaya, CV. Amin, 1985, hal. 19.

²⁶ Lihat KHI pasal 7 ayat 3 (a, b, c).

²⁷ Wawancara dengan Ali Imran, hakim PA Semarang, hari Kamis tanggal 12 Agustus 2010

tercipta keadilan masyarakat. Misalnya menggunakan hukum adat kebiasaan yang terjadi di masyarakat.

d. Alasan Hakim Pengadilan Agama Kota Semarang Menerapkan *Diskresi* Hukum

Adapun alasan-alasan mengapa hakim Pengadilan Agama Semarang melakukan *diskresi* hukum adalah:

- a. Karena dinamika masyarakat yang semakin maju. Sementara peraturan dalam perundang-undangan terbatas sifatnya. Hal ini dikarenakan hukum itu terbentuk dari nilai-nilai dari masyarakat di mana hukum itu berada, sebagaimana adagium hukum yang dinyatakan oleh Cicero, seorang ahli filsafat hukum kuno jaman Yunani. Adagium itu berbunyi *ubi societas, ubi ius*. Hukum mempengaruhi masyarakat, dan masyarakat mempengaruhi hukum²⁸.
- b. Peraturan perundang-undangan memberikan peluang kepada hakim untuk melakukan *diskresi* hukum. Seperti yang terdapat dalam pasal 14 UU No.14/1970 dan UU No. 3/2006 serta ketentuan penutup KHI yang menjelaskan bahwa hakim berkewajiban atau tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- c. Karena pertimbangan filosofis dan sosiologis. Untuk mewujudkan hukum yang sesuai dengan perasaan keadilan masyarakat. Pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara hukum, bukan hanya berasal dari bunyi tekstual undang-undang, tetapi juga melalui nurani. Norma yang berkembang dalam kehidupan masyarakat menjadi idea moral dalam pembentukan hukum. Hal ini menjadikan hukum tidak kaku, tetapi dapat mengayomi dan melindungi rakyat. *Diskresi* hukum yang dilakukan hakim menjadikan hukum dapat bersifat fleksibel dan mampu menyelesaikan berbagai kasus walaupun dalam perundang-undang landasan hukumnya tidak dijelaskan secara terperinci.

²⁸I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem, Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosadakarya, 1993.

- d. Adanya motifasi yang dilegitimasi oleh agama (Hadits), bahwa seorang hakim yang berijtihad tetapi salah, maka ia akan mendapat satu pahala. Sedangkan apabila dalam ijtihadnya benar, maka hakim itu akan mendapatkan dua pahala.
- e. Untuk menegakkan keadilan. Seperti yang dilakukan oleh hakim Bismar Siregar yang menghukum pelaku pengedar ganja menurut pendapatnya sendiri demi menegakkan keadilan. Karena penerapan keadilan dapat ditegakkan apabila memberikan hukuman pada pelaku kejahatan sesuai dengan perbuatannya. Pengedar ganja layak dihukum mati karena dampak yang diakibatkan dari perbuatan ini sangat membahayakan bagi nyawa dan akal generasi muda. Sehingga pelakunya dibuat jera dan tidak akan mengulangi perbuatannya lagi.
- f. Untuk membentuk kemashlahan, penegak hukum menggunakan *diskresi* semata-mata demi kepentingan kebaikan dan kemanfaatan, karena tindakannya dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan. Jadi parameternya bukan tindakan subyaktif tetapi tindakan yang berorientasi pada kebenaran.
- g. Untuk mengatur dan menjelaskan hal-hal yang lebih rinci dalam pelaksanaan undang-undang, karena *diskresi* merupakan bagian dari penemuan hukum oleh para penegak hukum. Penemuan hukum tersebut dapat dilakukan dengan jalan menafsirkan undang-undang, karena sebagian besar undang-undang hanya menjelaskan secara global saja.

E. KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan paparan di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Diskresi adalah kebijaksanaan hakim dalam memutuskan suatu perkara yang ditanganinya menurut pendapat atau penilaiannya sendiri, atas dasar pertimbangan hukum atau pertimbangan moral.
2. Pemberlakuan *diskresi* diharapkan dapat menegakkan hukum nasional khususnya hukum perdata Islam. Oleh karena itu *diskresi* harus sesuai dengan tolok ukurnya, yakni: tidak bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaedah hukum

positif), ditujukan untuk kepentingan umum, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dianggap krusial, dapat dipertanggung-jawabkan secara moral kepada Tuhan maupun secara hukum, berdasarkan asas moralitas dan asas keadilan yang berkembang di tengah-tengah masyarakat serta lebih mengutamakan *idea moral* daripada *legal formal*.

3. Landasan hukum perberlakuan *diskresi* ditemui dalam UU Kepolisian 2002 pasal 18, Undang-Undang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman No 35 Tahun 1999 perubahan dari Undang-Undang No. 14 tahun 1970, UU No.7/1989 Pasal 56, dan Ketentuan Penutup Kompilasi Hukum Islam (KHI).
4. Hakim Pengadilan Agama Semarang pada skala tertentu telah menerapkan *diskresi* hukum. Adapun alasan dalam melakukan *diskresi* hukum yaitu; karena dinamika masyarakat yang semakin maju, peraturan perundang-undangan memberikan peluang kepada hakim untuk melakukan *diskresi* hukum, adanya motifasi yang dilegitimasi oleh agama bahwa seorang hakim yang berijtihad akan mendapat apresiasi atas usahanya itu.
5. Bentuk-bentuk *diskresi* hukum yang dilakukan hakim Pengadilan Agama Semarang ialah; melakukan penafsiran atas ketentuan perundang-undangan, melakukan improvisasi pelaksanaan tugas teknis untuk efisiensi kerja, menetapkan peraturan baru yang ketentuan hukumnya tidak ada.
6. Diskresi hukum bagi hakim PA Semarang merupakan upaya terobosan hukum yang luar biasa untuk menegakkan nilai-nilai keadilan, membentuk kemashlahatan dan menolak kemadharotan, menjadikan hukum tidak kaku tetapi dapat menyelesaikan problem masyarakat yang semakin berkembang.

Berdasarkan kesimpulan di atas, saran-saran yang diperlukan adalah :

- a. Para penegak hukum khususnya hakim hendaklah tidak memahami hukum perundang-undangan saja, supaya mampu menyelesaikan masalah yang semakin berkembang dan kompleks.
- b. Hakim dalam menjatuhkan putusan perkara hendaklah berdasarkan pertimbangan sosiologis, filosofis dan yuridis (berlandaskan hukum yang

benar), karena hakim berperan sebagai corong undang-undang dan wewenang untuk mengkonstruksi/menafsirkan undang-undang.

- c. Hakim dalam melakukan *diskresi* hukum hendaklah sesuai dengan parameter (tolok ukur) yang sudah ditentukan, supaya dapat menegakkan keadilan dan membentuk kemashlahatan.

DAFTAR PUSTAKA

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademi Pressindo, 1992.

Aaron, Thomas, *The Control of Police Discretions*, Springfield: Charles D. Thomas, 1960.

I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem, Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005.

Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1997.

R. Badri, *Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan dan KUHP*, Surabaya, CV. Amin, 1985.

Rasjidi, Lily dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993.

Rahardjo, Satjipto "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan" dalam *Jurnal Hukum Progresif*. Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Volume 1/Nomor 1/April 2005.

-----, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.

-----, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.

Soemitro Rooney, Hanityo, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985.

Soekanto, Soerjono *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.

Sastroatmodjo, Sudijono "Konfigurasi Hukum Progresif" dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 8, Nomor 2, September 2005.

Winarno, Surachmad *Dasar dan Teknik Research (Pengantar Metodologi Ilmiah)*, CV Tarsito, Bandung, 1970.

Wignjosubroto, Soetandyo "Pengolahan dan Analisa Data" dimuat dalam Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta: Gramedia, 1981.

Wawancara dengan Wahyudi hakim PA Semarang, hari Selasa tanggal 10 Agustus 2010.

Wawancara dengan Hamid, hakim PA Semarang, hari Selasa tanggal 3 Agustus 2010.

Wawancara dengan Ali Imran, hakim PA Semarang, hari Kamis tanggal 12 Agustus 2010.

<http://www.badilag.net/index.php>