

**IJTIHAD PROGRESIF ABDULLAH SAEED SEBAGAI UPAYA
PENDEKATAN *RECHTSVINDING* HAKIM PENGADILAN AGAMA**

TESIS



Oleh :

**ABDUL HAMID
NIM: 0839118003**

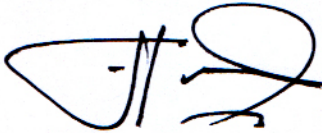
**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PASCA SARJANA IAIN JEMBER
DESEMBER 2020**

PERSETUJUAN

Tesis dengan judul "Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama" yang ditulis oleh ABDUL HAMID, NIM: 0839118003, Program Studi Hukum Keluarga (HK) ini, telah disetujui untuk diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji tesis.

Jember, 24 November 2020

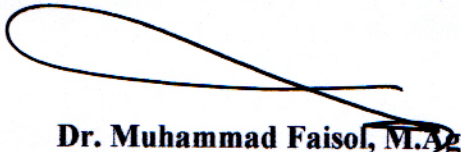
Pembimbing I



Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M.Fil
NIP. 197809252005011002

Jember, 24 November 2020

Pembimbing II



Dr. Muhammad Faisal, M.Ag
NIP. 197706092008011012

PENGESAHAN

Tesis dengan judul "Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama" yang ditulis oleh ABDUL HAMID, NIM: 0839118003, Program Studi Hukum Keluarga (HK) ini, telah dipertahankan di depan dewan penguji tesis Pasca Sarjana IAIN Jember pada hari Selasa tanggal 24 November 2020 dan diterima sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH)

DEWAN PENGUJI

Ketua Penguji : **Dr. Ishaq, M.Ag**

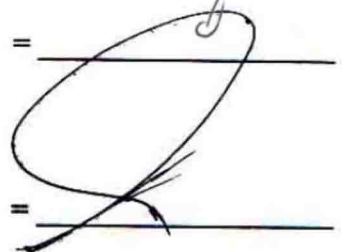
NIP. 197102132001121001



1. Anggota :

a. Penguji Utama : **Dr. H. Sutrisno RS, M.H.I**

NIP : 195902161989031001



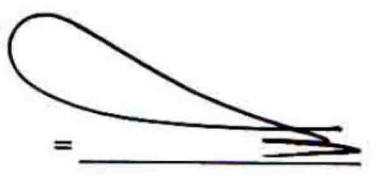
b. Penguji I : **Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M.Fil**

NIP. 197809252005011002



c. Penguji II : **Dr. Muhammad Faisol, M.Ag**

NIP. 197706092008011012



Jember, November 2020

Mengetahui:

Direktur Pascasarjana

Prof. Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A

NIP. 19610104198701006

MOTTO

وَذَلِكَ أَنَّ الْوَقَائِعَ بَيْنَ الْأَشْخَاصِ الْإِنْسَانِيِّ غَيْرُ مُتَنَاهِيَةٍ، وَالنُّصُوصِ وَالْأَفْعَالِ وَالْإِقْرَارَاتِ مُتَنَاهِيَةٌ،

وَمُحَالٌ أَنْ يُقَابَلَ مَا لَا يَتَنَاهَى بِمَا يَتَنَاهَى، وَدَلِيلُ الْعَقْلِ يَشْهَدُ بِثُبُوتِهِ

Artinya: “*Karena ragam kasus dan peristiwa yang terjadi dikalangan manusia tidak akan ada habisnya, sementara nash, perbuatan Rasulullah dan ketetapanannya terbatas, maka mustahil sesuatu yang ada batasannya dihadapkan dengan sesuatu yang tidak ada batasannya*” maka, dalil logikalah yang terus mengawalinya”

(Ibnu Rusyd)



ABSTRAK

Hamid, Abdul, 2020, *Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan Rechtsvinding Hakim Pengadilan Agama*. Tesis Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember. Pembimbing I: Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M. Fil. Pembimbing II : Dr. Muhammd Faisol, M.Ag.

Kata Kunci: Ijtihad Progresif, *Rechtsvinding*, Hakim Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama (PA) salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam terhadap perkara tertentu. Hukum besifat abstrak sedangkan keadilan bersifat kasuistik maka hakim sebagai pemutus perkara selalu melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) demi mencapai aktualisasi tujuan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum terhadap para pencari keadilan, untuk mencapai ketiga tujuan tersebut tidaklah mudah, dibutuhkan berbagai pendekatan baik melalui intepretasi, kontruksi, maupun hermeneutika. PA sendiri merupakan salah satu wujud pelaksana transformasi nilai-nilai hukum Islam yang dilakukan oleh hakim. Untuk melahirkan nilai-nilai tersebut salah satunya hakim bisa menggunakan formulasi pendekatan hermeneutis kontekstual ala Ijtihad Progresif Abdullah Saeed guna menyambungkan kontekstualisasi pewahyuan dan kontekstualisasi perkara para pihak sehingga akan melahirkan putusan hakim demi keadilan berdasarkan ke-Tuhanan YME dan tujuan hukum mampu hadir secara faktual bagi pencari keadilan.

Fokus kajian penelitian ini (1).Bagaimana Ijtihad Progresif Abdullah Saeed?(2). Bagaimana *rechtsvinding* hakim PA (3).Bagaimana penerapan ijtihad progresif Abdullah Saeed sebagai upaya pendekatan *rechtsvinding* hakim PA. Dengan tujuan (1)Menganalisis ijtihad progresif Abdullah Saeed (2)Menganalisis *rechtsvinding* hakim PA (3)Menganalisis penerapan ijtihad progresif Abdullah Saeed sebagai upaya pendekatan *rechtsvinding* hakim PA.

Penelitian ini merupakan kajian pustaka dengan pendekatan historis, filosofis dan hermeneutis. Langkah penelitian ini: (1)Menginventarisir data dan menyeleksi karya Abdullah Saeed dan litelatur lain terkait.(2) Kemudian mengkajinya secara komprehensif dan mengabstraksikannya melalui metode deskriptif. Teknik pengumpulan datanya secara pustaka. Metode analisisnya secara deskriptif dan *content analysis*

Hasil analisis menunjukkan bahwa (1) Ijtihad progresif Abdullah Saeed berupaya sungguh-sungguh memahami problem hukum dari konteks kesejarahan dan konteks kekinian melalui pendekatan kontekstual yang kemudian melahirkan hirarki nilai kewajiban, fundamental, perlindungan, nilai implementasional dan intruksional (bergantung konteks), dan diterapkan melalui ukuran relevansi penafsiran, kelayakan penafsiran (tidak bertentangan dengan nilai-nilai konteks modern, perhatikan kebutuhan waktu yang lebih luas, masuk akal, stabilitas agama, pandangan komunitas penafsir dan *dzaukus saliim* (nurani).(2) Hakim PA melakukan *rechtsvinding* melalui tahapan *konstatir* didalamnya menentukan dan memilah peristiwa konkret perkara dijadikan peristiwa hukum. Tahap *kualifikasi*: proses menganalisis, mengkritisi, menela'ah dan menemukan hukum (aturan tertulis/tidak tertulis) baik dengan tehnik analitik, equetable, atau silogisme dengan metode intepretasi atau kontruksi. Terakhir tahap *konstituier* : menetapkan hukumnya. (3)Ijtihad Progresif upaya terobosan hukum untuk menjalankan undang-undang dengan menela'ah, mengkritisi teks abstrak (hukum tertulis/tidak tertulis) kepada peristiwa konkret perkara dan dijadikan peristiwa hukum dikoneksikan secara relevan dengan konteks masa pewahyuan sesuai tema, kemudian mengeksplorasinya, akan menghasilkan hirarki nilai: kewajiban, fundamental, perlindungan, implementasional dan intruksional, kemudian diukur melalui ukuran relevansi, frekuensi, penekanan masa Nabi, kelayakan penafsiran, tidak bertentangan dengan nilai-nilai konteks para pihak, perhatikan kebutuhan waktu yang lebih luas, masuk akal, stabilitas agama, dan *dzaukus saliim* (nurani) sebagai puncak hukum, barulah tahap *konstituier* menetapkan hukumnya.

ABSTRACT

Hamid, Abdul, 2020, Abdullah Saeed *Progressive Ijtihad as an Attempt to Make Rechtsvinding of Religious Court Judges*. Thesis. Family Law Study Program. Postgraduate. Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember. Supervisor I: Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M. Fil. Supervisor II : Dr. Muhammd Faisol, M.Ag.

Keywords: Progressive Ijtihad, Rechtsvinding, religious court judge

The religious court is one of the judicial power sites for Muslim justice seekers in certain law cases. Law is abstract, while justice is casuistic. Thus, judges as case breakers always make *rechtsvinding* [legal discoveries] to achieve the actualization of the objectives of justice, benefit, and legal certainty for justice seekers. To accomplish these three goals is not easy because it takes various useful approaches through interpretation, construction, and hermeneutics. The religious court itself is an institution for enacting the transformation of Islamic legal values carried out by judges. To generate these values, one of the judges can employ the formulation of a contextual hermeneutical approach through Abdullah Saeed's *Progressive Ijtihad* (independent reasoning) to connect the contextualization of revelation and the contextualization of the cases of the parties involved. This aims to help judge make a decision for justice based on God almighty's favor and achieve the purpose of the law to be factually present to justice seekers.

The foci of the present research are to answer the following research questions (1) How is the idea of Abdullah Saeed's *Progressive ijtihad*? (2) How do judges of religious court make *rechtsvinding*? and (3) How is Abdullah Saeed's progressive *ijtihad* as an approach implemented to make *rechtsvinding* by judges of religious court? Therefore, the study aims to (1) Analyze the idea of Abdullah Saeed's progressive *ijtihad*, (2) Analyze the *rechtsvinding* of religious court judges, and (3) Analyze the implementation of Abdullah Saeed's progressive *ijtihad* as an attempt to make *rechtsvinding* of religious court judges.

This research is a literature review with historical, philosophical, and hermeneutical approaches. The steps of this research: (1) data inventory and selection of the works of Abdullah Saeed and other related literature; (2) comprehensive data analysis and elaboration through descriptive methods. Data collection techniques are library-based. The analysis method employed is descriptive and content analysis.

The analysis results showed that (1) Abdullah Saeed's progressive *Ijtihad* tries to understand the legal problem from the historical and contemporary context through a contextual approach. It creates a hierarchy of values of obligations, fundamentals, protection, and implemented and instructional values (context-dependent). Further, it is applied by measuring the relevance of interpretation, the feasibility of understanding (not contradicting to) the importance of a modern context but by paying attention to the need for a wider range of time, logic, religious stability, and the views of the interpreter community and *dzaukus saliim* [conscience]; (2) Religious court judges can make *rechtsvinding* through constituent stages in it. It includes determining and sorting the concrete events of the case into legal events. The qualification stages are analyzing, criticizing, analyzing, and finding the law (written/unwritten rules) using analytic, equitable, or syllogistic techniques with the interpretation or construction method. Finally, the constituent stage: establishing the law; and (3) Progressive *ijtihad* attempts at creating legal breakthroughs to enforce laws by examining, criticizing abstract texts (written/unwritten rule) to concrete events of legal cases and turning them into legal circumstances relevant to the context of the revelation period according to the themes, then exploring them. This process will generate a hierarchy of values: obligations, fundamentals, protection, implementation, and instruction. They are measured by its relevance, frequency, the emphasis of the Prophet's time, the feasibility of interpretation, not contrary to the values of the context of the parties, attention to the need for a more expansive time, logic, stability religion, and *dzaukus saliim* as the pinnacle of law. Finally, it is ended the constituent stage that determines the law

ملخص البحث

الحמיד، عبد، ٢٠٢٠. الاجتهاد التقدمي لعبدالله سعيد كمحاولة للاقتراب من استجواب قضاة المحاكم الشرعية. بحث علمي. برنامج الدراسات العليا بالجامعة الاسلامية الحكومية جمبر قسم دراسة قانون الأسرة. تحت الاشراف: (١) الأستاذة الدكتور الحاج نور حارس الدين الماجستير، و(٢) الدكتور محمد فيصل الماجستير.

الكلمات الرئيسية: الاجتهاد التقدمي، الاكتشاف القانوني، قضاة المحكمة الشرعية
إن المحكمة الشرعية هي إحدى أعوان السلطة القضائية لطالب العدالة المسلمي نحو بعض القضايا القانونية. وكان القانون هو من الأشياء المجردة، وأما العدالة فهي من الأشياء ظاهرة. وهكذا، فإن القضاة، بصفتهم كمتخذي للقضايا، يقومون دائماً بإعادة توجيه [الاكتشافات القانونية] لتحقيق أهداف العدالة والمنفعة واليقين القانوني لطالب العدالة. إن تحقيق هذه الأهداف الثلاثة ليس بالأمر السهل لأنه يتطلب أساليب مفيدة متنوعة من خلال التفسير والبناء والتأويل. والمحكمة الدينية نفسها هي مؤسسة لإقامة تغيير القيم الشرعية الإسلامية التي يقوم بها القضاة. وللتحصيل على هذه القيم، يمكن لأحد القضاة أن يستخدم صياغة النهج التأويلي السياقي من خلال الاجتهاد التقدمي لعبد الله سعيد للربط بين سياق الوحي وسياق قضايا الأطراف المعنية. ويهدف هذا إلى المساعدة في اتخاذ قرار للعدالة أساساً على ما قرره الله تعالى وتحقيق الغرض من القانون ليكون حاضراً بشكل واقعي لطالبي العدالة.

تتمثل محور هذا البحث في الإجابة عن أسئلة البحث التالية: (١) كيف تكون فكرة الاجتهاد التقدمي لعبد الله سعيد؟ (٢) كيف يقوم قضاة المحاكم الدينية بإعادة التذكير؟ و(٣) كيف يتم تطبيق الاجتهاد التقدمي لعبدالله سعيد كنهج لإعادة توجيه قضاة المحاكم الدينية؟ لذلك، وتهدف الدراسة إلى (١) تحليل فكرة الاجتهاد التقدمي لعبدالله سعيد، و(٢) تحليل استجواب قضاة المحاكم الشرعية، و(٣) تحليل تنفيذ اجتهاد عبد الله سعيد التدريجي كمحاولة لإعادة النظر في المحكمة الدينية. القضاة.
كان هذا البحث عبارة عن مراجعة أدبية ذات مناهج تاريخية وفلسفية وتفسيرية. خطوات هذا البحث: (١) حصر البيانات واختيار أعمال عبدالله سعيد والأدبيات الأخرى ذات الصلة. و(٢) تحليل شامل للبيانات والتوضيح من خلال الأساليب الوصفية. تعتمد طريقة جمع البيانات على المكتبات. وأما طريقة التحليل المستخدمة فهو وصفية وتحليل المحتوى.
أما نتائج تحليل هذا البحث فهي (١) أن الاجتهاد التقدمي لعبدالله سعيد يحاول فهم المشكلة القانونية من السياق التاريخي والمعاصر من خلال نصح سياقي ويخلق تسلسلاً هرمياً لقيم الالتزامات والأساسيات والحماية والقيم التطبيقية والتعليمية (المعتمدة على السياق)، وبناء على ذلك، يتم تطبيقه من خلال قياس أهمية التفسير، وإمكانية فهم (غير متعارض) مع أهمية السياق الحديث، ولكن من خلال الانتباه إلى الحاجة إلى نطاق أوسع من الوقت، والمنطق، والاستقرار الديني، وآراء مجتمع المترجم الفوري والذوق السالم؛ و(٢) يمكن لقضاة المحاكم الدينية إعادة النظر خلال المراحل التأسيسية ويتضمن فيها تحديد وتصنيف الأحداث الملموسة للقضية في أحداث قانونية. ومراحل التأهيل هي التحليل والنقد والتحليل وإيجاد القانون (قواعد مكتوبة/غير مكتوبة) باستخدام طريقة تحليلية أو عادلة أو القياس مع طريقة التفسير أو البناء. وأخيراً، المرحلة التأسيسية يعني إقرار القانون. و(٣) محاولات الاجتهاد التقدمي لإحداث اختراقات قانونية لإنفاذ القوانين من خلال فحص وانتقاد النصوص المجردة (قواعد مكتوبة/غير مكتوبة) للأحداث الملموسة للقضايا القانونية وتحويلها إلى ظروف قانونية ذات صلة بسياق فترة الوحي وفقاً للموضوعات ثم استكشافها. ستؤدي إلى هذه العملية تسلسلاً هرمياً للقيم يعني الالتزامات والأساسيات والحماية والتنفيذ والتعليم. تقاس بأهميتها، وتكرارها، وتركيز زمن الرسول، وإمكانية تفسيرها، ولا تتعارض مع قيم سياق الأطراف، والاهتمام بالحاجة إلى وقت أكثر اتساعاً، ومنطقاً، واستقراراً للدين، و الدوق السليم باعتباره ذروة القانون. أخيراً تنتهي المرحلة التأسيسية التي تحدد القانون.

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur senantiasa dipanjatkan kehadirat Allah SWT atas karunia dan dilimpahan nikmat-Nya sehingga tesis dengan judul “Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama” ini dapat terselesaikan . Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada Baginda Rasulullah Muhammad SAW yang telah menuntun umatnya menuju Agama Allah sehingga tercerahkan kehidupan saat ini.

Dalam penyusunan tesis ini, banyak pihak yang terlibat dalam membantu menyelesaikannya. Oleh karena itu patut diucapkan terima kasih teriring do’a *jazakumullah ahsanal jaza* kepada mereka yang telah banyak membantu, membimbing, dan memberikan dukungan demi penulisan tesis ini.

1. Prof. Dr. H. Babun Suharto, SE, MM. Selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember yang telah meberikan izin dan bimibingan yang bermanfaat.
2. Prof. Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A. selaku Direktur Pascasarjana IAIN Jember yang telah memberikan arahan kebijakan demi tercapainya orientasi mahasiswa.
3. Dr. Ishaq, M.Ag, selaku kaprodi Hukum Keluarga (HK) Pascasarjana IAIN Jember yang telah banyak memberikan semangat dan motifasi terhadap penyelesaian Tesis ini.
4. Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M.Fil, selaku Dosen Pembimbing I yang telah memberikan waktu, motivasi dan sekaligus memberikan banyak

ilmu dan bimbingan dengan penuh kesabaran, petunjuk dan arahan dalam menyusun tesis ini.

5. Dr. Muhammad Faisol, M.Ag, selaku Dosen Pembimbing II yang telah banyak memberikan bimbingan dan pengarahan sehingga penelitian ini berjalan dengan lancar sampai selesai
6. Seluruh Dosen Pascasarjana IAIN Jember yang telah banyak memberikan Ilmu, mendidik, dan membimbing selama penulis menempuh pendidikan di almamater tercinta.
7. Teman-teman seperjuangan di Pascasarjana IAIN Jember yang senantiasa memberikan motivasi dan dukungan hingga terselesaikan Tesis ini.

Semoga Penyusunan Tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis pada khususnya dan pembaca pada umumnya.

Jember, Desember 2020

ABDUL HAMID

IAIN JEMBER

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
PERSETUJUAN.....	ii
PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	x
PEDOMAN TRANSLETE.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB I PENDAHULUAN	
A. Kontek Penelitian	1
B. Fokus Kajian.....	23
C. Tujuan Kajian	23
D. Manfaat Kajian.....	24
E. Metode Penelitian.....	25
F. Definisi Istilah.....	31
G. Sistematika Pembahasan	33
BAB II KAJIAN PUSTAKA	39
A. Penelitian Terdahulu	39
B. Kajian Teori	54
1. Teori Tentang Ijtihad.....	54
a. Pengertian Ijtihad	54
b. Dasar Hukum Ijtihad	58
c. Sebab Keharusan Ijtihad Hakim/Qodi.....	62
d. Subjek dan Objek Ijtihad.....	66
e. Pembagian Ijtihad.....	71
f. Ittiba'	81

g. Talfiq	82
h. Taqlid	83
i. Ijtihad Progresif.....	87
j. Hukum Progresif	91
2. Teori Tentang Penemuan Hukum (<i>Rechtsvinding</i>)	94
a. Pengertian Penemuan Hukum	94
b. Penemuan Hukum Menurut Para Ahli.....	97
c. Sumber-sumber penemuan Hukum	100
d. Subjek Penemuan Hukum	102
e. Sebab Penemuan Hukum.....	103
f. Sistem Penemuan Hukum.....	108
g. Metode Penemuan Hukum	109
h. Dasar Hukum Positif Penemuan Hukum.....	126
3. Teori Hakim Dan Kekuasaan Kehakiman	128
a. Pengertian Hakim	129
b. Kedudukan Hakim.....	131
c. Tugas Hakim	132
d. Peran Hakim dalam Penemuan Hukum.....	135
e. Penemuan Hukum Kewenangan <i>Ex Officio</i> Hakim Pemeriksa Perkara	142
f. Sejarah Pengadilan Agama.....	148
C. KERANGKA KONSEPTUAL	156
BAB III PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS.....	157
A. Pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeed.....	157
1. Biografi Abdullah Saeed	157
2. Karya Ilmiah Abdullah Saeed	159
3. Latar Belakang Pemikiran Abdullah Saeed	160
4. Pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeed.....	165
5. Konsep Penafsiran Kontekstualis Abdullah Saeed	175

6. Tahapan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed	178
7. Langkah teoritik Abdullah Saeed.....	192
8. Konteks penghubung antara Konteks 1 dan konteks 2	193
B. Pendekatan <i>Rechtsvinding</i> Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara	197
1. Prosedur Pengambilan Putusan Dalam Penemuan Hukum	197
2. Tahapan Tugas dan Peran Hakim Dalam Menemukan Hukum di Pengadilan Agama	203
3. Analisis Upaya Pendekatan Penemuan Hukum Oleh Hakim Pengadilan Agama.....	218
4. <i>Rechtsvinding</i> Hakim Pengadilan Agama Sebagai Upaya Dalam Melahirkan Putusan Ynag bermutu	222
C. Penerapan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan <i>Rechtsvinding</i> Hakim Pengadilan Agama	225
1. Kerangka Kerja Ijtihad Progresif Hakim PA dalam Upaya <i>Rechtsvinding</i> Hukum.....	227
2. Area Penempatan Ijtihad Progresif Dalam Upaya <i>Rechtsvinding</i> Hakim PA	231
3. Aplikasi ijtihad progresif dalam upaya <i>Rechtsvinding</i> Perihal perkara Perkara waris.....	239
4. Penerapan Ijtihad Progresif putusan Nomor.0668/Pdt.G/2018/PA.Btg. Yang Melakukan Sebagian Dari Terobosan Hukum	246
BAB IV PEMBAHASAN TEMUAN.....	265
A. Analisis Kritis Penerapan Ijtihad Progresifr Abdullah Saeed dan <i>Rechtsvinding</i> Hakim Pengadilan Agama.....	265
1. Gaya Hermeneutik Kotemporer	265

2. Ijtihad Progresif bukan tangan Panjang	
Kelompok Liberal	282
3. Ketidak Tegasan Posisi dan Capaian Pemikiran	283
4. Kritik Terhadap <i>Rechtsvinding</i> Hakim Pengadilan	
Agama	299
a) Tahap <i>Konstatir</i> Tiada Ruang Penemuan Hukum.....	299
b) Keambiguan Keadilan Formiil dan Keadilan Materiil.....	303
c) Kelemahan Sistem dan SDM	316
1) Tidak Adanya Keseragaman Methodologi.....	324
2) Lemahnya SDM Hakim Sejak Rekrutment	326
3) Tuntutan Banyak Perkara dan Kinerja, Maka Taqlid Adalah Jalur Paling Aman.....	338
4) Hakim Sebagai <i>Mujtahid</i> Kasuistis.....	350
5) Kongklusi akhir dari analisis kritis Penulis.....	351
BAB V PENUTUP.....	357
A. KESIMPULAN.....	357
B. REKOMENDASI	358
DAFTAR PUSTAKA	364

IAIN JEMBER

DAFTAR TABEL

Tabel 2.1 Review Penelitian Terdahulu	40
Tabel 2.2 Review Penelitian Terdahulu-.....	43
Tabel 2.3 Review Penelitian Terdahulu,	46
Tabel 2.4 Review Penelitian Terdahulu,	51
Tabel. 3.1 Kerangka pendekatan kontekstual sebagai Ijtihad Progresif Abdullah Saeed,.....	180
Tabel 3.2 Konteks Makro 1 dan Makro 2,	197
Tabel 4.1 <i>Rechtsvinding</i> Hakim PA,.....	322
Tabel 4.2 Faktor ketidak lolosan Cakim PA 2017,	333
Tabel 4.3 <i>Living Laws</i> dan Positif Laws,	354

IAIN JEMBER

DAFTAR GAMBAR

Gambar 2.1 Kerangka Konsep,	156
Gambar 3.1 Alur Proses Peradilan,	208
Gambar 3.2 Contoh <i>Rechtsvinding</i> Perkara Cerai.....	216
Gambar 3.3 Gambar Urutan <i>Rechtsvinding</i>	217
Gambar 4.1 Survei Kepuasan Masyarakat PA Mojokerto,	347
Gambar 4.2 Alur Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya <i>Rechtsvinding</i> Hakim PA,	356

IAIN JEMBER

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi yang digunakan adalah Sistem Transliterasi Arab

Latin Berdasarkan SKB Menteri Agama dan Menteri P&K RI no.

158/1987 dan No. 0543 b/U/1987 tertanggal 22 Januari 1988

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	b	-
ت	Ta	t	-
ث	Tsa	Ts	-
ج	Jim	j	-
ح	Ha	h	-
خ	Kha	kh	-
د	Dal	d	-
ذ	Dzal	dz	-
ر	ra'	r	-
ز	Zay	z	-
س	Sin	s	-
ش	syin	sy	-
ص	Shad	sh	-
ض	Dla	dl	-

ط	ṭa	ṭ	T (dengan titik di bawah)
ظ	Zha	zh	-
ع	‘Ain	‘	Koma terbalik di atas
غ	Ghain	gh	-
ف	Fa’	f	-
ق	Qaf	q	-
ك	Kaf	k	-
ل	Lam	l	-
م	Mim	m	-
ن	Nun	n	-
و	Wawu	w	-
ه	Ha’	h	-
ء	Hamzah	,	Koma
ي	Ya’	y	-

B. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan fokal rangkap atau diftong.

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab lambangnya berupa tanda atau harakat yang transliterasinya dapat diuraikan sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama	Contoh	Ditulis
َ---	<i>Fathah</i>	a	a		
ِ---	<i>Kasrah</i>	i	i	مُنِيرَ	<i>Munira</i>

◌---	<i>Dammah</i>	u	u		
------	---------------	---	---	--	--

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap Bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama	Contoh	Ditulis
ي ◌---	<i>Fathah dan ya</i>	Ai	a dan i	كَيْفَ	<i>Kaifa</i>
و ◌---	<i>Kasrah</i>	I	i	هَوَّلَ	<i>Haula</i>

C. Maddah (vokal panjang)

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya sebagai berikut:

Fathah + Alif, ditulis a	Contoh سَالَ ditulis <i>Sala</i>
Fathah + Alif maktur ditulis a	Contoh يَسْعَى ditulis <i>Yas 'a</i>
◌Kasrah + Ya' mati ditulis i	Contoh مَجِيدٍ ditulis <i>Majid</i>
Dammah + wawu mati ditulis u	Contoh يَقُولُ ditulis <i>Yaqulu</i>

D. Ta' Marbutoh

1. Bila dimatikan, ditulis h:

هبة	Ditulis <i>hibah</i>
جزية	Ditulis <i>jizyah</i>

E. Syaddah (Tasydīd)

Untuk konsonan rangkap karena syaddah ditulis rangkap:

عدة	Ditulis <i>'iddah</i>
-----	-----------------------

F. Kata Sandang Alif + Lām

1. Bila diikuti huruf *qamariyah* atau *syamsiyah* ditulis al-

الرجل	Ditulis <i>al-rajulu</i>
الشمس	Ditulis <i>al-Syams</i>

G. Hamzah

Hamzah yang terletak di akhir atau di tengah kalimat ditulis apostrof. Sedangkan hamzah yang terletak di awal kalimat ditulis alif. Contoh:

شيئ	Ditulis <i>syai'un</i>
تأخذ	Ditulis <i>ta'khuzu</i>
أمرت	Ditulis <i>umirtu</i>

H. Huruf Besar

Huruf besar dalam tulisan Latin digunakan sesuai dengan ejaan yang diperbaharui (EYD).

- I. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat dapat ditulis menurut bunyi atau pengucapan atau penulisannya.

أهل السنة	Ditulis <i>ahlussunnah</i> atau <i>ahl al-sunnah</i>
-----------	--

BAB I PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Hasil putusan ijtihad hakim merupakan lahir dari sebuah analisis mendalam dan komprehensif, ia lahir dari buah pertimbangan hukum yang matang dari seorang penggali hukum (Hakim penemu hukum), *judicia in deliberationibus crebro maturestunt, in accelerato processu nunquam* yang berarti “*judgments frequently become maturedby deliberations, never by hurried process precipitation*” ungkapan tersebut tidak secara *a priori* muncul sedemikian, melainkan hasil dari representasi dari sebuah pengalaman yang ada bahwa sebagai hasil buah putusan hakim dari perkara yang ditanganinya menjadi demikian baik dan adil sebab didasarkan pada sebuah pertimbangan-pertimbangan yang cermat, matang, dan visioner¹.

Sebuah produk hasil dari putusan ijtihad hakim yang baik, tidaklah lahir dari sebuah proses bias-biasa saja, tidak pula dengan tergesa-gesa. Putusan yang baik lahir dari keinginan kuat dari hakim untuk memutus suatu perkara dengan seadil-adilnya dengan menggunakan pertimbangan-pertimbangan hukum yang komprehensif, cermat, dan dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah (*scientific accounttability*²).

Bahwa kaitannya seorang hakim dalam melakukan ijtihad dalam penemuan hukum (*rechtsvinding*) dipengadilan dalam menangani perkara

¹ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim, Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta (anggota IKAPI), 2014), 17

² M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan ...*, 7

maka, telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman” yang memberikan peenegaskan bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa “hukum tidak ada atau kurang jelas”³ melainkan wajib untuk menerima, dan memeriksanya. Dengan demikian, hakim didorong agar selalu memiliki sikap profesional dan berintergritas, karna hakim selalu dianggap tahu akan hukum (*ius curia novit*⁴).

Lembaga Pengadilan adalah lembaga pemerintah di ranah Yudikatif⁵, yang secara normatif bertugas memeriksa, mengadili dan memutus suatu

³Abdul Mannan, “Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Pratek Hukum Acara di Peradilan Agama”*Jurnal Hukum dan Peradilan*”, (2 Juli 2013), 190

⁴ Lihat: Yahya Harahap” *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan* (hal. 821), mengartikan *ius curia novit/curia novit jus* berarti hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga Pengadilan tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara. sedangkan penjelasan ini berada dalam pasal 10 UU No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Karena itu soal menemukan dan menerapkan hukum objektif, bukan hak dan kewenangan para pihak, tetapi mutlak menjadi kewajiban dan kewenangan hakim. Para pihak tidak wajib membuktikan hukum apa yang harus diterapkan, karena hakim dianggap mengetahui segala hukum. Prinsip *ius curia novit/curia novit jus* pada dasarnya hanya teori dan asumsi. Dalam kenyatannya anggapan itu keliru, karena bagaimanapun luasnya pengalaman seorang hakim, tidak mungkin mengetahui segala hukum yang begitu luas dan kompleks. Namun, adagium tersebut sengaja dikedepankan untuk mengokohkan fungsi dan kewajiban seorang hakim agar benar-benar mengadili perkara yang diperiksanya berdasarkan hukum, bukan di luar hukum. Pasal 10. *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009“ Tentang Kekuasaan Kehakiman”* ayat 1): Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.”

⁵ Untuk Kekuasaan Yudikatif di Indonesia terdapat tiga lembaga yang memiliki wewenang dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman di Negeri ini, yaitu Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi serta Komisi Yudisial, Kekuasaan Yudikatif merupakan kekuasaan yang dimiliki oleh warga masyarakat dalam melakukan pengawasan pada pelaksanaan Undang-Undang yaitu melalui wakil-wakil yang telah ditunjuk dalam badan Mahkamah Agung (MA). dalam pengertian lainnya, kekuasaan Yudikatif ialah kekuasaan yang mampu mengadakan peradilan yang digunakan untuk menegakkan hukum serta keadilan. Pada pasal 24 ayat 2 UUD 1945, menegaskan “yang memiliki kekuasaan kehakiman ialah Mahkamah Agung (MA) serta lembaga lainya yang berada dibawah lingkup Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, serta Mahkamah Konstitusi (MK). Kekuasaan Yudikatif memiliki wewenang dalam menjelaskan isi Undang-Undang ataupun memberi hukuman pada setiap pelanggaran atasnya. Lembaga Yudikatif di negara Indonesia memiliki fungsi sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman. Di Indonesia terdapat tiga badan yang berwenang dalam menyelenggarakan kekuasaan tersebut, yaitu,

perkara.⁶Dalam rangkaian tahap menerima hingga memutus suatu perkara yang diajukan ke pengadilan, seorang hakim tidak selalu disuguhkan pada suatu keadaan permasalahan⁷ yang sudah mempunyai aturan hukum yang tertulis atau mempunyai aturan tertulis namun kurang jelas dan bahkan tidak ada aturan hukumnya⁸. Jika terjadi demikian, sikap hakim tidak boleh tinggal diam, ia harus menyelesaikan tugasnya sebagai pelaku kekuasaan kehakiman untuk menegakan hukum dan keadilan bagi para pencari keadilan.

Sedangkan alternatif kekuasaan kehakiman memberikan sebuah keleluasaan kepada hakim dalam melakukan tugasnya melakukan penemuan hukum. Dalam praktik hukum di pengadilan, biasanya terdapat 3 (tiga) istilah yang sering digunakan oleh hakim, yaitu penemuan hukum, pembentukan hukum, dan penerapan hukum. Akan tetapi, istilah penemuan hukum lebih populer digunakan oleh para hakim, dan pembentukan hukum biasanya digunakan oleh lembaga pembentuk undang-undang.⁹Istilah penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim¹⁰

Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, serta Mahkamah Komisi Yudisial. Sedangkan untuk Fungsi-fungsi Yudikatif terdapat pada kompetensi absolut dan relative permasalahan sebagai berikut :hukum kriminal, hukum sipil (hukum perkawinan, perceraian, warisan, dan perawatan anak); hukum konstitusi (hukum mengenai peafsiran konstitusi); hukum administratif (peraturan yang digunakan dalam mengatur administrasi negara); dan hukum internasional (perjanjian internasional).

⁶ Pasal 11, *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 "Tentang Kekuasaan Kehakiman"*

⁷ "Perkara" dalam hal ini bisa berarti peristiwa, keadaan, fakta, konstruksi paradigma maupun segala hal yang berkaitan dengan procedural justice beracara di hadapan pengadilan

⁸ Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI. 2019, *Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC) Terpadu Peradilan Agama Mahkamah Agung RI*.

⁹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 10

¹⁰Lihat: *Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC) Mahkamah Agung RI angkatan 3 tahun 2019*, tentang "Pembentukan Hukum" Secara bahasa, pembentukan hukum berasal dari kata dasar bentuk yang berarti proses, cara, perbuatan membentuk. Menurut Sudikno Mertokusumo, pembentukan hukum adalah merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dihubungkan dengan peristiwa konkret.1 Indonesia sebagai

atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit.¹¹

Lebih lanjut bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) bersifat umum dan mengikat akan akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu. Penemuan hukum merupakan kewajiban bagi seorang hakim, sebab seorang hakim dalam menjalankan tugasnya akan dihadapkan berbagai peristiwa konkrit yaitu konflik yang harus di selesaikan yang sifatnya konflik, ¹² sedangkan hasil dari penemuan oleh hakim, telah mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai hukum yang ditungkan dalam putusan sekaligus merupakan sumber hukum¹³.

Penemuan hukum kaitannya erat dengan asas *ius curia novit* atau *iura novit curia* yang berarti *court knows the law*. Asas ini menyatakan bahwa setiap hakim dianggap mengetahui hukum dari perkara yang sedang diperiksa atau diadili. Maka dengan adanya asas ini hakim dilarang menolak perkara.¹⁴

Menurut Bagir Manan, hakim tidak saja dituntut untuk menemukan hukum materiil, namun juga dapat diberikan peluang untuk menemukan hukum

negara hukum didasarkan pada cita hukum (*recht idee*) yang dibangun oleh pejuang dan pendiri republik kerakyatan (demokratik). Cita hukum ini dinyatakan secara singkat dalam konstitusi bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*machtstaat*). Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa

¹¹ Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, 17

¹² A. Mukti Arto, *Teori Dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata Di Pengadilan*, (Depok: Kencana, 2017), 69-70

¹³ A. Mukti Arto, *Teori Dan Seni....*,69-70

¹⁴ Asnawi, *Hermeneutika Putusan...*,7

formil yang senyatanya Indonesia masih menganut paham HIR/RBG. Dalam melakukan penemuan hukum formil, hakim dapat menggunakan metode penafsiran. Karena, kualitas suatu putusan tidak hanya dilihat dari aspek kualitas substantif atau ilmiah, namun juga dilihat dari aspek prosedural.¹⁵ Sedangkan dalam pandangan Von Savigny, yang di kutip oleh Mukti Arto yang dinukil dari pendapat Sucipto Raharjo, dalam bukunya “*Teori dan Seni Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan*”, mengatakan bahwa hukum itu ditemukan, tidak di buat apabila seorang hakim telah menemukan fakta-fakta yang dibuktikan dalam konstatirng kemudian hakim akan menemukan hukumnya untuk fakta-fakta itu¹⁶.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman telah mengamanahkan mengenai peran kekuasaan kehakiman dan bagaimana hakim dapat menciptakan putusan yang dapat memberikan nilai-nilai hukum dan keadilan yang ada dalam masyarakat. Hal itu semata-mata guna memenuhi tujuan hukum yang selalu harus diperhatikan yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan¹⁷. Dalam menegakkan hukum diharapkan adanya kompromi antara ketiga unsur tersebut¹⁸.

¹⁵ Muhammad Noor, dkk. 2013. “*Karena Hakim Bukan Corong Undang-Undang*”, *Quo Vadis Penemuan Hukum; Majalah Peradilan Agama, Edisi 2*, (September-November), 7

¹⁶ Hakim wajib menemukan hukum terhadap fakta-fakta dalam konstatirng dengan menggunakan hukum secara tertulis amupun tidak tertulis yang berlaku dan mengikuti semua pendudukan dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara (GBHN 1998). Lihat: Arto, *Teori Dan Seni*, 71

¹⁷ Tujuan Hukum dapat dibedah dengan 3 teori besar, yakni *Teori Etis, Utilitis, dan Teori Gabungan*”. Lihat: Ishaq, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 7

¹⁸ Ketiga unsur ini haruslah mendapat perhatian secara proporsional dan seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Diakui atau tidak bahwa tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuatnya yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi,terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya akan kaku serta tidak menutup kemungkinan kurang adanya rasa keadilan.

Salah satu lembaga pencari keadilan adalah pengadilan agama¹⁹ yang mana secara istilah kekuasaan Negara dalam hal memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu atau orang-orang yang beragama Islam untuk menegakkan hukum dan keadilan.²⁰ Untuk mengadili perkara yang khusus bagi pencari keadilan yang beragama Islam²¹” maka tak lepas dari *masodirul ahkam*”(sumber-sumber materi hukum Islam) yakni al-*Qur'an, hadits, ijma'* dan *qiyas*,²² Namun dengan sifat fleksibilitas hukum Islam yang selalu sesuai dengan keadaan zaman tempat maka hukum Islam dituntut untuk selalu hadir dalam menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi dikalangan masyarakat khususnya para pencari keadilan yang memilih menyelesaikan di muka pengadilan, sebagaimana kompetensi absolut dan relatif dipengadilan tersebut.²³ Kewenangan Pengadilan Agama berdasarkan

¹⁹ Peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia sesuai dengan ketentuan pasal 18 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No.7 Tahun 1989 dalam pasal 2 disebutkan:“Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, dan dasar hukum Pengadilan agama tertera pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama

²⁰ *Ibid.*,07

²¹ Dari klausul ini maka lahirlah asas yang disebut dengan “asas personalitas ke-islaman” yang menjadi dasar segala pokok perkara bagi seorang yang mencari keadilan secara perdata di pengadilan Agama

²² Selain dari sumber *al-Qur'an, Hadis, Ijma'* dan *Qiyas* ulama *mujma' alaih*, namun ada beberapa sumber hukum Islam lain yang masih *ikhhtilaf* penggunaannya: *al-Urf, Syar'u Manqoblana, istihsan, istishab, maslah mursalah, syaddu dzari'ah*.

²³ Pasal 10. UU No.14 tahun 1970 menetapkan empat jenis lingkungan Peradilan, dan masing-masing mempunyai kewenangan mengadili bidang tertentu dalam kedudukan sebagai badan-badan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding. Untuk Peradilan Agama menurut Bab I pasal 2 jo. Bab III pasal 49. UU No.7 Tahun 1989 ditetapkan tugas kewenangannya yaitu kewenangan mengadili perkara-perkara perdata bidang; (a) perkawinan; (b) kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; (c) wakaf dan sedekah. dengan demikian kewenangan peradilan agama tersebut sekaligus dikaitkan dengan asas personalitas keislaman, yaitu yang dapat ditundukkan terhadap kekuasaan lingkungan Peradilan Agama hanya mereka yang beragama Islam. Dewasa ini dengan dikeluarkannya UU No.3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No.78 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, salah satu yang diatur adalah tentang perubahan

penjelasan pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama antara lain Perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, Infaq, shadaqah, dan ekonomi Syari'ah.

Seorang Hakim juga merupakan personifikasi lembaga dari peradilan, dalam membuat keputusan suatu perkara disisi lain hakim juga dituntut memiliki kemampuan intelektual mumpuni, namun juga harus memiliki moral dan integritas yang tinggi sehingga dapat mencerminkan rasa keadilan,²⁴ menjamin kepastian hukum dan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat. Hakim dalam memutuskan suatu perkara harus didasarkan pada berbagai pertimbangan yang dapat diterima oleh semua pihak²⁵ dan tidak menyimpang dari kaidah-kaidah hukum yang ada, yang disebut dengan "*legal reasoning*.. *Legal reasoning* diartikan sebagai pencarian "*reason*" tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara/kasus hukum. *Legal reasoning* merupakan bagian dari putusan pengadilan dalam memutuskan suatu perkara. *Legal reasoning* oleh seorang hakim dapat berdasarkan aspek filosofis, yuridis, sosiologis atau teologis yang mencerminkan asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak serta dapat menggunakan beberapa metode penafsiran hukum seperti

atau perluasan kewenangan lembaga Peradilan Agama, pada pasal 49. yang sekarang juga meliputi perkara-perkara bidang Ekonomi Syari'ah.

²⁴ Ali Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial, Dari Soal Lingkungan Hidup, Asuransi, Hingga Ukhuwah*, (Bandung : Mizan, 1994), 85

²⁵Salah satu asas yang harus diterapkan oleh seorang hakim adalah asas-asas penyelesaian perkara, yaitu: Asas Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan, Asas Musyawarah, Asas Lugas Tegas dan Konsisten, asas adil dan Non Diskriminatif, Asas Manusiawi, Asas ketuhanan, Asas Kepuasan. Lihat : Arto, *Teori dan Seni*, 57-58

penafsiran sistimatis, historis dan sosiologis atau teologis, komparatif, antisipatif atau futuristis, restriktif, ekstensif dan atau. a contrario²⁶.

Kesimpulan yang dapat difahami tentang *legal reasoning* adalah bahwa *legal reasoning* juga merupakan hasil ijtihad hakim dalam membuat putusan, di mulai dari merumuskan dan menyusun pertimbangan-pertimbangan hukum atau *legal reasoning* harus cermat, sistimatik dan dengan bahasa Indonesia yang benar dan baik. Pertimbangan disusun dengan cermat artinya pertimbangan hukum tersebut harus lengkap berisi fakta peristiwa, fakta hukum, perumusan fakta hukum penerapan norma hukum baik dalam hukum positif, hukum kebiasaan, yurisprudensi serta teori-teori hukum dan lain-lain,²⁷ mendasarkan pada aspek dan metode penafsiran hukum yang sesuai dalam menyusun argumentasi (alasan) atau dasar hukum dalam putusan hakim tersebut²⁸.

Sistem penemuan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo terbagi menjadi 2 bagian diantaranya adalah penemuan hukum heteron²⁹ dan penemuan hukum otonom. Penemuan secara otonom memberikan artian bahwa hakim dibimbing oleh pandangan atau pikirannya sendiri atau menurut apresiasi pribadi/person hakim. Diposisi ini hakim berkapasitas menjalankan

²⁶ Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC) Terpadu Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, 2019, 2

²⁷ Salah satu dari putusan yang dianggap sempurna, adalah harus mengandung aspek legalitas, idealitas, etika, estetika, dan integritas. Lihat: Arto, *Teori dan Seni*, 83-84

²⁸ Asnawi, *Hermeneutika Putusan*, 7

²⁹ Yang dimaksud penemuan hukum heteron yaitu Hakim dalam menangani perkara mendasarkan pada peraturan-peraturan diluar dirinya, seorang hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang-undang. Dengan demikian, penemuan hukum ini tidaklain merupakan penerapan undang-undang yang secara logis-terpaksa sebagai silogisme. Berbeda dengan penemuan hukum heteron, penemuan hukum, Lihat :Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Edisi Revisi, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 54

fungsi yang mandiri dalam penerapan peraturan perundang-undangan terhadap peristiwa hukum konkret. Sedangkan secara sistem hukum, Indonesia yang menganut sistem *kontinental*³⁰ yang mengenal penemuan hukum secara heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang tetapi penemuan hukum disini mengandung unsur otonom yang kuat, sebab seringkali hakim harus menjelaskan dan bahkan melengkapi undang-undang melalui pandangannya sendiri. Sedangkan hukum *precedent* yang dianut negara-negara *anglo saxon*³¹ dari hasil penemuan hukum otonom sepanjang pembentukan peraturan dan penerapan peraturan dilakukan oleh hakim, tetapi sekaligus bersifat heteronom, karena hakim terikat pada putusan-putusan terdahulu.

Menilik dari kesejarahan lahirnya paradigma penemuan hukum ada 2 aliran besar yang menjadi tonggak awal kemunculannya yakni aliran *legisme* dan *freirechtslehre*. Aliran *legisme*³² adalah aliran yang menjunjung tinggi aturan undang-undang, disini seorang hakim tidak boleh menyimpang dari

³⁰ Eropa Kontinental adalah sistem hukum dimana hukum dibuat dalam bentuk tertulis dan terkodifikasi, Lihat Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum...*, 185

³¹ Sistem hukum ini adalah sistem hukum dimana yang diutamakan adalah hukum tidak tertulis yang berkembang di tengah-tengah kehidupan masyarakat dan digunakan oleh hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang ditujukan kepadanya, sistem hukum ini berpijak pada hasil yurispudensi. System ini lebih mengutamakan pada hukum kebiasaan, Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada, dan Amerika Serikat. dan juga yang menerapkan *Anglo Saxon* dengan keselarahn dengan hukum agama, adat yakni Pakistan, India, dan Nigeria dll, jadi hakim disini mempunyai peran yang sangat menentukan terhadap penemuan hukum putusannya menjadi sumber hukum dan , peran hakim sangat luas sekaligus tugas pokok dan fungsi hakim tidak melulu menetapkan dan menafsirkan peraturan hukum, tetapi ia juga membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Lihat Ishaq *Dasar Ilmu*, 192

³² Menurut Ahmad Ali, aliran *Legisme* muncul disaat hukum kebiasaan mendominasi, saat itu terasa ketidakpastian berlangsung pada dunia hukum. Akhirnya muncul dimana kepercayaan sepenuhnya dialihkan pada undang-undang untuk mengatasi ketidakpastian dari hukum tak tertulis. Kepastian hukum memang mungkin terwujud dengan undang-undang tetapi pihak lain muncul kelemahan undang-undang, khususnya sifat yang statis dan kaku. Lihat: Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2008), 104

undang-undang meskipun teks UU tersebut tidak berjiwa/ruh manusiawi dalam artian segala perkara yang diterima hakim harus berdasarkan undang-undang, tidak boleh hanya ansir-ansir yang bersifat non-yuridis masuk ke dalam putusan hakim. Oleh karenanya pada posisi ini hakim tidak boleh berbuat selain dari tugasnya yakni menerapkan undang-undang³³.

Namun dalam perkembangannya, aliran *legisme* ternyata semakin lama semakin ditinggalkan dan dirasa kurang relevan, dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan dinamisnya keadaan maka akan semakin menyadari bahwa undang-undang memiliki kelemahan, selain sifatnya yang statis dan kaku yang tidak dapat mencangkup segala kebutuhan masyarakat akan suatu permasalahan hukum, dengan kesadaran demikian ini memberikan pemahaman seorang hakim hanya merupakan corong undang-undang saja³⁴

Akibat kesadaran atas kekurangan aliran *legisme* tersebut, kemudian lahirlah aliran *freie rechtslehre* atau *freie rechtsbewegung* atau *freie rechtsschule* sebagai antitesis aliran *legisme*³⁵. Ciri utama dari aliran ini adalah “hukum tidak dibuat oleh legislatif, namun hakimlah yang

³³Maksud dari ini adalah bahwa Seorang hakim hanya merupakan “corong undang-undang”, sebagaimana pendapat Montesquieu mengemukakan bahwa: “Hakim-hakim rakyat tidak lain hanya corong yang mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa manusiawi, maka para hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuataannya maupun keketatannya. Lihat: Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum...*, 52

³⁴Disini memberikan makna, bahwa hukum berkacamata kuda. Sehingga adagium *lex dura, sed tamen scripta* (hukum adalah keras, tetapi memang demikian bunyinya) menjadi relevan di dalam aliran ini.

³⁵Baca Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 107-109

menentukan dan menciptakan hukum (*judge made law*), karena keputusannya didasarkan pada keyakinan hakim³⁶.

Namun pada tahap tujuan aliran *freie rechtslehre* justru malah menimbulkan ketidakpastian, sehingga dalam perkembangannya telah mencoba mencari titik singgung dari pandangan *legisme* dan *freie rechtslehre* yang kemudian secara tegas membedakan hukum yang berasal dari perundang-undangan dan hukum yang berasal dari produk peradilan. Pandangan *legisme* yang menjunjung tinggi akan kepastian hukum, sedangkan ajaran *freie rechtslehre* yang menjunjung akan kemanfaatan bagi masyarakat. Namun, kedua pandangan tersebut ternyata tidak dapat dipertahankan. Karena pemikiran hukum harus berdasarkan asas keadilan masyarakat yang terus berkembang, maka disini lahirlah aliran sintesis penemuan hukum (*rechtsvinding*) yang berdiri di antara *legisme* dan *freie rechtslehre*.

Berbicara tentang ijtihad hakim, di Indonesia telah membaginya kedalam kompetensi absolut dan relatif hakim melalui badan-badan peradilan dibawah Mahkamah Agung (MA), secara hirarki membawahi Pengadilan Negeri (pengadilan umum), Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), Pengadilan Militer, Pengadilan Agama (PA).³⁷ Sedangkan tugas pokok dan fungsinya sama hanya saja dalam kompetensinya yang berbeda, namun seorang

³⁶ Dalam aliran ini telah membuka ruang bagi hakim untuk membuat dan menemukan hukum, dengan dasar argumentasi Jurisprudensi (putusan hakim) adalah sumber hukum primer, sedangkan undang-undang adalah sekunder. Keputusan hakim lebih dinamis dan uptodate karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan dimasyarakat dan bertitik tolak pada kegunaan sosial (*social doelmatigheid*). Tujuan utama aliran ini yakni memberikan kemanfaatan dalam masyarakat

³⁷ Pasal 10 UU No.14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman

hakim dalam melakukan *rechvinding* sama dengan hakim-hakim di peradilan yang lain. Namun peneliti disini lebih condong kepada Pengadilan Agama (PA) dengan dasar argumen:

1. Secara materi berakar dari dasar-dasar Agama Islam, dan subjeknya adalah orang-orang yang beragama Islam (muslim) dengan dasar (asas personalitas ke-Islaman)
2. Secara normatif dasar regulasi materi Pengadilan Agama adalah UU No 1 tahun 1974 sebagai mana telah di ubah menjadi UU No 16 tahun 2019 tentang Perkawinan yang mana hanya satu pasal saja yang dirubah yakni tentang batasan usia perkawinan menjadi 19 tahun antara laki-laki dan perempuan, padahal dari tahun 1974 hingga 2019 problematika didunia hukum keluarga sangat kompleks bukan hanya pada batasan usia, sedangkan Inpres No 1 tahun 1999 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) seharus sudah menjadi Undang-undang dan menyesuaikan dengan kedinamisan zaman maka hakimlah yang menjadi penemu tonggak penentu hukum itu sendiri³⁸.
3. Melihat hasil recruitment³⁹ SDM hakim dari tahun-ketahun sebagian dianggap kurang memenuhi standart kualifikasi hakim Pengadilan

³⁸ A. Muktiarto. menyebut bahwa hukum itu ditemukan bukan dibentuk, sehingga dapat terlihat jelas bahwa sekian tahun dari 1974 hingga 2019 hakim hanya menjadi corong undang-undang saja, sehingg sangat pas jika peneliti mengambil objek penelitian Hakim Pengadilan Agama sebab harus dituntut melakukan *Rechtsvinding* (penemuan hukum) yang harus menyesuaikan dengan kondisi masyarakatnya, dengan melihat undang-undang sendiri stakan sedangkan kondisi masyarakat kian dinamis

³⁹ Hal ini penting di kaji sebab gerbang utama untuk memilih dan mengkualifikasi SDM hakim adalah saat recruitment sebab disini sangat menentukan kualitas penemuan hukum yang

Agama karena lebih memprioritaskan nilai cakap dalam ilmu umum dari pada cakap materi substantinya⁴⁰.

4. Antara materi dasar ke-Islaman di Pengadilan Agama dihadapkan dengan dunia teknologi yang semakin menunjukkan perkembangan yang amat pesat,⁴¹ yang mana sehingga lebih relevan dari pembacaan menggunakan epistemologi Ijtihad Progresif, yang sama-sama menggunakan pondasi dasar Islam⁴².
5. Secara subjektif, perkara hukum keluarga pada muara letigasi berada dalam kompetensi Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama dan implikasinya terhadap perkembangan problem masyarakat yang semakin variatif lebih relevan jika penulis

mengharuskan SDM hakim cakap terhadap multi disiplin baik ilmu perundang-undangan, ekonomi, sosiologi, antropologi, lihat Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 110

⁴⁰Disini sangat tampak dan bisa di perkuat dengan data lapangan, bahwa tak semua SDM Calon Hakim berbackground pendidikan Islam seperti halnya pesantreen atau Universitas Islam lainnya, sebab background dari masing-masing Calon hakim sangat menentukan kualitas dan wajah putusan hakim yang akan menjadi produk hukum. Dengan proses pendidikan Calon hakim tersebut seharusnya menjadi moment yang bagus dalam menggodok dan indoktrinasi materi keislaman. Dan juga tidak terkesan tekstual dan kualitas kelemahan yang dapat dikaji secara ilmiah antara lain dalam Sajian materi dalam kualifikasi penerimaan calon hakim, yang mana prioritas ilmu umum sebagai alat uji pengetahuan calon hakim lebih menjadi titik tekan lolos tidak calon hakim tersebut, sedangkan dalam kualifikasi materi substantinya di pengadilan agama tidak menjadi prioritas, sehingga ketika dipersentase 85% ilmu umum sedangkan sisanya adalah dasar-dasar keislaman. Dengan alasan seperti ini produk hukum Islam hanya difahami secara tekstual yang telah dilegalkan menjadi aturan hukum Nasional, tidak dituntut untuk memahami secara komprehensi penemuan hukumnya dari dasar Syara'

⁴¹ Hal ini tampak dengan adanya *E-Filing, E-Court*, dll dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik, sekaligus dengan surat Edaran Mahkamah Agung RI no 069/DJA/HK.02/1/2020, perihal Kewajiban Berperkara secara elektronik bagi Advokat, dengan hal ini sangat menunjukkan bahwa kemajuan teknologi sudah mampu merengsek kedalam dunia pengadilan, dan tidak dipungkiri bahwa beracara dan persidangan secara elektronik juga akan menyentuh bagi kalangan masyarakat secara umum, Sedangkan ruh dari hukum materi adalah hukum acara, sehingga keduanya juga menentuka keadilan, kemanfaatan, dan juga berkeadilan secara procedural justice bagi para pencari keadilan, maka Hukum Islam juga harus mampu membaca secara kritis, mengimbangi antara perkembangan teknologi dan keadilan secara ruh diniyyah, dan menjadi tonggak paling depan untuk mengawal perkembangan zaman, sehingga *al-Islamu Sholih likulli zaman*

⁴² Lihat: pasal 25 UU No 48 tahun 2009 tentang "Kekuasaan Kehakiman"

mencoba memberikan sajian epistemologi pendekatan baru yakni “ijtihad progresif” yang digagas oleh Abdullah Saeed, sebagai upaya *rechtsvinding* hakim Pengadilan Agama yang didedikasikan untuk memberikan alternatif atas keterbelangan yang berkaitan dengan ketidakmampuan “cara berfikir” dan “analisis keilmuan” yang dikembangkan ilmu-ilmu agama (*ulum al-din*) dalam menjawab problem-problem modernitas dan kebutuhan kontemporer⁴³ khususnya problem-problem *al-Ahwal as-Syahsiyah* (hukum keluarga) dalam penyelesaian perkara litigasi maupun non litigasi di PA, sebab tugas hakim tidak hanya menyelesaikan sengketa dari para pihak saja melainkan lebih jauh hakim bertanggung jawab untuk menjembatani jurang antara masyarakat dan hukum. Masyarakat berkembang begitu pesat dan perubahan dalam masyarakat tidak dapat dielakkan. Hukum sering kalah cepat dalam mengikuti perkembangan dan perubahan masyarakat. Namun perubahan dalam masyarakat ini baik secara gradual maupun secara cepat tidak diikuti oleh perubahan hukum. Dalam hal ini hakim bertanggung jawab untuk ikut serta menciptakan hukum yang baru melalui berbagai putusannya yang progresif. Tanggung jawab hakim sebagai mitra, yang bersama-sama lembaga legislatif menciptakan hukum melalui jalurnya masing-masing, sering kurang disadari oleh hakim, lembaga peradilan, maupun masyarakat luas.⁴⁴

⁴³Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, 85

⁴⁴ Pendapat Aharon Barok,.... Lihat hasil penelitian: Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Problematika dalam Ranah Hukum, Pengadilan, dan Masyarakat di Indonesia, Studi Sosio-Legal*, (Jakarta: Sekertariat Jendral Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2017) 199

Pemikiran Abdullah Saeed disini dirasa sangatlah relevan dengan situasi saat ini yaitu: *Pertama*, Abdullah Saeed secara background pendidikan intelektualnya, ia lahir dari dua arus kutub paradigma besar, yakni timur dan barat, dan kini ia berada di daerah yang minoritas muslim di Australia, sehingga pola pikirnya mampu mengintegrasikan model intelektual barat dan timur, wujudnya ia mampu meramu konsep keislaman dengan dunia modern seperti teknologi dll⁴⁵. *Kedua*, Ijtihad progresifnya khusus pada bab hukum harus dititik tekankan pada aspek sosiologi, historis, filsafat, dan bahkan teknologi. *Ketiga*, pendekatan yang Saeed ramu secara progresif menjadi basis pendekatan kontekstual dari model penafsiran klasik hingga pada fase saat ini.

Namun sayangnya, di kelembagaan Mahkamah Agung (MA) sendiri, sebagai lembaga yudikatif yang membawahi beberapa badan peradilan di bawahnya tidak mempunyai spesifikasi aturan paten atau prosedural metodologi seksama dalam upaya penemuan hukum, apalagi pada personaliti hakim, khususnya hakim pengadilan Agama yang dasar materinya adalah sumber hukum Islam, dan berasaskan personalitas ke-Islaman yang tidak semua Sumber Daya Manusia (SDM) Hakim mempunyai kapasitas kadar pemahaman mendalam untuk melakukan ijtihad penemuan hukum dalam upaya memahami sumber-sumber materi keislaman⁴⁶. Oleh sebab itu

⁴⁵ Sangatlah relevan sebab Islam sendiri harus mampu menonjolkan kedinamisannya tidak hanya melulu pada, sehingga nilai-nilai yang terkandung tidak tenggelam dengan majunya dunia teknologi, khususnya teknologi yang sudah merambah keduania hukum

⁴⁶ Hal ini tampak pada sajian materi dalam diklat calon hakim angkatan III Mahkamah Agung RI, yang diselenggarakan pada tahun 2017-2019, dari pengadilan umum maupun pengadilan agama tidak pernah memberikan sebuah sajian injeksi materi tentang konstruksi metodologi dalam upaya

metodologi penemuan hukum umum dirasa kurang relevan dan inkontradiktif dengan perspektifnya untuk membaca dan memahami konteks materi ke-Islaman, dengan kata lain seharusnya disiplin metodologi ijtihad penemuan hukum dalam Islam lebih relevan membaca materi keislaman dibanding kerangka metodologi penemuan hukum barat (hukum Umum), yang semakin lama telah menunjukkan ketidak relevannya dan bahkan sedikit demi sedikit terkikis runtuh dengan berkembangnya imtek keislaman, maka Peneliti mencoba menganalisis, mengkritisi dan memberikan sajian perpektif baru dengan menggunakan gagasan paradigama Ijtihad Progresif Abdullah Saeed dalam upaya penemuan hukum bagi para hakim atau penegak hukum lainnya sehingga menghasilkan keputusan yang ideal⁴⁷ dan lebih tepat.

Sebelum berbicara bagaimana kerangka kerja Ijtihad Progresi Abdullah Saed ada beberapa hal yang menjadi tolak ukur Saed dalam membaca konsep beberapa pemikir tren ketemporer saat ini hingga ia menggagas konsep Ijtihad Progresifnya, diantaranya adalah Saed, membedakannya ke dalam enam kelompok pemikir⁴⁸: *Pertama, the legalist-traditionalist*, yang titik tekannya adalah pada hukum-hukum (fiqih) tradisional yang dikembangkan dan ditafsirkan oleh para ulama periode pra modern. *Kedua, the theological puritans*, yang fokus pemikirannya adalah pada dimensi etika dan doktrin Islam. *Ketiga, the political islamists*, yang kecenderungan

penemuan hukum, khususnya dalam galiannya berijtihad memahamai penemuan hukum Islam. lihat : *Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC) Terpadu Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, 2019*

⁴⁷ Yang dikatakan ideal adalah mengandung aspek legalitas, aspek idealitas, aspek etika dan estetika. Lihat: Arto, *Teori dan Seni*, 83

⁴⁸Lihat: Anik Faridah”Trend Pemikiran Islam Progresif (Telaah Atas Pemikiran Abdullah Saeed)”*Jurnal Al-Mabsut* (2013), 8

pemikirannya adalah pada aspek politik Islam dengan tujuan akhir mendirikan negara Islam. *Keempat, the islamist extremists*, yang memiliki kecenderungan menggunakan kekerasan untuk melawan setiap individu dan kelompok yang dianggapnya sebagai lawan baik muslim atau pun non-muslim. Kelima, *The secular muslims*, yang beranggapan bahwa agama merupakan urusan pribadi (*private matter*). Keenam, *The progressive ijtihadists*, yaitu para pemikir muslim kontemporer yang mempunyai penguasaan khazanah Islam klasik (*classical period*) yang cukup, dan berupaya menafsir ulang pemahaman agama (lewat ijtihad) dengan menggunakan perangkat metodologi ilmu-ilmu modern (*sains, social sciences dan humanities*) agar dapat menjawab kebutuhan masyarakat muslim kontemporer⁴⁹

Dalam bukunya, *Islamic Thought*, Abdullah Saeed menyebutkan enam karakteristik yang paling penting yang dimiliki oleh mereka yang mengklaim dirinya sebagai muslim progresif, yaitu: 1). Mereka mengadopsi pandangan bahwa beberapa bidang hukum Islam tradisional memerlukan perubahan dan reformasi substansial dalam rangka menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat muslim saat ini. 2). Mereka cenderung mendukung perlunya fresh ijtihad dan metodologi baru dalam ijtihad untuk menjawab permasalahan-permasalahan kontemporer. 3). Beberapa diantara mereka juga mengkombinasikan kesarjanaan Islam tradisional dengan pemikiran dan

⁴⁹ Abdullah Saeed, *Islamic Thought: An Introduction* (London And New York: Routledge, 2006), 142-150. Terj. Anik Faridah, "Trend Pemikiran Islam Progresif (Telaah Atas Pemikiran Abdullah Saeed)" *Al-Mabsut* (2013), 5

pendidikan barat modern. 4). Mereka secara teguh berkeyakinan bahwa perubahan sosial, baik pada ranah intelektual, moral, hukum, ekonomi atau teknologi, harus direfleksikan dalam hukum Islam. 5). Mereka tidak mengikatkan dirinya pada dogmatisme atau madhhab hukum dan teologi tertentu dalam pendekatan kajiannya. 6). Mereka meletakkan titik tekan pemikirannya pada keadilan sosial, keadilan gender, HAM dan relasi yang harmonis antara Muslim dan non-Muslim.⁵⁰

Dari kriteria-kriteria di atas jelaslah bahwa muslim progresif dituntut penguasaannya pada dasar-dasar Islam dan permasalahan-permasalahan kontemporer untuk kemudian melalui proses berfikir metodologis menemukan jawabannya. Karena itulah maka Abdullah Saeed juga menyebutnya dengan *progressive ijtihadist*.

Dalam memahami sumber-sumber hukum materi keislaman Abdullah Saed telah mengidentifikasi tiga model ijtihad yang menurutnya sangat berpengaruh pada masa masing-masing sepanjang sejarah hukum Islam: Pertama, adalah *text based ijtihad*, yakni metode ijtihad yang lazim

⁵⁰ Ibid, Selain pada 6 kriteri diatas Pada moment seminar yang bertemakan "*Progressive Islam and The State in Contemporary Muslim Societies*" di Marina Mandarin Singapore, Abdullah Saeed memberikan kriteria yang agak berbeda dengan kriteria diatas, yakni sepuluh kriteria yang lebih bersifat teknis gerakan yang membedakan muslim progresif dengan lainnya. Menurutnya, muslim progresif (a) menunjukkan rasa nyaman (*comfort*) ketika menafsir ulang atau menerapkan kembali hukum dan prinsip-prinsip Islam, (b) berkeyakinan bahwa keadilan gender adalah ditegaskan dalam Islam, (c) berpandangan bahwa semua agama secara inheren adalah sama dan harus dilindungi secara konstitusional, (d) berpandangan bahwa semua manusia juga equal, (e) berpandangan bahwa keindahan (*beauty*) merupakan bagian inheren dari tradisi Islam baik yang ditemukan dalam seni, arsitektur, puisi atau musik, (f) mendukung kebebasan berbicara, berkeyakinan dan berserikat, (g) menunjukkan kasih sayang pada semua makhluk, (h) menganggap bahwa hak "orang lain" itu ada dan perlu dihargai, (i) memilih sikap moderat dan anti-kekerasan dalam menyelesaikan permasalahan masyarakatnya, (j) menunjukkan kesukaan dan antusiasnya ketika mendiskusikan isu-isu yang berkaitan dengan peran agama dalam tataran publik

digunakan oleh *Fuqaha'* klasik dan masih memiliki banyak pengaruh di kalangan pemikir tradisional. Pada model ini teks berkuasa penuh, baik itu *nash Qur'ani*, *hadis* maupun pendapat ulama sebelumnya baik yang berupa *ijma'* atau *qiyas*. Kedua, *eclectic ijtihad*, yakni upaya memilih *nash* atau pendapat ulama sebelumnya yang paling mendukung pendapat dan posisi yang diyakininya. Yang ada hanyalah justifikasi bukan kebenaran. Ketiga, *context-based ijtihad*, sebuah fenomena baru yang mencoba memahami masalah-masalah hukum dalam konteks kesejarahan dan konteks kekiniannya (modern). Biasanya, pendapat akhir akan mengacu pada kemaslahatan umum sebagai *maqasid al-Syari'ah*.⁵¹

Dari Ijtihad model ketiga inilah yang dilakukan oleh para *progressive ijtihadists*, sebab bangunan metodologi klasik hanya memecahkan permasalahan hukum dengan mendasarkan pada teks al-Qur'an, kemudian mencoba memahami yang dimaksud teks tentang permasalahan tersebut, dan selanjutnya menghubungkan teks itu dengan konteks sosio-historisnya, maka *progressive ijtihadists* disini mencoba lebih jauh lagi, yakni dengan menghubungkan konteks kekinian.

Berkaitan dengan bagaimana metodologi *progressive ijtihadists* menafsirkan ulang teks-teks al-Qur'an, Abdullah Saeed memaparkan tujuh pendekatan utama yang tidak jauh berbeda dengan yang dilakukan Abou al-Fadl antara lain yaitu⁵²: (1) Atensi pada konteks dan dinamika sosio-

⁵¹ Abdullah Saeed, *Islamic Thought and Introduction*, (New York: Routledge, 2006), 55.

⁵² Fathurrosyid, "Islam Progresif Versi Abdullah Saeed (Ikhtiar Menghadapi Problem Keagamaan Kontemporer)". *Al-Ahkam*. 10 (Desember 20 15), 722

historis; (2) Menyadari bahwa ada beberapa topik yang tidak dicakup oleh al-Qur'an karena waktunya belum tiba pada waktu diturunkannya al-Qur'an; (3) Menyadari bahwa setiap pembacaan atas teks kitab suci harus dipandu oleh prinsip kasih sayang, *justice dan fairness*; (4). Mengetahui bahwa al-Qur'an mengenal hirarki nilai-nilai dan prinsip; (5). Mengetahui bahwa dibolehkan berpindah dari satu contoh yang kongkret pada generalisasi atau sebaliknya; (6). Kehati-hatian harus dilakukan ketika menggunakan teks lain dari tradisi klasik, khususnya yang berkaitan dengan otentisitasnya; (7) Fokus utama pada kebutuhan muslim kontemporer, khususnya yang terjadi di dunia peradilan dalam kasus litigasi

Sebagaimana dalam putusan sengketa gugatan waris hakim telah melakukan penemuan hukum dan terobosan hukum secara progresif dalam putusan Waris No 85/Pdt. G/92/V/PA.MTR Jo. 19/Pdt. G/1993/PTA.MTR jo. 86 K/AG/194 Pada putusan MA No. 86K/AG/1994⁵³, disini Mahkamah Agung (MA) mentajutkan putusan bahwa putusan PTA Mataram salah menerapkan hukum. Akhirnya MA mengabulkan permohonan kasasi dengan membatalkan putusan PTA Mataram serta mengadili sendiri perkara tersebut. Dalam mengadili sendiri perkara, MA dapat melakukan hukum pembuktian. Hal ini diatur dalam Undang-Undang tentang Mahkamah

⁵³ Lihat putusan Waris, No: 85/Pdt. G/92/V/PA.MTR Jo. 19/Pdt. G/1993/PTA.MTR jo. 86 K/AG/194 Pada putusan MA No. 86K/AG/1994 dari pengadilan tingkat pertama PA Mataram, Banding, dan Hingga kasasi di MA yang sudah berkekuatan hukum tetap, hal ini menjadi titik progress bagi peneliti untuk menjadi bahan dasar untuk mengukur penerapannya di dalam dunia penemuan hukum (*rechtsvinding*), selain itu disini peneliti kenapa mengambil dasar putusan ini sebab dari awal paradig putusan ini telah di jadikan sebagai Jurisprudensi oleh hakim-hakim selanjutnya jika ditemukan dengan kasus sama.

Agung No. 14 Tahun 1985 Pasal 50 dan 51 ayat (2). MA dalam putusan ini telah berupaya menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya dengan progress melakukan *rechtsvingding* yang berangkat dari metode interpretasi hukum, argumentasinya mengatakan bahwa selama ada anak/keturunan baik laki-laki maupun perempuan, maka saudara pewaris *terhijab* untuk mendapat warisan. Terkait pendapat MA tersebut jika di lacak dari pandangan ulama klasik telah ditemukan selaras dengan pendapat Ibnu Abbas dalam memaknai makna “*walad*” pada Surat An-Nisaa ayat 176⁵⁴. Dalam perkara waris ini bersifat kasuistik, yang mana anak perempuan si-pewaris telah bertahun-tahun tidak mendapatkan haknya sebagai ahli waris. Maka dari kasus ini, hakim dapat keluar dari aturan hukum sebagaimana biasa diterapkan/ menurut ketentuan umum demi mencapai sebuah keadilan. Dalam putusan ini MA melakukan ijtihad progresif dalm mencapai keadilan dan kesetaraan gender, dimana keadilan itu diposisikan pada tempat/hak yang proporsi dan seharusnya. Maka secara genderis sebuah keadilan tidak melihat perbedaan jenis kelamin, melainkan mempertimbangkan kronologi perkara dengan menggunakan interogasi filosofi, sosiologi dan ilmiah.

Maka sejalan dengan terapan putusan diatas gagasan seperti konsep ini yang menurut Abdullah Saeed akan mampu memberikan jawaban atas permasalahan kontemporer khususnya permasalahan litigasi di pengadilan Agama. Dalam pendapat Penulis kenapa harus ijtihad progresif Abdullah

⁵⁴ Disini peneliti tidak memberikan penjelasan mengenai pendapat Ibnu Abbas dan akan di jelaskan di bab selanjutnya, namun untuk mengetahui alur progress MA RI dengan pendapat Ibnu Abbas R.A, dapat dilihat di pendapat beliau dalam kitab Ali bin Abi Thalhah, *Tanwirul Miqbas min Tafsir Ibnu Abbas* (Dar al-Kutub, Beirut, 1992), 114

Saed? hal ini karena beberapa poin analisis-kritis Penulis terhadap Abdullah Saed, *Pertama*, Gagasan “ijtihad progresif” yang dikembangkan oleh Abdullah Saeed sebagai jawaban atas studi/penelitian atau pemetaan yang dilakukannya sendiri terhadap trend pemikiran muslim kontemporer, secara hipotesis ilmiah paling tepat untuk menjawab problem modernitas dan kebutuhan kontemporer yang dalam hal ini adalah *rechtsvinding* di Pengadilan Agama yang telah menunjukkan eksistensinya di bidang hukum keluarga sebagai penerap secara substansi nilai-nilai ke-Islaman⁵⁵. *Kedua*, Abdullah Saeed, sebagai penggagasnya adalah muslim yang lahir, besar dan bekerja di Australia. Dimana Australia penduduknya mayoritas non muslim, disamping itu juga Australia merupakan negara dengan system pemerintahan yang dibangun atas dasar demokrasi liberalistik.

Walaupun Abdullah Saeed hidup di negara tersebut, akan tetapi ia sangat menguasai khazanah intelektual Islam dan mempunyai basis pendidikan Islam di timur tengah dan barat. *Ketiga*, disamping itu, pola pemikirannya dipandang lebih maju karena berupaya mendialogkan antara “cara berfikir” dan “analisis keilmuan” yang dikembangkan ilmu-ilmu agama seperti *tafsir, hadis, kalam, fiqh, dan tasawuf* dengan cara berfikir dan analisis keilmuan dalam ilmu-ilmu sosial seperti sejarah, filsafat, sosiologi, antropologi, dan hukum. *Keempat*, sekaligus secara pragmatis, menghadirkan tulisan/ijtihad Abdullah Saeed dari Australia dimaksudkan untuk memberikan

⁵⁵ Pendapat Ini dikuatkan oleh Mukti Arto dalam bukunya, *Menemukan Hukum dari Hukum Islam*, yang menegaskan bahwa hakim Pengadilan Agama adalah mata Hukum Islam, sedangkan Ulama adalah mata Ummat. Schigga dapat disimpulkan bahwa tonggak penerapan hukum Islam adalah Hakim Pengadilan Agama.

penyadaran dan pembelajaran bagi muslim dan hakim agama yang tinggal di negara-negara yang mayoritas muslim, bahwa ada genre baru kelompok masyarakat dan corak intelektual muslim yang tumbuh berkembang di wilayah benua-benua yang berpenduduk mayoritas non-muslim, seperti Australia dan sebagainya.

Dengan demikian *rechtsvinding* hakim Pengadilan Agama dengan gagasan Pemikiran ijtihad progresif Abdullah Saed kiranya menjadi sangat penting dan menarik untuk dikaji lebih lanjut. Oleh karenanya Penulis mengangkat judul tesis ini “Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan Rechvinding Hakim Pengadilan Agama”

B. Fokus Kajian

Berdasarkan paparan latar belakang di atas, setelah melakukan kajian yang mendalam, maka dapatlah kami susun beberapa rumusan masalah yang membatasi fokus kajian yang akan kami bahas nantinya. Adapun fokus kajian yang kami maksudkan tersebut bisa dilihat dalam point- point di berikut:

- 1) Bagaimana Pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeced ?
- 2) Bagaimanakah Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara?
- 3) Bagaimanakah Penerapan Ijtihad Progresif Abdullah Saed Sebagai Upaya Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama?

C. Tujuan Kajian

Berangkat dari fokus kajian di atas, maka penelitian ini mempunyai tujuan mendiskripsikan secara analitis terhadap pokok permasalahan yakni:

1. Untuk menganalisis konsep Pemikiran Ijtihad Progresif Yang Dikembangkan Oleh Abdullah Saed
2. Untuk menganalisis pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara
3. Untuk menganalisis penerapan Ijtihad Progresif Abdullah Saed Sebagai Upaya *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara

D. Manfaat Kajian

Harapan besar bagi peneliti adalah karyanya dapat memberi sumbangsih keilmuan khususnya untuk peneliti sendiri maupun untuk para pembaca pada umumnya. Manfaat yang dapat diambil dari penelitian ini:

1. Dari aspek teoritis, *Pertama*, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi terhadap lembaga penegak hukum. *Kedua*, dapat memberikan kontribusi terhadap para hakim-hakim pengadilan. *Ketiga*, sebagai bahan kajian dalam rangka membangun pemikiran ijtihad atau *rechtsvinding*. *Keempat*, dapat menambah pembendarahan kepustakaan tentang kajian hukum dari *positif law*, *Islamic law*, *tradition law* dan hukum-hukum yang berlaku di Indonesia.
2. Dari aspek terapan, *pertama*, bagi penulis sendiri diharapkan bisa menjadi penelitian ilmiah yang dapat dipertanggungjawabkan nilai akademisnya. *Kedua*, bagi masyarakat luas, khususnya mujtahid dan para penegak hukum lainnya, dengan adanya penelitian ini diharapkan mampu memberikan kontribusi dalam pemecahan problema

rechhtsvinding hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara, *Ketiga*, bagi kalangan cendekiawan muslim, mahasiswa dan rekan-rekan lain dapat dijadikan sebagai bahan wacana dalam pola pengembangan ijtihad hukum Islam.

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian kualitatif, yang memiliki karakteristik datanya dinyatakan dalam keadaan sewajarnya atau sebagaimana aslinya (*natural setting*), dengan tidak dirubah dalam bentuk simbol-simbol atau bilangan.⁵⁶ Alasan menggunakan pendekatan kualitatif⁵⁷ karena penelitian dilakukan untuk memperoleh gambaran mendalam mengenai objek penelitian yaitu mengenai bagaimana konsep “Ijtihad Progresif Abdullah Saced” Sebagai Upaya Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara, yang dalam kompetensinya mengenai perkara *Al-Ahwal Asyahiyyah*

Penelitian ini didesain dalam bentuk penelitian kepustakaan (*library research*) menggunakan berbagai sumber kepustakaan sebagai sumber data penelitian. Penelitian ini adalah telaah berkaitan kepada pemikiran seorang tokoh dalam waktu tertentu, maka secara metodologis pendekatan yang

⁵⁶ Hadawi, Mimi Martin, *Penelitian Terapan*, Yogyakarta: Gajah Mada University) 174.

⁵⁷ Menurut Irawan, Pendekatan kualitatif ialah pendekatan dengan berfikir secara induktif (*grounded*). Pendekatan kualitatif tidak dimulai dengan mengajukan hipotesis kemudian menguji kebenarannya (berfikir deduktif), melainkan bergerak dari mengumpulkan data sebanyak mungkin tentang sesuatu. Dari data itu dicari pola pola dan prinsip prinsip. Akhirnya menarik kesimpulan dari analisis yang dilakukan. Karena itu, walaupun ada hipotesis dalam penelitian kualitatif, hipotesis tersebut tidak diuji untk diterima atau ditolak. Lihat: HM. Diah, *Penelitian Kualitatif Dalam Penerapan*, Terj. Pekanbaru: Depdiknas Pusat Bahasa, Balai Bahasa Pekanbaru, 2000, 25.

digunakan adalah pendekatan isi (perpustakaan).⁵⁸ Maksudnya penelitian ini berhubungan erat dengan pemikiran yang dituangkan dalam karya atau buku, yaitu penelitian tentang pandangan tokoh mengenai suatu hal.

Penelitian ini juga menggunakan teknik deskriptif, yaitu suatu bentuk penelitian yang ditujukan untuk mendeskripsikan fenomena yang ada. Fenomena itu bisa berupa bentuk, aktivitas, karakteristik, perubahan, hubungan, kesamaan, dan perbedaan antara fenomena yang satu dengan fenomena yang lainnya.⁵⁹ Dalam penelitian deskriptif tidak ada perlakuan yang diberikan atau dikendalikan. Di dalam penelitian ini penulis menggunakan *library research* (penelitian pustaka) di mana penelitian yang akan penulis lakukan berdasarkan pada data-data kepustakaan yang berkaitan pada pokok persoalan yang dibahas. Peneliti ingin melakukan penelitian mengenai ijtihad progresif Abdullah Saeed sebagai upaya pendekatan *rechtsvinding* hakim pengadilan agama.

2. Sumber Data

Secara Umum, di dalam penelitian data dari sudut sumbernya dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari data primer dan dari bahan pustaka atau data sekunder.⁶⁰ Karena jenis penelitian ini termasuk *library research*, maka peneliti menggunakan data sekunder, yang dari sudut kekuatan mengikatnya digolongkan menjadi:

⁵⁸ Nyoman Kutha Ratna, *Metode, Dan Teknik Penelitian Sastra, Dari Strukturalisme Hingga Postrukturalisme Wacana Naratif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 39

⁵⁹ Nana Syaodih Sukmadinata, *Landasan Psikologi Proses Pendidikan*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2006), 72.

⁶⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), 52.

- a. Sumber data primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, yaitu materi materi yang berkaitan langsung dengan masalah yang dibahas. Dalam hal ini peneliti menggunakan konsep *rehtsvinding* dan bahan buku karangan Abdullah Saeed yang berjudul *Islamic Thought, Inepreting the Qur'an a Contemporary Approach, Reading The Qur'an in the Twenty-first Century A Contextualis Approach, dll* sebagai bahan hukum primer dan karya Saeed yang lain yang berkaitan.⁶¹
- b. Sumber data sekunder, yaitu materi materi yang secara tidak langsung berkaitan dengan masalah yang dibahas dimana isinya mendukung bahan hukum atau data primer atau bahan bahan yang berisikan infomasi tentang hukum primer.⁶² Data tersebut berupa buku buku, jurnal, tesis, disertasi dan litelatur yang berkaitan dengan judul penelitian ini.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dokumentasi. Metode dokumentasi, yaitu metode untuk mencari data mengenai hal hal yang berupa catatan, buku, surat kabar, prasasti, notulen, leger, dan sebagainya.⁶³ Peneliti menggunakan sumber tertulis yang berhubungan dengan masalah yang akan dikaji untuk mengumpulkan data. Sumber tertulis tersebut bisa berupa buku-buku, artikel, jurnal, dan lain-lain. Sebagai langkah awal peneliti mengumpulkan data yang diperaoleh dari berbagai dengan memilah dan memilih data yang relevan dengan tema yang akan diteliti.

⁶¹ Sebuah buku rujukan tentang metodologi Ijtihad progresif Abduallah Saeed

⁶² Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 51

⁶³ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, (Yogjakarta: Andi Offset, 1989), 9

4. Teknik Analisa Data

Teknis analisis data merupakan proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang diperoleh dari hasil wawancara, catatan lapangan, dan dokumentasi dengan cara mengorganisasikan data ke dalam kategori, menjabarkan ke dalam unit-unit, melakukan sintesa, menyusun ke dalam pola, memilih mana yang penting dan yang akan dipelajari kemudian membuat kesimpulan.⁶⁴ Dalam menganalisis data, penulis menggunakan cara berfikir induktif, yaitu penarikan kesimpulan dari pernyataan yang bersifat khusus ke pernyataan yang bersifat umum.⁶⁵

Penulis menggunakan analisis isi (*content analysis*), dimana penulis menganalisis makna yang terkandung dalam pemikiran tokoh Abdullah Saedd tentang Ijtihad Progresif yang dituangkan untuk melakukan Reckvinding. Sebelum menganalisis, penulis mengumpulkan informasi dari beberapa sumber sebagai data atau bahan analisis. Bahan tersebut berupa pengumpulan dan pengkajian Putusan hakim dan referensi lain seperti jurnal, penelitian terdahulu, dan buku-buku yang relevan dengan tema yang diteliti, setelah semua bahan-bahan hukum maupun non hukum terkumpul akan dianalisis dengan alat analisis berupa Ijtihad Progresif yang diambil dari buku referensi karya Abdullah Saedd yang berjudul *Islamic Thought* dan karya-karyanya yang lain.

Untuk memudahkan menganalisa Peneliti juga menggunakan *Content analysis* yang berarti teknik penelitian untuk membuat inferensi-

⁶⁴ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2012), 244.

⁶⁵ Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1977), 50.

inferensi yang dapat ditiru (*replicabel*) dan shahih data dengan memperhatikan konteksnya. *Analysis content* berhubungan dengan komunikasi atau isi komunikasi,⁶⁶ logika dasar dalam komunikasi bahwa setiap komunikasi selalu berisi pesan dalam sinyal komunikasinya baik berupa verbal maupun non verbal, sejauh itu makna komunikasi menjadi amat dominan dalam setiap peristiwa komunikasi

Adapun beberapa bentuk analisis isi (*conten analysis*) yaitu⁶⁷:

- a. Analisis isi Pragmatis, dimana klasifikasi dilakukan terhadap tanda menurut sebab-akibatnya.
- b. Analisis isi Semantik, dilakukan untuk mengklasifikasikan tanda menurut maknanya analisis ini terdiri dari tiga jenis yaitu:
 - 1) analisis penunjukan (*designation*) menggambarkan frekuensi seberapa sering objek tertentu (orang, orang benda kelompok, atau konsep) dirujuk.
 - 2) analisis penyifatan (*atribution*) menggambarkan frekuensi seberapa sering katrakterisasi tertentu dirujuk seperti (frekuensi ketidakjujuran, kenakalan, penipuan, dan lain sebagainya).
 - 3) analisis pernyataan (*assertions*) mengggambarkan frekuensi seberapa sering objek tertentu dikarakteristikan secara khusus biasanya analisis ini disebut dengan analisis tematik

⁶⁶ Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Kualitatif Dalam Aktualisasi Metodologis Kearah Ragam Varian Kotemporer*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2001), 231

⁶⁷ Burhan Bungin *Metodologi Penelitian Kualitatif*...,234-235

- c. analisis sarana tanda (*sign-vehicle*) dilakukan untuk mengklasifikasikan isi pesan melalui sifat psikofisik dan tanda, misalnya berapa kali kata “ijtihad Progresif” (kata teks). Tujuan analisis dalam penelitian ini adalah untuk menyempitkan dan membatasi temuan-temuan hingga menjadi suatu data yang teratur serta tersusun dan lebih berarti. Dalam analisis data ini, peneliti merujuk pada metode analisis yang integratif dan lebih secara konseptual untuk menemukan, mengidentifikasi, mengolah dan menganalisis dokumen untuk memahami makna, signifikansi dan relevansinya.

Selama proses penelitian berlangsung peneliti disini membaca dan memahami isi pemikiran Abdullah Saeed tentang konsep Ijtihad Progresif kemudian peneliti berusaha semaksimal mungkin untuk mengumpulkan dan menyalin data-data yang ada kaitannya dalam penelitian ini seperti buku-buku, jurnal dan situs internet, sehingga peneliti dapat merangkum hal-hal penting dari semua data yang didapatkan. Setelah itu yang pada akhirnya peneliti mengolahnya dengan menggunakan *analysis content* sebagai alat untuk membedah serta mengetahui apa intisari dari pemikiran Abdullah Saeed Tentang Ijtihad Progresif.

Dalam penelitian ini peneliti menganalisis data dengan menulis ulang intisari dari konsep Ijtihad Progresif Abdullah Saeed ke dalam bentuk teks. Dari teks tersebut dilanjutkan dengan mengatur urutan data

dan mengorganisasikannya kedalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar yang tertuang dalam redaksi teks untuk mengetahui maknanya.

F. Definisi Istilah

Untuk menghindari ambiguitas pemahaman dalam memahami maksud dari judul yang kami kemukakan di atas maka dipandang perlu untuk menjelaskan istilah-istilah dari judul tersebut yang kami pandang sulit untuk dipahami. Istilah-istilah yang dimaksud antara lain:

1. Ijtihad Progresif

Yakni mengerahkan segala daya upaya secara sungguh-sungguh untuk menjalankan peraturan perundang-undangan dengan melakukan terobosan hukum demi mencapai ruh yaqin demi keadilan berdasarkan ke-Tuhanan YME, kemanusiaan, nurani (*dazuqussaliim*) dan akal sehat (batas kewajaran) pada setiap perkara yang di ajukan para pihak pencari keadilan. Sedangkan mujtahidnya (penegak hukum) menjadi seorang *mujtahid* yang *mujaddid* melalui pendekatan kontekstual hukum Islam yang terbuka, ramah, segar, serta responsif terhadap persoalan-persoalan kemanusiaan/muslim yang memlih menyelesaikan di ranah litigasi (peradilan).

2. Upaya Pendekatan

Sebuah upaya penyajian pendekatan kontruksi paradigma baru dalam kerangka teoritik untuk menemukan sesuatu yang baru, di penelitian ini adalah paradigma Ijtihad progresif sebagai metodologi penemuan hokum/terobosan hukum untuk para penegak hukum,

khususnya hakim Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara dari para pihak.

3. *Rechtsvinding*

Rechtsvinding yakni proses pembentukan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkrit berdasarkan kaidah atau metode-metode tertentu.

4. Abdullah Saed

Abdullah Saed⁶⁸ merupakan cendekiawan muda anak keturunan Arab. Ia lahir di Maldives 25 September 1964. Ia professor dalam bidang Studi Arab dan Islam di Universitas Melbourne. Penititan karir pendidikannya diawali pada *Institute of Arabic Language di Saudi Arabia*, dengan konsentrasi bahasa Arab. Magisternya dibidang *Applied Linguistic* (linguistik terapan) dan mendapatkan gelar doktoral (Ph.D) bidang *Islamic Studies di University of Melbourne* pada Tahun 1993. Ia sangat produktif, banyak karya-karyanya baik buku, artikel jurnal Internasional dan seminar-seminar (dalam negeri maupun luar negeri). Sehingga tahun 2003 Abdullah Saed di anugrahi gelar Professor di usinya

⁶⁸<http://www.abdullahsaeed.org>, http://asiainstitute.unimelb.edu.au/about/staff/academic/abdullah_saeed/cv (desember 2019), dan Lien Iffah Naf'atu Fina, "Interpretasi Kontekstual Studi Pemikiran Hermeneutika al-Quran, Abdullah Saed" *Jurnal Esensia*, V. XII, No. 1 Januari (2008), 163. Dan Juga diambil dari buku Saed sendiri, dengan menyebutkan *Direktur pada Asia Institute, Universitas Melbourne, Direktur Center for the Study of Contemporary Islam, University of Melbourne, Sultan Oman Professor of Arab and Islamic Studies, University of Melbourne, Adjunct Professor pada Faculty of Law, University of Melbourne. Riwayat pendidikan: Arabic Language Study, Institute of Arabic Language, Saudi Arabia, 1977-79, High School Certificate, Secondary Institute, Saudi Arabia, 1979-82; Bachelor of Arts, Arabic Literature and Islamic Studies, Islamic University, Saudi Arabia, 1982-1986; Master of Arts Preliminary, Middle Eastern Studies, University of Melbourne, Australia, Master of Arts, Applied Linguistics, University of Melbourne, Australia, 1992-1994; Doctor of Philosophy, Islamic Studies, University of Melbourne, Australia, 1988-1992*

yang ke-43 tahun, menjadikan ia seorang guru besar di bidang *Islamic Studies*.

5. Hakim Pengadilan Agama

Hakim adalah seseorang yang diangkat oleh pemerintah yang tugasnya untuk menyelesaikan dakwaan-dakwaan (pidana) dan persengketaan (perdata). Sedangkan peradilan agama adalah “kekuasaan Negara dalam hal memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu antar orang-orang yang beragama Islam untuk menegakkan hukum dan keadilan sesuai asas personalitas ke-Islaman.

Kemudian untuk memperkuat hasil dari data literasi ini juga dibutuhkan data lapangan, maka peneliti akan mengafirmasinya dengan mengambil data lapangan di pengadilan agama yang secara khusus adalah pengadilan agama di Kabupaten Jember dan putusan-putusan Pengadilan Agama lain yang relevan dan telah inkrah di lingkungan Mahkamah Agung Republik Indonesia,

G. Sistematika Pembahasan

Dalam Penelitian ini terdiri dari 5 (lima) bab, pembagian per-bab ini ditujukan agar pembahasan lebih terarah, sehingga apa yang direncanakan sesuai dengan tujuan dan hasilnya, maka disusunlah sistematika pembahasan pada tesis ini sebagai berikut:

1. BAB I, Merupakan pendahuluan yang berisi :
 - a) Konteks Penelitian, dalam tesis ini konteks penelitian memuat alasan memilih konteks pengadilan Agama sebagai Objek

penelitian kemudian juga alasan mendasar memilih konsep ijtihad Progresif Abdullah Saeed sebagai sebagai proyek pembacaan terhadap *rechtsvinding* Hakim PA, selanjutnya juga memberikan penegasan pentingnya *rechtsvinding* hakim dengan menggunakan Ijtihad Progresif berikut kontribusinya, dan pada titik akhir adalah memberikan identitas kebaruan atas penelitian tesis ini.

- b) Konteks kajian atau fokus kajian, disini terdapat 3 (tiga) pertanyaan fokus pokok tentang “:Bagaimana Pemikiran Ijtihad progresif Abdullah Saeed?, Bagaimana *Rechtsvinding* Hakim PA? dan, Bagaiamna Ijtihad Progresif sebagai upaya pendekatan *rechtsvinding* hakim PA? Didalam 3 fokus tersebut menjadi pembatas dari inti pokok pada pembahasan tesis ini.
- c) Tujuan Kajian. Di sini akan memaparkan analisis pada 3 pokok fokus kajian diatas dengan diawali fokus *Pertama*, tentang gagasan ijtihad Abdullah Saeed. Fokus *Kedua* ditujukan untuk menganalisis bagaimana Hakim PA melakukan *rechtsvinding* hukum pembahasannya dimulai dari Prosedural justice dalam penemuan hukum mulai dari tahapan pra-hingga keputusan diambil. Oleh Hakim. Fokus *Ketiga*, memaparkan analisa penerapan dari ijtihad Progresif Abdullah Saeed ke dalam *rechtsvinding* Hakim PA.
- d) Manfaat Kajian, disini menguapayakan secara teoritis akan memberikan reformulasi teoritik terhadap penegak Hukum baik Hakim, Jaksa, Lawyers, Polisi maupun yang lain. Memberikan

sitimulus tentang *qhiroh* melakukan penemuan hukum dengan cara berijtihad/ terobosan hukum. Memberikan kepastian bahwa Islam tidak kehilangan cara dalam menjawab tantangan zaman. Kemudian dari sisi terapan. Hasil tesis ini menjadi sebuah karya ilmiah, para penegak hukum gar tidak taqlid pada hukum kodifikasi melainkan mereka mampu melahirkan hukum yang progresif, dan sebagai *mujtahid* yang mujaddid. Untuk masyarakat mempunyai pedoman bahwa hukum Islam juga mampu memecahkan persolan baik litigasi maupun non litigasi.

- e) Metode Penelitian, penelitian ini adalah kualitatif berbentuk kajian pustaka tentang gagasan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed yang dituangkan dalam bukunya, kemudian peneliti mendriptifkan yang sasarannya adalah fenomena *rechtsvinding* Hakim PA. kemudian gagasan Abdullah Saeed dianalisis menggunakan content analisis untuk membaca *rechtsvinding* hakim PA yang sumber datanya dari karya primer Saeed dan diafirmasi oleh data sekunder seperti data lapangan berikut jurnal maupun buku-buku terkait dengan cara mendokumentasikan.
- f) Definisi Istilah, didalamnya memberikan penjelasan perkalimat dari judul besar yakni dari istilah Ijtihad Progresif, *Rechtsvinding*, hakim PA dan berikut memberikan batasan area penelitian ditiesis ini yakni berkuat pada tafsiran kontekstual dan *rechtsving* hakim PA.

- g) Sistematika Penulisan. Didalmnya menjelaskan struktur penulisan dari BAB 1, II, III, IV, V berikut diberikan penjelsan pegantar dalam isi per-bab dalam tesis ini.
2. BAB II, Berisi *Pertama*, Penelitian Terdahulu, disini akan mengcroscek dan membandingkan antara persamaan dan perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya. Tujuanya untuk memberikan argumentasi pembeda yang target akhirnya adalah penelitian ini otentik dengan membandingkan dari jurnal ilmiah, Tesis, Disertasi tentang pemikiran Abdullah Saeed, dan *Rechtsvinding* Hakim PA. Peneliti meberikan 6 kajian terdahulunya agar penelitian ini sebagai *muttabi* bukan *mubtadi*'. *Kedua*, Memuat kajian teori, dari teori tentang Ijtihad, dan teori tentang *rechtsvinding* sebagai pijakan teoritik jalannya proses penelitian ini. *Ketiga*, Kerangka Konseptual antara lain disini memberikan gambaran alur penelitian tesis ini baik dari cara menuangkan gagasan ijtihad Progresif Abdullah Saeed maupaun dari isi, temuan, dan kesimpulan tesis ini.
 3. BAB III, Memuat analisis dan peyajian data dengan berdasar fokus kajian yang dibahas dalam penelitian Tesis ini. Di sini akan memaparkan analisis dan menjawab pada ketiga pokok fokus kajian diatas dengan diawali fokus *Pertama*, tentang gagasan ijtihad Abdullah Saeed untuk menjawab fokus kajian ini diawali dari biografi, karya-karya, latar belakang pemikiran, sehingga melahirkan sebuah gagasan pendekatan penafsiran kontekstual yang dikemas dengan ijtihad

progresif, berikut juga yang dirasa cocok oleh Saeed untuk menjawab problematika kontemporer. Setelah itu membahas tentang pendekatan tafsir kontekstual memaparkan argumentasi-argumentasi atas konsep pendekatan kontekstualnya tersebut. *Fokus Kedua* ditujukan untuk menganalisis bagaimana Hakim PA melakukan *rechtsvinding* hukum? pembahasannya dimulai dari Prosedural justice dalam penemuan hukum mulai dari tahapan pra-hingga keputusan diambil oleh Hakim. *Fokus Ketiga*, memaparkan analisa penerapan dari ijtihad Progresif Abdullah Saeed ke dalam *rechtsvinding* Hakim PA, yang dimulai dari langkah penafsiran kontekstual Abdullah Saeed dalam upaya *rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama, kemudian dipaparkan area mana saja yang dapat diterapkan ijtihad baik dalam hukum *taklifi*, *wad'i*, materiil dan hukum formil, kemudian dilanjutkan dengan memberikan contoh operasional ijtihad progresif dalam bidang kewarisan dan perceraian yang pada akhirnya dilakukan penerapan menggunakan *Ijtihad tatbhiqi* (terapan)

4. BAB IV, Pembahasan Temuan Judul bab ini bisa mengikuti hasil temuan penelitian yang dilakukan. Temuan disini diawali dari gaya hermeneutika Abdullah Saeed kontemporer, tafsir kontekstual bukan liberal, Perbandingan, pengembangan dan kritik pemikiran Abdullah Saeed diantaranya dengan pemikiran Farid Ecsak, Nasr Hamid Abu Zaid, Abou Fadl, kemudian beranjak temuan *rechtsvinding* Hakim PA diawali dengan kritik Hakim PA tiada penemuan hukum dalam tahap

konstatir, keambiguan antara keadilan prosedural dan materiil, tidak adanya keseragaman metodologi, lemahnya SDM Hakim sejak recruitment, tuntutan banyak perkara tidak ada ihwal ijtihad maka *taqlid* jalan paling aman.

5. BAB V, Penutup yang berisi kesimpulan didalamnya menyimpulkan dan menjawab secara singkat dari fokus *Pertama*, tentang Ijtihad Progresif Abdullah Saeed, *Kedua*, menyimpulkan ritme *rechtsvinding* Hakim PA, kemudian *Ketiga*, menyimpulkan penerapan Ijtihad Abdullah Saeed sebagai upaya pendekatan *rechtsvinding* Hakim PA. kemudian di bab saran memuat saran kepada Mahkamah Agung, BADILAG, Hakim PA, Mahasiswa dan Perguruan Tinggi.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Telaah pustaka merupakan sumber inspirasi bagi seorang peneliti untuk merumuskan permasalahan. Disini peneliti harus mampu menunjukkan komitmen bahwa ia bermaksud mengembangkan pengetahuan yang dimilikinya dengan tingkat efisiensi yang tinggi dan bertanggung jawab.⁶⁹ Berdasarkan *Previous researches* sudah ada yang meneliti tentang *Ijtihad Progresif Abdullah Saaed, dan Rechtsvinding dalam upaya pendekatan Rechtsvinding Hakim pengadilan agama dalam memutus perkara (al-ahwal As-Syahsiyyah)*. Namun penulis akan meneliti dari sisi yang berbeda dengan penelitian sebelumnya, penulis akan menyajikan penelitian sebelumnya untuk mengetahui sisi perbedaannya. Namun tidak semua penelitian disajikan oleh Peneliti, melainkan memberikan batasan batasan atas penelitian yang kiranya relevan dengan peneliti, sebab peneliti disini bukanlah *mubtadi'* (orang yang mengawali dasar penelitian), melainkan peneliti sebagai *mut'tabi'* (orang yang mengikuti hasil dasar-dasar penelitian terdahulu) dan mencoba mengembangkannya. Maka untuk melihat hasil penelitian terdahulu yang relevan berikut hasil perasannya dari sekian banyak hasil penelitian, yaitu:

⁶⁹ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* (Bandung: Sumber Sari Indah, 2008), 100.

1. Afifullah (2016)⁷⁰, *Konsep Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Dalam Mengatasi Problematika Kontemporer*. Dari hasil penelitian ini bahwa Abdullah Saeed dikategorikan sebagai seorang mujtahid kontemporer, disamping menguasai *turast* dia juga memiliki ketajaman analisis sebagai paduan antara "*ulum al-dien*" dengan ilmu-ilmu sosial modern lainnya. Juga dikarenakan sikapnya yang cenderung ilmiah dengan mengutamakan penelitian, basis datanya sebagaimana ditekankan dalam filsafat ilmunya Charles S. Pierrce dan juga konsep epistemologi *burhan*-nya Abid al-Jabiri⁷¹. Bahkan bersepakat dengan Arkoun yang mengkritik sikap Muslim yang mentaqdiskan *al-afkar al-Diniyyah* dengan menggagas sikap independen dari madzhab. Dan untuk mendapatkan gagasan Islam Progressif dengan progresif ijtihadis sebagai metodenya, maka meminjam perspektif Kim Knott, Abdullah Saeed telah memposisikan diri sebagai *participant as observer* dalam konteks studi pemetaan trend pemikiran muslim kontemporer dan sekaligus sebagai *complete muslim participant* dalam hal membangun sikap. Untuk lebih tegasnya disini letak persamaan dan Perbedaan dengan penelitian tesis ini:

Tabel 2.1
Review Penelitian Terdahulu

Persamaan	Perbedaan
- Jurnal ini dan peneliti sama-sama	- Dalam Jurnal ini hanya di tinjau dari aspek urgenisitas gagasan ijtihad

⁷⁰ Afifullah "Konsep Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Dalam Mengatasi Problematika Kontemporer" *Rausyan Fikr*, (Desember 2016). 181 - 210

⁷¹ Afifullah "Konsep Ijtihad Progresif...", 181-210

<p>menggunakan pijakan pemikiran Abdullah Saeed dalam membaca problematika secara substansi.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bahwa peneliti dan jurnal diatas sama yang ingin mencoba memberikan proses informasi pengetahuan ilmiah, bahwa pemikiran Saeedlah yang lebih relevan dengan sikon problem-problem kekinian yang dihadapkan dengan konsep ilmu-ilmu umum seperti Sosiologi, historis, hukum, dll agar Islam selalu <i>sholih likulli zaman wal makan</i>. - Pada konteks persamaanya dengan peneliti, Jurnal diatas sama-sama mengambil dasar hukum Islam sebagai basis pemikirannya, setelah itu memerasnya dengan menghasilkan 	<p>progresif Abdullah Saeed dalam konteks universal problematika Kotemporer sedang peneliti pada problematika secara khusus yang menjadi kopetensi pengadilan Agama berkaitan dengan problem letigasi</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jurnal ini menggunakan satu pola perbandingan Pemikiran antara Cendekiawan muslim dengan membandingkan pemikiran Abdullah Saeed dengan pemikiran intelektual islam lainnya, seperti Abid al-Zabiri, Mohammad Arkoun sehingga identitas Pemikiran Saeed, yang cenderung keperpihakan secara basis penelitian sangat tampak. Sehingga pada muaranya akan kelihatan identitas pemikiran Saeed - Sedangkan peneliti tidak membandingkan dengan pemikiran tokoh melainkan konsep Konsep pemikiran ijtihad progresifnya Abdullah Saeed yang secara teori menggunakan penafsiran kontekstual digunakan sebagai sajian metodologi baru untuk para penegak hukum khususnya para hakim Agama dalam menemukan konslusi hukum nasional dengan hukum Islam. - Selain itu dalam jurnal ini melihat pemikiran Saeed dengan berupaya
---	--

<p>hirarkisitas nilai untuk membaca kontekstualitas sekarang, sehingga disini Abdullah Saeed membunyai basis teori yang disebut juga teori hirarki nilai dan mengawinkannya dengan konteks.</p>	<p>mempetakan pola-pola yang menjadi identitas melkat pada kejian ilmiah, yakni BAhwa Pemikiran Saeed juga tak luput terpengaruh dengan para pemikir sebelumnya seperti Fazlu Rahman, Farid dll.</p> <p>- Sedangkan Peneliti melakukan pemetaan pemikiran Saeed dengan muttabi' pada pemikir sebelumnya dan langsung diterapkan di pengadilan Agama bukan hanya sekedar teori dan atau konsep. sebab peneliti selain kajian pustaka juga diafirmasi peneliti menggunakan data lapangan juga.</p>
---	--

2. Sheyla Nichlatus Sovia⁷², dengan judul “Interpretasi Kontekstual (Studi Pemikiran Hermeneutika Al-Qur’an Abdullah Saeed)” dalam penelitian ini menghasilkan sebagai berikut, bahwa hermeneutika *al-Qur’an* Abdullah Saeed yang merupakan hermeneutika *al-Qu’an* metodis atau teoritis dalam kapasitas bahwa hermeneutika ini berbicara dahulu tentang metode sebelum melangkah pada penafsiran. Saeed memandang mufasir di masa ini tetap berkewajiban untuk menggali makna asal (bersifat historis) dan selanjutnya memahami makna atau pesan di balik pesan literal dari teks yang ditafsirkan. Makna inilah yang harus diimplementasikan pada masa kini dan masa yang akan datang. Karena

⁷²Sheyla Nichlatus Sovia, “Interpretasi Kontekstual (Studi Pemikiran Hermeneutika Al-Qur’an Abdullah Saeed)” *Dialogia*”(2015)

itu, menurutnya, penafsiran atau interpretasi merupakan kegiatan produktif⁷³.

Upaya yang dilakukan Saeed ini, meskipun tidak secara eksplisit dinyatakannya sebagai pelanjut kerja Rahman tapi jejak-jejaknya bisa ditemui dengan jelas pada pemikirannya. Saeed telah menerjemahkan gagasan Rahman dalam kerangka kerja yang lebih rigid. Kemudian, melalui hirarki nilainya, dengan berangkat dari inspirasi pemikiran klasik dan Rahman, dia telah menyelesaikan persoalan berkaitan dengan penentuan mana makna yang universal dan yang partikular. Di sinilah sesungguhnya sumbangan Saeed dalam kancah pemikiran kontemporer, khususnya di antara kaum kontekstualis.

Tabel. 2.2
Review Penelitian Terdahulu

Persamaan	Perbedaan
<ul style="list-style-type: none"> - Persamaannya dengan peneliti adalah sama-sama menggunakan basis metodologi yang telah digagas Saeed sebab dalam metodis penemuan hukum juga di kenal dengan kata Intepretasi, hermeneotik, entah secara Gramatikal, historis dan lain sebagainya. - Selain itu persamaannya 	<ul style="list-style-type: none"> - Secara formal pada fokus masalah, objek penelitian, dan hasil yang akan diteliti disini . Objek penelitian ini, dalam penelitian peneliti ini mencoba memberikan nuasa pendekatan baru pada terapan penemuan hukum pada pengadilan, khususnya pengadilan agama yang mempunyai kopetensi relative dan absolut dalam menangani perkara litigasi. Sehingga proyeksi hasil

⁷³ Sovia, "Interpretasi Kontekstual...",

<p>adalah tentang materi nilai, sebab penelitian yang dilakukan peneliti akan menggunakan nilai-nilai yang terkandung dalam <i>al-Qur'an</i> dan <i>Hadis</i>, yang diperarsnya dengan juga menggunakan hermeneutik Abdullah Saeed ini. Persamaan pada landasan dasar, penelitian ditas juga memproyeksikan kandungan yang akan di hasilkan Humanistik, keadilan, dan kemanfaatan dalam melihat konteks kedinamisan zaman</p>	<p>yang akan didapatkan oleh peneliti adalah bahwa konsep ijtihad progresifnya Abdullah Saeed akan menggeser teori-teori produk teori barat yang selama ini diterapkan di pengadilan umum. Sebab peneliti menganggap penelitiannya ini adalah terbaru dan masih belum ada yang menjamah di ranah pengadilan atau penegakan hukum, maka sangat terlihat begitu signifikan perbedaannya.</p>
---	--

3. Disertasi⁷⁴ ini berjudul “Hukum Progresif Satjipto Rahardjo dalam Perspektif Filsafat Hukum: pada Penyelesaian Kasus Korupsi Griya Lawu Asri (GLA) di Karanganyar” yang tulis oleh BUDIJONO, Prof. Dr. Joko Siswanto, hasil dari abstrak disertasi ini sebagai berikut dalam tujuan penelitian disertasi ini mendeskripsikan latar belakang munculnya hukum progresif Satjipto Rahardjo, melakukan analisis kritis atas landasan filosofis hukum progresif Satjipto Rahardjo, dan merefleksikan kontribusi gagasan hukum progresif Satjipto Rahardjo bagi penyelesaian kasus korupsi

⁷⁴Budijono, Prof. Dr. Joko Siswanto “Hukum Progresif Satjipto Rahardjo dalam Perspektif Filsafat Hukum: pada Penyelesaian Kasus Korupsi Griya Lawu Asri (GLA) di Karanganyar”(Disertasi, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2015)

di Griya Lawu Asri (GLA) di Karanganyar. Sedangkan untuk Objek material penelitian ini adalah hukum progresif Satjipto Rahardjo, objek formal adalah filsafat hukum. Metode yang digunakan adalah historis, hermeneutika, dan heuristika. Metode historis digunakan untuk melacak perkembangan pemikiran dan gagasan dasar hukum progresif Satjipto Rahardjo. Metode hermeneutika digunakan untuk melakukan interpretasi atas landasan filsafat hukum progresif Satjipto Rahardjo. Heuristika dipakai untuk menemukan pemahaman baru yang dikonstruksikan bagi penyelesaian kasus korupsi di Griya LawuAsri (GLA) di Karanganyar.

Untuk Temuan hasil penelitian ini adalah. Pertama, hukum progresif lahir karena didorong oleh kegalauan intelektual Satjipto Rahardjo yang secara langsung menyaksikan gagalnya reformasi Indonesia di bidang hukum karena penerapan hukum positivistik yang terlalu kaku, kurang memperhatikan dinamika sosial, dan aspek keadilan. Kedua, hukum progresif Satjipto Rahardjo dibangun atas dasar landasan ontologi bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena kehidupan manusia terus berubah maka secara epistemologi hukum harus terus berubah atas dasar pengalaman (empiris). Hukum yang berlandaskan pada kehidupan manusia yang terus berubah itu harus diaplikasikan sesuai hatinurani untuk mencapai keadilan (aspek aksiologi). Ketiga, dalam penyelesaian kasus korupsi di Griya Lawu Asri (GLA) di Karanganyar menurut hukum progresif harus dilakukan terobosan

terhadap ketentuan hukum positif yang kaku dengan menekankan aspek hatinurani untuk mencapai keadilan.

Tabel 2.3
Review Penelitian Terdahulu

Persamaan	Perbedaan
<p>Persamaan dalam Disertasi ini adalah sama dengan menggunakan Progresif sebagai pijakan untuk menggugah objek penelitian yang dianggap staqnan, yakni objek hukum yang ada di Indonesia. Dengan kesmaan sebagai berikut:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Model Historisasi, Sosiologi, hermeneutika, dan heuristika membantu untuk melacak pemikiran Sucipto dalm hukum progresifnya sedangkan Peneliti Juga menggunakan alat Historisasi, Sosiologi, hermeneutika, dan heuristika untuk mengukur dan mempetakan pemikiran Abdullah Saced. Sehingga mampu membaca situasi dan Kondisi produk hukum di Indoensia. - Disertasi ini sama dengan peneliti yang diawali dari didorong oleh kegalaun intelektual yang secara langsung menyaksikan gagalnya reformasi Indonesia di bidang hukum karena penerapan hukum positivistik yang terlalu kaku, kurang memperhatikan dinamika sosial, dan aspek keadilan di 	<p>Perbedaan dalam disertasi dan peneliian peneliti ini berdasarkan pada focus kajian maupun dalam penerapannya sangatlah jauh berbeda, diantaranya adalah:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bahwa penelitian disertasi ini murni kasuistik pidana yang diambil andil oleh penelitian disertasi ini menggunakan pemikiran hukum Progresif Sucipto Raharjo - Bahwa dalam penelitan Disertasi ini yang kupas berangkat dari ontologi hirarki hukum yakni hukum dari manusia dan untuk manusia atau bahasa sucipto Rahrjo memanusikan manusia sebab kehidupan manusia terus berubah maka secara epistemologi hukum harus terus berubah atas dasar pengalaman (empiris). Hukum yang berlandaskan pada kehidupan manusia yang terus berubah itu harus diaplikasikan sesuai hatinurani untuk mencapai keadilan (aspek aksiologi). Kalau peneliti berangkat dari tiga hirarki, yakni dari Tuhan wujudnya berbentuk agama aturan agama, yangdalam hal

<p>Pengadilan Agama, khususnya secara peraturan perundang-undangan yang sekian lama belum juga ada perubahan sedangkan kedinamisan zaman dibarengin berbagai masalah yang diadili di pengadilan agama tidak mempunyai cantolan secara jelas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sama-sama dalam tujuan untuk menemukan hukum yang lebih progresif, dan sesuai dengan hati nurani. - 	<p>ini bahwa di dalam Qur'an, hadis semuagambran kehidupan duniawi maupun ukhrawi berada didalamnya, mulai dari persoalan ibadah, muamalah, hukum keluarga, kemanusiaan, dll sehingga dasar agama ini dalam puncak dari hukum itu sendiri yakni akal sehat dan hati nurani</p> <ul style="list-style-type: none"> - Disertasi ini mengkritik pada problem keberlangsungan hukum di Indonesia yang dianggap stagnan, sedangkan Peneliti lebih pada penemuan hukum, khususnya oleh hakim yang berdasarkan pada pola ijtihad 3 hirarki yakni aturan Tuhan, Manusia dan alam. - Subjek materi pada disertasi ini adalah hukum di Indonesia, yang diperankan dengan menggunakan konsep hukum Progresif, sedangkan Peneliti menggunakan kacamata Abdullah dengan Ijtihad Progresifnya untuk menemukan dan menerapkan hukum agar adil keagamaan terus berada di depan dalam memahami permasalahan, - Dalam pendekatannya disertasi ini dominan menggunakan filsafat hukum tidak sedangkan peneliti lebih pada perbandingan antara agama dan aturan Negara. - Pada disertasi ini objek formalnya adalah undang-undang, sedangkan peneliti
---	---

	<p>adalah hirarki nilai dan kontekstualisasi agama dan manusia</p> <ul style="list-style-type: none"> - Disertai ini menggunakan sampel kasus Korupsi sedangkan peneliti menggunakan kasus penemuan hukum. Dengan penelitian kepustakaan dan diperkuat dengan lapangan.
--	--

4. Fathur Rasyid⁷⁵, Artikel, Vol.10 No.2 Desember 2015, dengan Judul Artikel "Islam Progresif Perspektif Pemikiran Abdullah Saeed" yang mana pada dalam artikel ini telah membedah model gagasan Abdullah Saeed tentang Islam Progresif. Dalam artikel ini menurut Abdullah Saeed sesungguhnya seorang Muslim progresif adalah seseorang atau kelompok yang telah meyakini bahwa perubahan-perubahan sosial-keagamaan di era kontemporer hingga pada era generasi 4.0 ini tidak akan menemukan solusi apabila metodologinya tetap menggunakan piranti paradigma lama, tanpa dilakukan proses integratif-interkonektif dengan disiplin keilmuan kontemporer. Sebab, terdapat perbedaan secara substantif antara problem kekinian dengan problem pada masa-masa sebelumnya. Maka dalam hal ini Saeed menyajikan tujuh metodologi menafsir ulang teks-teks keagamaan⁷⁶. *Pertama*, memberikan atensi pada konteks dan dinamika sosio-historis. *Kedua*, menyadari bahwa ada beberapa topik yang tidak dicakup oleh al-Qur`an karena waktunya belum tiba pada saat turunnya.

⁷⁵ Fathurrosyid, "Islam Progresif Versi Abdullah Saeed (Ikhtiar Menghadapi Problem Keagamaan Kontemporer". *Al-Ahkam*. 10 (Desember 2015), 226,

⁷⁶ Rasyid, "Islam Progresif Perspektif Pemikiran Abdullah Saeed....", 294

Ketiga menyadari bahwa setiap pembacaan atas kitab suci harus dipandu oleh prinsip kasih sayang, keadilan dan kejujuran. *Keempat*, mengetahui bahwa al-Qur'an mengenal hirarki nilai-nilai. *Kelima*, mengetahui bahwa dibolehkan berpindah dari satu contoh yang onkrit pada generalisasi. Keenam, harus hati-hati dalam menggunakan teks lain dari tradisi klasik, khususnya yang berkaitan dengan otentisitasnya. *Ketujuh*, fokus utama pada kebutuhan Muslim kontemporer⁷⁷.

Perbedaannya dengan Peneliti, secara naskah Penelitian diatas berbentuk Artikel, sedangkan Peneliti, berbentuk Tesis. Selain Itu paradigama Penelitian Peneliti ini adalah mengkritik untuk meruntuhkan teori-teori hukum barat, yang telah dikonsumsi dan diserap oleh para Founding Father di ranah Yudikatif khususnya penegak Hukum di pengadilan. Perbedaannya juga pada objek Penelitiannya, meskipun secara semangat itu sama, ada hirarkisitas yakni pada dasar konsep Intepretasi untuk Studi Keislaman yang progresif.

5. Tesis⁷⁸ yang ditulis oleh Riza Taufiqi Majid, program studi ekonomi syari'ah pasca sarjana institut agama islam negeri (IAIN) ponorogo 2019, dengan judul “ Riba Dalam al-Qur'an (Studi Pemikiran Fazlur Rahman dan Abdullah Saeed)” dari penelitian ini menghasilkan beberapa pemahaman baru khusnya keterkaitan dengan pemikiran tokoh Abdullah Saeed dan Fazlur Rahman yaitu Berdasarkan analisis data penelitian ini

⁷⁷ Rasyid, “Islam Progresif Perspektif Pemikiran Abdullah Saeed....”, 294

⁷⁸ Riza Taufiqi Majid, “Riba Dalam al-Qur'an (Studi Pemikiran Fazlur Rahman dan Abdullah Saeed)” Jurnal, *Electronic Theses IAIN Ponorogo*, (2019)

menghasilkan dua kesimpulan. *Pertama*, Fazlurrahman menyimpulkan bahwa larangan riba dalam al-Qur'an menekankan aspek moral daripada menekankan aspek legal-formal pelarangan riba. Riba yang dilarang dalam al-Qur'an adalah riba jahiliyyah yang mempraktikkan riba yang berlipat ganda (*adafan muda'afatan*)QS. Ali Imran: Pada waktu ayat ini turun, terdapat kelompok masyarakat yang secara ekonomi sangat tertekan sehingga menjadi korban eksploitasi orang-orang kaya yang meminjamkan uangnya. Dengan kata lain, ideal moral dari ayat tersebut adalah larangan melakukan eksploitasi terhadap kaum ekonomi lemah. Dengan demikian, selagi bank tidak menerapkan tambahan yang berlipat ganda (eksploitatif) maka hal itu dapat dibenarkan *Kedua*, dalam menafsirkan ayat riba dalam al-Qur'an, Abdullah Saeed lebih menekankan aspek moral (*hikmah*) daripada aspek literalnya. Statemen *lakum ru'usu amwalikum* (bagimu pokok hartamu) telah diberi penekanan moral melalui penjelasan *latazlimun wa latuzlamun* (kamu tidak melakukan penganiayaan dan tidak pula kamu dianiaya). Statemen pertama "penambahan dalam pinjam meminjam di atas pokok pinjaman" dianggap sebagai *'illah*, sementara statemen yang kedua "kamu tidak melakukan penganiayaan dan tidak pula kamu dianiaya" merupakan *hikmah*, ini adalah hasil dari penelitian secara fakultatif mengarah pada ekonomi namun di sisi itu juga berkaitan erat dengan hukum. Khususnya keterkaitan dengan hukum positif yang ada di Indonesia.

Adapun beberapa hal yang perlu digaris bawahi untuk menentukan garis pembeda dari peneliti dan hasil penelitian tesis ini diataranya adalah sebagai berikut:

Tabel: 2.4
Review Penelitian Terdahulu

Persamaan	Perbedaan
<p>Persamaan dalam hal ini tidak melulu pada konteks maupun konsep tokoh tapi lebih mendalam dengan mencoba memberikan hirarkis nilai substansial dari peneliti dan hasil penelitian ini diataranya:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Persamaan dengan Peneliti dilihat dari masodir ahkam dasar hukum yang termaktub dalam al-qur;an dan mencoba menggunakan epistimologi pandangan Fazlur Rahman dan Abdullah Saeed, persamaanya dapat dilohat dari pengaruh besar seorang Abdullah Saeed dari pemikrannya yang kini mencoba diteliti oleh Peneliti adalah Fazlur Rahman sebab dari beberapa literature yang mengeksplorasi pemikiran Abdullah dianggap bahwa Abdullah Saeed sebagai penyempurna gagasan besar pemikiran Fazlur Rahman, maka dengan hal ini dapat dikatakan sama dengan peneliti secara hirarki Konsep? - Sleian itu juga dapat dilihat dari kemajemukan hukum Islam yang berada di Indonesia, 	<p>Sudut perbedaan peneliti dan hasil Tesis ini secara garis besar berbeda, sebab diantaranya perbedaan itu :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dari sisi objekya dari Penelitian Tesis diatas menunjukkan dari ayat sempit ingin mencoba melahirkan pemahaman yang luas, sedangkan dari peneliti sendiri dari akumulasi ayat secara garis besar yang menyangkut di dunia hukum khususnya hukum keluarga mencoba untuk dicairkan dengan menggunakan metode modern sehingga nanti pada satu sisi ayat yang jyga di bahas oleh tesis ini juga menjadi pembahasan secara kasuistik di terapan Ijtihad seorang hakim pengadilan. - Dan pada ranah epistimologi pebedaan hanya pada sudut pandang satu tokoh dan tokoh pengikutnya yang dianggap lebih sempurna, sebab hirarki nilai yang ditawarkan oleh Abdullah Saed mencakup dari segala lapisan keislaman dalam masyarakat, sedang Fazlurrahman Sendiri

<p>penelitian Tesis ini menggunakan Stegmen Riba yang telah mendominasi menjadi hukum haram di Indonesia, hal ini tampak pada produk Hukum Positif tentang Perbankan Syaria'ah yang mengharamkan produk riba dengan Regulasi ini maka Penelitian Tesis diatas mencoba mencoba untuk membedah dengan berangkat dari pemikiran tokoh yang dianggap muwakkili di era ini yakni Fazlur Rahman dan Abdullah Saeed.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Persaman selanjutnya adalah teori yang dibangun yakni sama-sama menggunakan pola pemikiran modern dengan tanpa meninggalkan produk hukum tradisional, sehingga terlihat penelitian ini mencoba untuk lebih mengkayakan khazanah ke-Islaman untuk mampu terus hadir dalam situasi perubahan zaman yang semakin serba modern, maka hadirnya Sosilogi, antropologi, Historis tak tertinggal sama-sama digunakan oleh Peneliti dan Penelitian Tesis ini. - Selain pada Teori pola gagasan dalam Tesis ini juga mengedepankan ayat-ayat yang dianggap Ikftilaf dalam penerapannya di Indonesia, padahal dari beberapa ulama klasik hukum dari riba tetaplah staqnan, kini dengan hasil 	<p>menggunakan Teori Double Movemen untuk menggugah khazanah pemikiran keislaman, sedangkan Peneliti yang digugah adalah ketidak relevannya materi Keislaman dibaca dari sudut barat yang terkesan materialistik dan menjauhkan dari keadilan secara procedural Justice abgi perorangan muslim.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Secara formal perbedaan dengan peneliti ini adalah peneliti menggunakan kasus SDM hakim yang porsinya adalah hakim agama yang menjadi puncak pelaksana nilai keislaman dalam kasus-kasus yang litigasi. Dalam Tesis ini melihat dari proses satu ayat dan targetnya adalah mengkritik dan menafsirkan ulang bahwa kedudukan ayat ini tidak melulu sebagaimana kekauan pada model-model Pemikiran klasik. Sedangkan Peneliti pada arah menggali dari satu ayat dan langsung diterapkannya kepada mukallaf. - Selain itu perbedaan juga tampak pada sajian formalnya yakni hukum positif. Yang mana dalam penelitian peniliti yang menjadi objek kajian adalah normatifnya hukum yang berwujud undang-undang, dan peraturan yang berada dibawah undang-undang, sehingga nanti kesan yang akan peneliti lakukan adalah
--	--

<p>penelitian ini mencoba hukum yang termaktub kata riba di uji untuk hidup dengan taklif muslim yang berada di Indonesia.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Persamaan yang sangat menonjol juga adalah dari pokok masalah, yang mana masalah yang timbul sebab riba dalam penelitian ini juga bermuara di medan peradilan jika iktikat non letigasi tak tercapai. Sebagaimana kompetensi pengadilan agama yang juga mempunyai kompetensi ekonomisyariah yang juga menjadi angin segar untuk dunia Islam, dengan berbagai jenis akad syari'ah yang di adopsi di Indonesia, sehingga sangat rentan juga masalah sampai pada meja letigasi, maka disinilah peran ijtihad Progresif Abdullah Saeed dan gagasan Doble Movemennya Fazlur Rahman. - Persamaan dari hasil penelitian ini nanti dapat dilihat saat hasil pemikiran kedua tokoh ini saling berkesinambungan 	<p>mengkritik pola penerapan dan penemuan sebuah substansi makna dan menafsirkan ulang dengan kacamata Ijtihad Progresifnya Abdullah Saeed.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dari segi titik yang akan dihasilkan dalam penelitian peneliti ini sangat berbeda dengan penelitian Tesis ini, yang pertama akan menonjolkan bahwa khazanah keislaman mampu melebur, memposisikan, dan menjadi sebuah titik alternative yang ideal dalam menyelesaikan segala persoalan khususnya di peradilan di Indonesia. Dan Kedua, adalah hasil yang didapat menjadi hirarki nilai segitiga, yakni Ketuhanan, alam, manusia. Sehingga nanti akan tampak sangat berbeda dengan produk pemikiran barat yang dari wujud materi ke dalam manusia.
---	--

B. KAJIAN TEORI

1. Teori Tentang Ijtihad

a. Pengertian Ijtihad

Dilacak secara etimologi (*ta'riful al-llugha*) kata *ijtihad* (اجتهاد) berakar kata (جهد-يجهد-جهدا) artinya "bersungguh-sungguh"⁷⁹ Kata dengan *wazan* (فعل-يفعل-فعلا)⁸⁰ Dan menjadi mashdar sehingga bermakna "kesungguhan". dan bentuk *tsulatsi maziid* yang memiliki tambahan huruf yakni (افتعل-يفتعل-افتعالا) disini memiliki beberapa pengertian seperti⁸¹ *Musyarakah* (menunjukkan saling), *muballagah* (menyatakan penyagatan atau penekanan), *Mujarrad* (*Fi'il* biasa). Perubahan kata (جهد-يجهد-جهدا) "menjadi"⁸² (اجتهاد-يجتهد-اجتهادا)⁸².

Al-Fayumi, mengatakan *ijtihad* "*badl wa thaqatih fi thalabih liyablughah majbuduh wa yasilu ila nihayatih* (pengarahan kesanggupan dan kekuatan dalam melakukan pencarian suatu upaya sampai pada unjung yang ditujunya.⁸³

Pada kata *ijtihad* secara terminologi (*ta'riful al-Istilahi*) kata *ijtihad* ini memiliki banyak varian defenisi namun saling berkaitan dan ini

⁷⁹ Akbar Syamsul Arifin, *Hafal 3000+ Kata Bahasa Arab* (Yogyakarta: Diva Press, 2016), 51; Warson Munawwir, *Al Munawwir Kamus Arab-Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 217

⁸⁰ Syekh Muhammad Ma'shum Ibnu A'liy, *al-Amsilatul at-Tashrifiyah* (Surabaya: Matbaah Saalim Nabhan,t.t), 6-7.

⁸¹ Abu Hudzaifah Ahmad, *Mudah Memahami Tashrif Istilahi* (Sanggarahan: Adz-Dzahabi, 2017), 57-58.

⁸² Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh* (Jakarta:AMZAH, 2014), 339-340.

⁸³ Muniron, Syamsun Ni'am, Ahidul Asror, *Studi Islam di Perguruan Tinggi*, (STAIN Jember Press, 2010), 105

sangatlah menunjukkan pemaknaan yang sedikit hampir sama meskipun telah ada kesepakatan ulama mengenai arti ijtihad secara bahasa, namun mereka masih berbeda dalam makna terminologinya⁸⁴. *Ulama Usuliyyin* mengartikan ijtihad adalah usaha mencurahkan segenap kemampuan dan kesanggupan intelektual dalam melakukan *istinbat* hukum praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci⁸⁵ demikian juga pendapat ulama lain diantaranya adalah sebagai berikut :

1) al-Ghazali⁸⁶

بَدَلُ الْمُجْتَهِدِ وَسَعَهُ فِي طَلْبِ الْعِلْمِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ

Artinya: Pengerahan kemampuan mujtahid dalam menemukan hukum-hukum syara'

2) Ibnu Hajib⁸⁷

إِسْتِفْرَاحُ الْفَقِيهِ الْوَسْعَ لِتَحْصِيلِ الظَّنِّ بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ

Artinya : Pengerahan kemampuan yang dilakukan seorang faqh untuk menemukan hukum syara' yang bersifat *zhanni*".

⁸⁴ Asror, *Studi Islam...*, 105

⁸⁵ Saifudin Mujtaba, *Ilmu Usul Fiqh Sebuah Pengantar*, (Stain Press Lt.II, 2010), 163

⁸⁶ Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustashfa min ilm al-Ushul*, Juz II, (Dar al-Fikr, tt), 350

⁸⁷ Pendapat ini dikutip oleh Suwarjin, dalam bukunya *Ushul Fiqh*, (Yogyakarta: Teras, 2012), 88

3) Al-Amidi

إِسْتِفْرَاقُ الْوَسْعِ فِي طَلَبِ الظَّنِّ بِشَيْءٍ مِنْ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى وَجْهِ يَحْسُ مِنْ

النَّفْسِ الْعَجزِ عَنِ الْمَزِيدِ فِيهِ⁸⁸

Artinya: “Mencurahkan kemampuan dalam mencari dugaan terhadap hukum-hukum syara’ sampai dirinya tidak sanggup lagi melakukan lebih dari itu”

4) al-Baidhawi

إِسْتِفْرَاقُ الْجُهْدِ فِي دَرْكِ لَأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ

Artinya: Pengerahan kemampuan untuk menemukan hukum-hukum syara’

5) Abdul Wahab Khalaf⁸⁹:

بَدَلُ الْجُهْدِ لِلْوُصُولِ إِلَى الْحُكْمِ شَرْعِيٍّ مِنْ دَلِيلِ التَّفْصِيلِيِّ مِنَ الشَّرْعِيَّةِ

Artinya: Mengarahkan kesungguhan untuk menggali dasar hukum syara’ dari dalil-dalil yang terperinci yang bersifat syara’”.

Dari paparan definisi diatas ini menurut Wahbah Zuhaili yang dikutip oleh Suwarjin memberikan argumentasi atas definisi yang diungkapkan oleh al-Amidi, pertama, definisi ini tidk jami’ sebab hanya menyertakan hukum-hukum *dzanni* saja. Padahal ijtihad disamping mencakup hukum-

⁸⁸ Muhammad bin Ali bin Muhammd asy-Syaukani, *Irsyad al-Fukhul ila Tahqiq al-Haqq min Ilmi al-Ushul* (Riyat:Dar al-Fadhilah, t.t), 1026.

⁸⁹ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta:Dar al-Kutub, 2010), 188.

hukum *dzanni*, juga meliputi hukum-hukum yang *qot'i*, seperti keharaman memukul orang tua berdasarkan *qiyas*. Kedua, definisi tersebut tidak *mani'*, sebab memberi peluang bagi masuknya elemen lain yang tidak termasuk bagian darinya seperti masuknya dugaan yang tidak *mu'tabar*. Ketiga, definisi tersebut tumpang tindih bagian awal dari definisi tersebut, yaitu ungkapan *istifragh al-wus'i* sebetulnya sudah mewakili bagian akhirnya yaitu *ala wajhin yuhissu min an-nafsi al-ajza an al-majid fih* sehingga bagian terakhir ini mestinya tidak perlu disebutkan dalam definisi ini⁹⁰.

Oleh banyak ulama ushul, definisi al-Baidhawi ini dinilai sebagai definisi yang paling tepat. Disamping memenuhi persyaratan *jami'* dan *mani'*, persyaratan pokok dalam suatu definisi, rumusan diatas juga cukup ringkas dan tidak bertele-tele.

Beberapa paparan argumentasi dari definisi ijthad diatas setidaknya terdapat beberapa unsur dalam definisi ijthad diatas, diantaranya:

- a) Mengerahkan segenap kemampuan, dalam artian ijthad merupakan usaha jasmani, rohani, tenaga, pikiran, waktu maupun biaya dan bukan ala kadarnya.
- b) Mujtahid mengandung artian bahwa ijthad hanya mungkin dan boleh dilakukan oleh seorang yang telah memenuhi persyaratan tertentu, sehingga mencapai tingkatan mujtahid, dan bukan oleh siapa saja.

⁹⁰ Suwarjin, *Ushul Fiqh*, (Yogyakarta: Teras, 2012). 90

- c) Capainya yakni memperoleh pengetahuan tentang hukum-hukum *shara'* yang mengandung arti bahwa capaian ijtihad adalah ketentuan hukum yang menyangkut tingkah laku manusia dalam kaitannya dengan pengamalan ajaran agama.

b. Dasar Hukum Ijtihad.

Al-Qur'an merupakan sumber utama dari hukum Islam, dalam kaitannya dengan ijtihad ini didasarkan pada surat Annisa' ayat 59 :

يَتَأْتِيَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (*al-Qu'ran*) dan Rasul (*sunnah*-nya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya⁹¹,

Kandungan isi ayat diatas memberikan penegasan bahwa, Allah SWT memerintahkan setiap masalah yang menjadi sebuah objek perbedaan (*ikhtilaf*) pendapat agar mengembalikannya kepada dalil-dalil *al-Qur'an* dan *as-Sunnah*.⁹² Cara mengembalikannya melalui jalan (metodologi) yang disebut *ijtihad* .

⁹¹ *Al-Qur'anulkarim, Al-Ihsan, al-Qur'an Perkata Transliterasi, Lajnah Pentashihan Mushaf al-Qur'an Kementerian Agama Republik Indonesia*, (Bandung: al-Hambra, 2014), 87

⁹² Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*,

Pada ayat lain juga Allah berfirman perihal al-Qur'an sebagai sumber primer dan di jadikan patokan dalam berijtihad oleh para *mujtahid*, sebagai mana yang termaktub;

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا⁹³

Artinya: Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat⁹⁴,

Selain 2 ayat qur'an diatas ada juga beberapa dalil yang memberi peluang untuk seorang *mujtahid* agar menggunakan akal dan pikiran sebagai alat pijak untuk mendorong melakukan ijtihad. Hal ini senafas dengan bunyi potongan ayat al-Qur'an :

...إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Ayat tersebut memberikan keleluasan menggunakan akal pikiran bukan hawa dan nafsu untuk selalu berijtihad dalam memahami dalil-dalil sifatnya *zhanni* . Sebagaimana yang di katakan Al-Imam Jalaluddin al-Mahalli dan al-Imam Jalaluddin as-Suyuti dalam tafsirnya “*jalalain*” menjelaskan bahwa “yang demikian itu mengandung tanda-tanda” yang merupakan bukti kekuasaan Allah “bagi kaum yang berfikir” tentang ciptaannya.

⁹³ Q.S. Annisa' : 105

⁹⁴ Al-Qur'anulkarim, *Al-Ihsan, al-Qur'an Perkata Transliterasi, Lajnah Pentashihan Mushaf al-Qur'an Kementerian Agama Republik Indonesia*, (Bandung ; al-Hambra, 2014), 95

Selain itu juga yang menjadi pijakan dasar hadis mengenai ijtihadnya seorang hakim adalah :

Hadits Rasulullah saw riwayat Ahmad, Abu Daud dan Tirmidzi:

وَلَمَّا بَعَثَ النَّبِيُّ مُعَاذَ ابْنَ جَبَلٍ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، قَالَ لَهُ: (كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟) قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: فَيَسْتَنِّي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو، قَالَ مُعَاذٌ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَدْرِي وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ

Artinya: Ketika Nabi mengutus Sahabat Muadz bin Jabal ke Yaman sebagai hakim Nabi bertanya: Bagaimana cara kamu menghukumi suatu masalah hukum? Muadz menjawab: Saya akan putuskan dengan Quran. Nabi bertanya: Apabila tidak kamu temukan dalam Quran? Muadz menjawab: Dengan sunnah Rasulullah. Nabi bertanya: Kalau tidak kamu temukan? Muadz menjawab: Saya akan berijtihad dengan pendapat saya dan tidak akan melihat ke lainnya. Muadz berkata: Lalu Nabi memukul dadaku dan bersabda: Segala puji bagi Allah yang telah memberi pertolongan pada utusannya Rasulullah karena Nabi menyukai sikap Muadz.(HR. Abu Dawud)⁹⁵

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ

Artinya : Bahwa ia mendengar Rasulullah bersabda: “apabila seseorang hakim menghukumi dengan kesungguhannya ia memperoleh kebenaran, maka baginya dua pahala; apabila ia menghukumi dan dengan kesungguhannya ia salah; maka baginya satu pahala”⁹⁶

⁹⁵ Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud*, vol. III, h.330 Hadits No. 3594

⁹⁶ H.R Bukhari, Muslim, al-Hafizh ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram Min Adillatil Ahkam*, trans. Ahmad Najieh (Semarang:PT. Pustaka Rizki Putra, 2018), 391-392. Nomor. 1411; *at-Tarmidzi, Sunan at-Tarmidzi*. “*Babu ma Jaa fil Qadhi Yushibu wa Yuhktha*” (II, Baerut: Dar al-Fikri, 1794M/1394H), 393. Nomor Hadist . 1341

Adapun isi Kandungan pada hadist di atas menurut pandangan Muhammad Luqman as-Salafi yang termaktub dalam kitabnya “*Syarah Bulughul Maram*, kurang lebih sebagai berikut⁹⁷:

- a) Hukum pada setiap peristiwa hanya satu menurut Allah, Hukum itu terkadang ditemuka oleh oarng-orang yang mencurahkan kemampuannya dan mengarahkan seluruh kekuatannya. Apabila berhasil menemukan kebenaran itu akan memperoleh dua pahala: pahala ijtihad dan pahala benar. Adapun orang yang salah memperoleh satu pahala, yaitu pahala ijtihad.
- b) Wajib mengarahkan kemampuan dan mencurahkan akal pikiran bagi hakim untuk mencari hukum. Jika hakim mengambil keputusan tanpa berfikirdan mencari kebenaran, maka perlu di ingat ia akan berdosa.
- c) Firman Allah dan sabda Rasul lebih mudah difahami dan lebih dekan dengan kebenaran dari pada uraian ulama-ulama mazhab, itu sebaiknya mempelajari al-Qur’n dan Hadist untuk memutuskan kasus yang terjadi dan tidak perlu untuk memusingkan perselisihan ulama fikih yang taklid dan ikut-ikutan.

Dari uraian dasar hukum yang telah di jelaskan di atas, dapat ditarik kesimpulannya bahwa adanya keleluasaan yang telah di anugraahkan Allah dan Rasulnya kepada seseorang (*mujtahid*) dalam mengeluarkan (*istinbath*) hukum atau memtus sebuah perkara melalui

⁹⁷ Muhammad Luqman as-Salafi, *Tuhfatul Kiram Syarhu Bulughul Maram*, trans. Achmad Sunarto (Surabaya:CV. Kartika Utama, 2006), 496-497

ketetapan hukum dengan cara berusaha sekuat tenaga, akal dan pikiran dalam menggali sumber-sumber nash baik dalam al-Qur'an maupun al-Hadist agar mencapai pada titik kebenaran bersifat adil, proporsional, dan manfaat.

c. Sebab Keharusan Ijtihad Hakim/Qodi

Dewasa ini ummat Islam telah di hadapkan berbagai peristiwa konkret yang bersifat kekinian yang menyangkut dimensi dikehidupan yang amat kompleks khususnya persoalan hukum. Sebagaimana perkataan Ibnu Rusyd:

وَذَلِكَ ان الوقائع بين الأشخاص الاناسي غيرمتناهية, والنصوص والافعل والاقارات متناهية

, ومحال ان يقابل مالا يتناهي بما يتناهي⁹⁸

Artinya: “Karena ragam kasus dan peristiwa yang terjadi dikalangan manusia tidak akan ada habisnya, sementara nash, perbuatan Rasulullah dan ketetapanannya terbatas, maka mustahil sesuatu yang ada batasannya dihadapkan dengan sesuatu yang tidak ada batasannya”

فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحُكْمِ وَمَصَالِحُ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ ، وَهِيَ عَدْلٌ
كُلُّهَا ، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا ، وَمَصَالِحُ كُلُّهَا ، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا ؛ فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خَرَجَتْ عَنِ الْعَدْلِ إِلَى
الْجَوْرِ ، وَعَنِ الرَّحْمَةِ إِلَى ضِدِّهَا ، وَعَنِ الْمَصْلَحَةِ إِلَى الْمُفْسَدَةِ ، وَعَنِ الْحِكْمَةِ إِلَى الْعَبَثِ ؛
فَلَيْسَتْ مِنَ الشَّرِيعَةِ وَإِنْ أَدْخَلْتَ فِيهَا بِالتَّأْوِيلِ⁹⁹

⁹⁸ Abu al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtasyid*, (Libanon: Baitul Afkar Addaulah, 2009), 17

⁹⁹ Ibnu al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqqiin an Rabb al-Alamin*, Juz III (al-Maktabah Islamiyyah, tt.), 12

Artinya: Sesungguhnya syari'at itu sebagai bangunannya dan pondasinya adalah kebijaksanaan dan kemaslahatan hamba-hambanya didunia dan di akhirat, syari'ah secara keseluruhan adalah keadilan, rahmat, kemaslahatan dan kebijaksanaan. Setiap perkara yang mengindahkan dari keadilan menuju kedaliman, dari kasih sayang menjadi kekerasan dari masalah menjadi kerusakan dari kebijaksanaan menjadi kelaliman maka itu semua bukan syari'at meskipun memasukkannya dengan cara ditakwil”

Dengan demikian maka dibutuhkan sesuatu yang mampu secara kontinew membrikan pemecahan-pecahan atas peristiwa konkret tersebut melalui sebagaimana Ibnu Qoyyin menyatakan dengan cara bijaksana demi kemaslahatan maka salah satunya menurut Ibnu Rusyd juga dengan dasar “logika” dalam artian logika akan terus berkembang menyaksikan dan menjawab atas kedinamisan zaman¹⁰⁰ demi bijaksana dan kemaslahatan mengawal jalannya syari'at Allah lebih-lebih pada kasus metodologi pemecahannya maka dibutuhkan Ijtihad. Selain itu menurut Rager Graudi , tantangan pada umat Islam saat ini ada dua macam yaitu:¹⁰¹

- a) *Taqlid* pada barat, hal ini terjadi karena ketidak mampuan melakukan pemilihan antara modernisasi dan cara hidup orang barat
- b) *Taqlid* pada masa lalu, hal ini juga muncul karena ketidak mampuan dalam membedakan antara agama (wahyu) dengan pemikiran ulama masa lalu.

أن الطرق التي منها تلقيت الاحكام عن النبي عليه الصلاة والسلام با لجنس ثلاثة : اما لفظ , واما فعل , واما اقرار , واما ما سكت عنه الشرع من الاحكام فقال الجمهور : ان طريق الوقوف عليه هو القياس . و قال اهل الظاهر : القياس في الشرع باطل , وما سكت عنه الشرع فلا حكم له , و دليل العقل يشهد بثبوته , و ذلك ان الوقائع بين الشخصا انساني غير متناهية , و النصوص و الالفعل والاقراءات متناهية , ومحال ان يقابل ما لا يتناهي بما يتناهي , lihat Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, 17

¹⁰¹ Pendapat ini di nukil oleh Jalaludin Rahmat kemudian dikutip oleh Muniron, Syamsun Ni'am, Ahidul Asror, dalam bukunya “*Studi Islam*, 113-114

Dengan melihat persoalan diatas umat Islam dituntut untuk keluar dari gemelut persoalan tersebut, yakni dengan cara melakukan ijtihad . oleh sebab itu ijtihad sangat penting meskipun tidak bisa di lakukan oleh setiap orang. Adapun kepentingan disebabkan dari beberapa hal, diantaranya sebagai berikut ini¹⁰² :

- a) Jarak antara masa *tasyri'* semakin kesini semakin jauh, jarak semangkin jauh inilah yang memungkinkan terlupan beberapa *Nash*, khususnya perubahan pemahaman tentang nash oleh sebab itu para mujtahid dituntut sungguh-sungguh menggali ajaran Islam yang sesungguhnya melalui kerja ijtihad.
- b) *Syari'at* disampaikan dalam *al-Qur'an* dan *as-Sunnah* secara komprehensif memerlukan penelaahan dan pengkajian yang sungguh-sungguh, di dalamnya masih banyak kategori ayat-ayat yang membutuhkan penjelasan

Pada fungsinya ijtihad sebagai penyalur kreatifitas pribadi atau suatu kelompok dalam melihat atau merespon peristiwa yang di hadapi sesuai dengan pengalaman mereka. Disisi lain juga ijtihad memberikan tafsiran kembali atas perundang-undangan yang sifatnya incidental sesuai dengan syarat-syarat yang berlaku pada masanya dengan tidak melanggar prinsip-prinsip umum, dalil-dalil *kulli* dan *maqosid syari'ah* yang merupakan sebuah atura-aturan pengarah dalam hidup¹⁰³.

¹⁰² Muniron, Syamsun Ni'am, Ahidul Asror, *Studi Islam*,, 114

¹⁰³ Muniron, Syamsun Ni'am, Ahidul Asror, *Studi Islam*,13-114

Selain itu juga ijtihad sebagai intepretasi terhadap dalil-dalil yang bersifat *dzanni ad-dalalah* yaitu *qot'i wurud-nya Dzanni dilalah-nya*, dalil-dalil *Dzanni wurud-nya qot'i dalalah-nya*, dalil-dalil *Dzanni wurud dan dalalah-nya*, dan kasus-kasus yang tidak ada hukumnya¹⁰⁴. Penjelasan dari dalil-dalil tersebut memerlukan kerja aktif akal dan fikiran lewat ijtihad. Ijtihad perlu digaungkan secara kontinew untuk membangkitkan ruh Islam yang dinamis dalam menerobos kejumudan dan kebekuan, memperoleh manfaat yang sebesar-besarnya dari ajaran Islam, mencari pemecahan islami untuk malah-masalah kehidupan kotemporer, ijtihad juga menjadi saksi keunggulan Islam atas agama-agama lainnya.¹⁰⁵

Berangkat dari hadis ini :

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ

Artinya :Bahwa ia mendengar Rasulullah bersabda: “apabila seseorang hakim menghukumkan dengan kesungguhannya ia memperoleh kebenaran, maka baginya dua pahala; apabila ia menghukum dan dengan kesungguhannya ia salah; maka baginya satu pahala”¹⁰⁶

Telah memberikan sebuah titik pijak bahwa makna hadis diatas bukan hanya berlaku pada sekala kecil, melainkan mencakup segala

¹⁰⁴ Hefni, *Para Pemikir Hukum Islam Kotemporer*, 11

¹⁰⁵ Hefni, *Para Pemikir Hukum Islam Kotemporer*, 11

¹⁰⁶ H.R Bukhari, Muslim, al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram Min Adillatil Ahkam*, trans. Ahmad Najieh (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2018), 391-392. Nomor. 1411; *at-Tarmidzi, Sunan at-Tarmidzi*. “*Babu ma Jaa fil Qadhi Yushibu wa Yuhktha*”(II, Baerut: Dar al-Fikri, 1794M/1394H), 393. Nomor Hadist: 1341

dimensi, seperti Politik, hukum, muamalah dll, meskipun seorang muslim belum mencapai pada kapasitas mujtahid, artinya dalam hadis ini tidak berlaku secara terminologi saja yang membatasi lahan ijtihad para mujtahid untuk berijtihad, sebab ijtihad disini mengarah pada makna ijtihad secara leksial (*lughawi*), yakni usaha maksimal seorang mujtahid dalam menentukan status hukum bagi beragam masalah yang di hadapi dimana setiap orang atau mujtahid dimana saja bisa melakukannya.¹⁰⁷

d. Subjek dan Objek Ijtihad

1) Subjek Ijtihad

Adapun dasar hadis yang berkaitan dengan ijtihad ini adalah

مَنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَمَنْ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ (رواه البخاري ومسلم)

Artinya : Barang siapa melakukan Ijtihad dan benar, ia mendapat dua pahala. Dan Jika Ijtihadnya salah, ia mendapat satu pahala”

Dalam kaidah ini sebenarnya berlaku pada skala yang luas baik terhadap para mujtahid maupun orang muslim yang belum mencapai pada tingkat mujtahid hakiki. Oleh sebab itu ulama membagai ijtihad ke dalam 3 kategori, sebagaimana yang di katakana oleh Muhammad Shidqi al-Burnu dalam kitabnya” *al-Wajiz fi Idlah Al-Qowaid, Mu’assaroh Arrisalah*, yakni¹⁰⁸ :

- Ijtihad seorang mujtahid dalam dalam persolan ijtihadiyyah untuk mencapai pada titik *dzan* (dugaan kuat) tentang status

¹⁰⁷ Komunitas Kajian Ilmiah Lirboyo, *Formulasi Nalar Fiqh, Tela’ah Kaidah Fiqh Konseptual*, Buku Dua, (Surabaya: Khalista, 2006), 9

¹⁰⁸ Muhammad Shidqi al-Burnu, *al-Wajiz fi Idlah Al-Qowaid, Mu’assaroh ar-Risalah*, Riyald, Cet I, 1983),260

hukumnya. Yaitu apabila seorang mujtahid melakukan ijtihadnya dan menghasilkan produk hukum dalam masalah tidak ada *nash Qot'i* dan tidak juga bertentang dengan *masadir hukmul Islam* (sumbersumber hukum Islam) yakni *al-Qur'an*, *Hadis*, dan *Ijma'* maka hasil produk hukum tersebut dikategorikan abasah atau legal, yang sifatnya mengikat, dan tidak dapat di anulir dengan hasil ijtihad lain, baik dari dirinya sendiri maupun dari produk-produk mujtahid yang lain.

- Ijtihadnya seorang *Qodli* yang masih *taqlid* yakni yang belum mempunyai kapasitas nilai mujtahid mutlak, dalam persoalan *ijtihadiyyah* dalam melakukan kontruksi putusannya, yang masih mengikuti arahan/intervensi structural atasan.
- Ijtihad yang masih belum sampai pada tataran sesungguhnya, ijtihad dalam kategori ini hanya sebatas bernilai kesungguhan yang telah dilakukan oleh orang yang melakukannya. Inilah yang di namakan ijtihad yang dapat dilakukan oleh siapa saja.

Dalam Pespektif Fiqh, sesungguhnya hakim/*Qodli* adalah orang yang bertugas menetapkan hukuman dan melaksanakannya. Dua nama yang berbeda namun pada subtansi pokoknya adalah sama . disebut hakim sebab ia telah di dapuk oleh amanah yang mempunyai peran dan tugas menanggulangi kedzaliman, dan disebut *Qodli* karena ia bertugas menetapkan hukum¹⁰⁹, dan ia juga dibantu untuk mengkontruksi hukum

¹⁰⁹ Komunitas Kajian Ilmiah Lirboyo, *Formulasi Nalar*, 9

dengan para penegak hukum yang lainnya seperti Pengacara, Jaksa, dan kepolisian yang telah mempunyai tugas pokok dan fungsinya masing-masing.

Dalam bab *Qodha'*(peradilan) ijtihad (*godli Cq. Mufti*) mengandung arti penguasaan atas ilmu-ilmu tertentu dan dengan tingkat kecerdasan tertentu yang memungkinkan seseorang mampu mengolah sumber-sumber hukum dan melakukan penalaran yang di dasarkan pada kaidah-kaidah ilmiah dan pada sampai kesimpulan/persangkaan kuat yang dirumuskan pada suatu dictum hukum¹¹⁰, dan mempunyai posisi keserjanaan yang tinggi dalam ilmu hukum Islam.

Untuk memperoleh Gambaran besarnya, KH. Ali Yafie dalam bukunya “Menggagas Fiqh Sosial” memberikan penjelasan tentang kekuasaan kehakiman, untuk memenuhi syarat-syarat tertentu seorang hakim dalam penguasaan bidang ilmu Hukum Syari’at¹¹¹, yang meliputi *ilmu Usul* (sumber Pokok), hingga menjangkau *Furu'* (materi-materi rincian) yang mengutip pendapat Imam al-Mawardi yang di kutib Ali Yafir, diantaranya adalah¹¹²:

- Kitab Allah: seorang Hakim harus benar-benar mengetahui materi-materi hukum yang tetap di perlukan (*nasikh*), disamping materi hukum yang sudah dicabut, diubah, atau tidak diperlakukan lagi (*mansukh*) dengan kata lain seorang hakim harus mengetahui

¹¹⁰Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, 85

¹¹¹ Dalam makna syarat bagi mujtahid mutlak untuk menggali hukum dari sumbernya, Imam suyutii juga telah memberikan syarat-syarat bagi para mujtahi, yaitu

¹¹²Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, 87

proses perkembangan hukum, disamping harus mengetahui benar-benar metode interpretasi hukum (*muhkam, mutasyabih, amm, khass, mujmal*, dan lain-lainnya).

- Sunnah Rasulullah : Seorang Hakim harus benar-benar mengetahui materi-materi hukum yang terdapat dalam sunnah Rasulullah, tingkat-tingkat jenis dan kualitasnya (*matan, sanad, tawatur, ahad*, dll).
- Interpretasi dan Yurisprudensi salaf (para Sahabat Nabi dan tabi'in) seorang hakim harus benar-benar mengetahui masalah-masalah yang sudah di sepakati secara bulat (oleh Sahabat dan tabi'in) diberlakukan secara umum serta memiliki sifat mengikat (*mujma'alaih*, dan *ma'lum min al-din bi al-dharurat*) disamping masalah-masalah yang belum diperoleh kata sepakat; masalah yang demikianlah yang menjadi sasaran ijtihad.
- *Qiyas*, seorang hakim Harus memiliki penalaran analogis yang membukan jalan untuk mengembalikan atau mengaitkan suatu *far'* (suku atau bagian dari suatu masalah) yang belum dinyatakan hukumnya, dengan suatu hukum pokok yang diberlakukan berdasarkan materi hukum yang otentik (*manthuq/manshus*) atau materi hukum yang sudah memperoleh kesepakatan bulat, sudah diberlakukan secara umum serta bersifat mengikat.

Dari pokok-pokok syarat diatas seorang hakim menjadi *bevoegd* dan mempunyai kewenangan yang abash untuk melakukan ijtihad dalam

hukum Islam (*ahkam Syari'ati al-amaliyat*) Sarjana/Ahli Hukum Islam yang telah mencapai taraf penguasaan ilmu sebagaimana diatas dapatlah menjadi seorang mufti atau hakim dan bagitu pula sebaliknya apabila tidak memenuhi klasifikasi syarat yang tertuang diatas maka yang bersangkutan tidaklah bisa diangkat menjadi seorang hakim, namun dalam hal keadaan memaksa para *fukoha' ikhtilaf* dalam menyikapinya, ada yang menganggapnya boleh dan absah dengan alasan menghindari kevakuman dibidang pelayanan jasa peradilan, yang akan merugikan atas kepentingan umum.¹¹³

2) Objek Ijtihad

Untuk objek ijtihad dalam pandangan Taqayyudin al-Hisni, membagi menjadi 2, *Pertama*, ijtihad yang didalamnya terdapat praduga kuat bahwa hasil ijtihadnya tidak dapat kesalahan. *Kedua*, Ijtihad yang memamang Keliru, kemudian dilakukan untuk kedua kalinya dalam rangka untuk merefisi sebuah pendapat ijtihad pertama. Sedangkan jenis yang kedua ini Taqayyudin al-Hisni membaginya lagi dengan 2 bagian, diantaranya adalah¹¹⁴:

- 1) Hasil Ijtihad didasarkan pada sebuah praduga kuat baik ijhad dalam aspek hukum atau bukan. Model ijhad seperti ini maka tidak akan bisa di rubah dengan model ijtihad yang kedua. Jika hal ini di bolehkan

¹¹³ Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*, 86

¹¹⁴ Taqiyyudin Abu Bakar Muhammad bin Abd al-Mu'min al-Hisny, *Kitab al-Qawaid*, (Maktabah al-Rusydu, Riyald, Cct. I 1, 1997), III.338

maka produk hasilnya akan menghasilkan tasalsul, maka hal ini juga akan mengurangi kapasitas mujtahid pertama.

- 2) Mujtahid tidak menemukan hukum, jika demikian maka akan hasilnya akan beragam sesuai dengan kasus-kasu yang terjadi.

Selain diatas juga lebih dasar tentang ruang lingkup Ijtihad, M. Noor Harisuddin, telah membaginya kedalam empat ranah, sebagaimana disampaikan dalam bukunya “Ilmu Usul Fiqh”, diantaranya adalah¹¹⁵:

- 1) *Nash-nash* yang bersifat *Dzanni*, baik dari segi *wudud*-nya ataupun *dalal*-nya.
- 2) *Nash* yang bersifat *Qot’i* dari aspek *sanad*-nya tetapi *dhalal*-nya *Dzanni*, dalam keadaan ini maka mujtahid hanya ijtihad dalam wilayah *dhalal*-nya saja, sedangkan pada *sanad* periwayatannya bukan termasuk objek ijtihadnya.
- 3) *Nash* yang bersifat *Qot’i* dalalnya, tetapi *Sanad* periwayatan masih bersifat *dzanni*. Kebalikannya yang diatas disini seorang mujtahid boleh melakukan ijtihad di wilayah *Sanad* periwayatannya, sedangkan *dhalal*-nya tidak perlu ijtihad.
- 4) Kasus-kasus yang belum ada di dalam *al-Qur’an*, *As-Sunnah*, dan *Ijma*¹¹⁶.

e. Pembagian Ijtihad

Terkait dengan pembagian Ijthad, diantaranya sebagai berikut¹¹⁷:

¹¹⁵ Harissudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, 136-137

¹¹⁶ Pendapat ini di kutib oleh M. Noor Harisuddin, dari pendapat Wahbah Zuhaili, lihat Harissudin, *Ilmu Ushul Fiqh I*, 136-137

¹¹⁷ Suwarjin, *Ushul Fiqh...*, 114

- a) Ijtihad *kulliy* (menyeluruh) yaitu Ijtihad yang dilakukan seorang mujtahid yang meliputi keseluruhan hukum Islam
- b) Ijtihad *juz'iy* (parsial) yaitu ijtihad yang dilakukan oleh seseorang terhadap sebagian masalah saja

Ijtihad di tinjau dari jumlah pelakunya¹¹⁸:

- a) Ijtihad *Fardi* (perseorangan) yakni setiap ijtihad yang tidak mendapatkan persetujuan dari mujtahid lain terhadap suatu masalah.
- b) Ijtihad *jama'i* (kolektif) yaitu setiap ijtihad yang telah mendapatkan persetujuan dari para mujtahid terhadap suatu masalah

Dilihat dari metodenya :

Sebagaimana yang disampaikan oleh Muhammad Sallam Madzkur yang dikutip oleh Ahmad Zahra, bahwa metode ijtihad dibagi menjadi tiga macam¹¹⁹:

- a) Metode Ijtihad Bayani, yakni suatu cara *istinbat* (penggalan dan penetapan) hukum yang bertumpu pada kaidah-kaidah *lughawiyah* (kebahasaan) atau makna lafaz. Metode ini membicarakan cara pemahaman suatu dalil nas}, baik al-Qur'an maupun as-Sunnah.
- b) Metode ijtihad *qiyasi* merupakan cara ber-*istinbat* hukum dengan membawa sesuatu yang belum diketahui hukumnya melalui dalil nash (al-Qur'an/al-Sunah) dalam rangka

¹¹⁸ Suwarjin, *Ushul Fiqh...*, 114

¹¹⁹ Ahmad Zahra, *Tradisi Intelektual NU*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), 110

menetapkan atau menafikkan hukumnya karena ada sifat-sifat yang mempersatukan keduanya. Dan membutuhkan pemenuhan empat unsur, diantaranya kejadian yang sudah ada nas-nya (*asl*), kejadian baru yang belum ada ketetapan hukumnya (*far'*), sifat-sifat khusus yang mendasari ketentuan hukum (*'illat*) dan hukum yang dilekatkan pada kejadian atau peristiwa yang sudah ada nas-nya (*hukm al-
asl*).

- c) Metode ijtihad *istislahi* yakni suatu cara ber-*istibat* hukum mengenai suatu masalah yang bertumpu pada dalil-dalil umum, karena tidak adanya dalil khusus mengenai masalah tersebut dengan berpijak pada asas kemaslahatan yang sesuai dengan *maqasid al-Syari'ah*. Kemudian syarat melakukan ijtihad *istislahi* ini harus¹²⁰: *Pertama*, Masalah harus bersifat pasti dan bukan *stereotype* (klise). *Kedua*, Kemaslahatan harus menyangkut hajat orang banyak dan bukan pribadi atau golongan tertentu saja. *Ketiga*, Tidak berujung pada terbaikannya prinsip-prinsip yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an dan as-Sunnah

¹²⁰ Zahra, *Tradisi Intelektual NU...*, 112

Dari segi tujuannya¹²¹:

- a) Ijtihad *Istinbathi*, yaitu Ijtihad yang dilakukan untuk menggali hukum-hukum syara' terapan dari dalil-dalilnya yang terperinci
- b) Ijtihad *tathbiqi*, yakni Ijtihad yang dilakukan untuk menerapkan hukum syara' secara tepat dalam suatu kasus. Dalam kaitan ini mujtaid harus sudah mengetahui hukum materiil dan metode pengembangannya

Sedangkan jika dilihat dari segi obyek kajian, ijtihad dibagi menjadi tiga macam yakni¹²² :

- a) Ijtihad pada persoalan-persolan hukum yang ada dalil nas}-nya yang bersifat *zanni*, yakni dengan jalan menemukan dalil yang lebih kuat (*tarjih*) suatu pemahaman yang tepat dengan tidak keluar dari maksud-maksud dalil-dalil nas}.
- b) Ijtihad untuk mencapai suatu hukum syara' dengan penetapan *qa'idat al-kulliah* yang bisa diterapkan tanpa adanya suatu dalil *nash* maupun metode *ijma'*.
- c) *Ijtihad bi al-ra'y* yakni berijtihad dengan berpegang pada tandatanda dan wasilah yang telah ditetapkan syara'" untuk menunjuk pada suatu hukum. Ijtihad ini dilakukan pada persolan-persolan yang tidak ada dalil nash dan tidak dapat

¹²¹ Suwarjin, *Ushul Fiqh...*, 115-116

¹²² Achmad Fageh, *Metode Ijtihad Ibn Taimiyyah, Studi Relevansi Dengan Pembaruan Hukum Islam Di Indonesia* (Disertasi, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019), 56

diterapkan dengan *qa'idat al-kulli ah* serta belum pernah ditetapkan sebagai hukum

Dari segi kemungkinan terputusnya:

- a) Ijtihad yang tidak mungkin terputus yakni Ijtihad yang kan terus berlangsung sampai terputusnya dasar taklif (*ashl al-taklif*) pada saat tibanya kiamat. Sedangkan ijtihad yang tidak mungkin putus adalah ijtihad *tahqiq al-manath* yakni ijtihad berkaitan dengan penentuan hukum (*mahal al-hukm*)
- b) Ijtihad yang mungkin terputus sebelum habisnya (*ashl al-Taklif*). Ijtihad yang mungkin terputus ini terkait dengan dua hal yakni: *tanqih al-manath* dan *takhrij al-manath*. Sedangkan *tanqih al-manath* sendiri adalah menafis sifat-sifat yang mungkin menjadi illat dari suatu hukum dengan mengambil sifat yang muktabar dengan mengambil saifat-sifat lain yang *mulqha*. *Takhrij al-manath* ialah menghubungkan dua kasus berdasarkan persesuaian illat diantara keduanya atau biasa disebut ijtihad *qiyasi*¹²³.

Dari segi hukum berijtihad, diantaranya sebagaimana yang diungkapkan oleh M. Noor Harisudin¹²⁴:

- a) Wajib : jika seorang mujtahid mempunyai kompetensi (berdasarkan syarat-syarat mujtahid diatas) maka wajib memberikan keputusan *ijtihadi* saat terjadi permasalahan

¹²³ Suwarjin, *Ushul Fiqh...*, 116-117

¹²⁴ M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh I*, Cetakan Kedelapan. (Pena Salsabila, 2020), 250-251

yang sangat penting untuk segera mendapatkan kepastian hukum dengan alasan agar permasalahan tidak menjadi berlarut-larut tanpa hukum yang berlaku.

- b) Sunah : jika seorang mujtahid mempunyai kompetensi, maka disunahkan memberikan keputusan *ijtihadi* saat terjadi permasalahan yang tidak terlalu mendesak dalam mendapatkan kepastian hukum dan diberikan kesempatan waktu yang banyak untuk berijtihad.
- c) Haram : jika seorang mujtahid tidak mempunyai kompetensi sama sekali, maka diharamkan memberikan keputusan *ijtihadi* saat terjadi permasalahan yang penting maupun yang tidak penting. Atau jika dia mempunyai kompetensi tetapi permasalahan yang terjadi tidak dimungkinkan untuk dilakukan *ijtihad* sebab hukumnya sudah ada dalam Al- Qur'an, Al-sunnah dan Ijma'
- d) Makruh : jika seorang mujtahid mempunyai kompetensi tetapi permasalahan yang terjadi sudah terlalu lama kejadiannya.
- e) Mubah : jika seorang mujtahid mempunyai kompetensi dan permasalahan yang terjadi masih bisa tidak terlalu lama kejadiannya, dan waktu untuk berijtihad masih banyak

Dari segi tingkatan ijtihad

- a) *Mujtahid Mustaqil* (مجتهد مستقل) *mujtahid Mustaqil*/mutlak adalah *mujtahid* yang berdiri sendiri dimana tidak menggunakan kaedah yang dirumuskan oleh mujtahid lain di tingkat ini mampu menggali dan merumuskan hukum langsung dari al-Qur'an dan al-Sunnah dengan ketentuan dan cara mereka sendiri tanpa sandaran dan pegangan pada ketentuan dan cara *mujtahid* lain¹²⁵
- b) *Mujtahid Madhhab* (مجتهد في المذهب)/*mujtahid muqayyad*/*mutjahid gair al-mustaqil*/ *mujtahid muntasib* adalah mujtahid yang melakukan ijtihad yang terikat dengan ketentuan mazhab yang ia anut. Dan dibagi lagi menjadi empat tingkatan(1) Mujtahid yang tidak mengikuti hukum yang ditetapkan dan dalil yang digunakan oleh imamnya, tetapi mengikuti metode imamnya dalam berijtihad dan memberi fatwa. (2) Mujtahid yang mampu menetapkan dalil sendiri tetapi masih terikat oleh madhab imamnya dan masih menggunakan metode imamnya itu. (3). *Mujtahid tarjih* mujtahid yang belum sampai pada drajat *ashab al wujuh wa al-thuruq*, tetapi mampu menghafal fiqh dan dalil yang digunakan imamnya serta mampu mentarjih pendapat-pendapat yang ada. (4) Mujtahid fatwa yaitu mujtahid yang

¹²⁵ M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, 245

mampu menghafal sebagian besar madhab dan memberi fatwa berdasarkan pendapat imam-imam madhab¹²⁶.

- c) Mujtahid *Fi al-masa'il* (مجتهد في المسائل) mujtahid tingkatan ini merupakan mujtahid yang melakukan ijtihad dalam berbagai masalah tertentu dalam lingkup mazhab. Mujtahid pada masalah-masalah tertentu saja¹²⁷.
- d) Mujtahid Takhrij (مجتهد تخريج) mujtahid tingkat ini disebut juga dengan *Ashab al-Takhrij* atau *ahl al-Takhrij*. Ijtihad seperti ini adalah ijtihad yang dilakukan dengan cara mengelurkan dan menguraikan pandangan dan pendapat Imam dalam salah satu mazhab yang dianut¹²⁸.
- e) Mujtahid *Tarjih* (مجتهد ترجيح) Mujtahid tingkat ini disebut pula *ahu al-Tarjih*, ulama (mujtahid tingkat ini ialah memiliki kemampuan melakukan penelahan dan memilih pendapat yang terkuat dalam berbagai mazhab dan setelah mendapatkan pendapat yang terkuat, maka itulah yang menjadi pegangan terakhir¹²⁹.

Kemudian pasca sepeninggalnya para mujtahid mustqil menurut M. Noor Harisudin selanjutnya yang secara jelas dan tidak perlu diragukan lagi ialah bahwa tingkatan *mujtahid* itu adalah ulama sebagai pertumbuhan dan perkembangan ijtihad. Nas al-Qur'an dan Hadis tidak

¹²⁶ Suwarjin, *Ushul Fiqh*, 120-121

¹²⁷ Fageh, *Metode Ijtihad Ibn Taimiyyah*, 58

¹²⁸ Fageh, *Metode Ijtihad Ibn Taimiyyah...*,58

¹²⁹ Fageh, *Metode Ijtihad Ibn Taimiyyah...*,58

membatasi masa dan kegiatan *ijtihad*, juga tidak menentukan cara ber *ijtihad*, karena itu para sahabat Nabi dan *tabi'in* melakukan *ijtihad* apabila situasi dan kondisi memerlukannya, dalam rangka mempermudah dan menggiatkan pengamalan ajaran-ajaran agama¹³⁰.

Lebih lanjut M. Noor Harisudin memberikan argumentasinya bahwa mereka tidak memberikan ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh agama melakukan *ijtihad* dan fatwa tidak menyebut-nyebut tingkatan dan periodisasi hal ini baru dibiarkan oleh para *mujtahid* yang datang sesudah berlalu zaman *mujtahid mutlaq mustaqill*. Tentu saja *mujtahid* zaman sekarang tidak ada larangan untuk berbicara dan merumuskan kembali, asal saja rumusan itu tidak mengurangi atau merusak kemuliaan dan keagungannya syari'at¹³¹. Dari argumen ini memberikan peluang bagi para *mujtahid* ataupun intelektual muslim modern mencoba memberikan epistemologi ulang dan memberikan pembacaan yang lebih progresif dengan tetap menjaga keagungan dan kemuliaan syari'at.

Agar mampu memberikan pemahaman bahwa lahan *ijtihad* harus mempunyai daya ruh yang terus hidup dan berkembang dengan kompleksitas tatanan masyarakat, sebagaimana M. Noor harisudin menukil pendapat Kiai Muchith tentang tingkatan *muqallid*, diantaranya: (a). Mengikuti pendapat tokoh tertentu dan mengerti dalildalil, argumentasi (*hujjah*) dan metode yang dipergunakan oleh tokoh yang diikuti. (b).

¹³⁰ M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, 247

¹³¹ M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, 247

Mengikuti pendapat tokoh tertentu dan mengetahui dalil yang dipergunakan secara fragmentaris dan sporadis (sepotong-sepotong) saja. (c). Mengikuti pendapat tokoh tertentu, hanya dengan kepercayaan bahwa pendapat yang diikuti itu adalah benar, sesuai dengan ajaran Islam sebagaimana disampaikan oleh Rasulullah SAW tanpa mengetahui dalil-dalil, argumentasi, metode dan lain sebagainya. (d). Mengikuti pendapat tokoh tertentu dengan mengikuti pelajaran atau pengajaran yang diterimanya dari kiai, ulama, ustadz atau gurunya di pesantren, di madrasah, di sekolah, di kursus atau ceramah atau di majalah dan sebagainya. Mereka yakin atas kemampuan dan kejujuran para pengajar itu

Bahwa pola keberagaman umat tidak bisa dianggap tunggal, misalnya semua orang harus melakukan *ijtihad*. Justru, dengan demikian, Islam benar-benar menjadi agama semua kalangan: orang pintar dan orang bodoh, seorang guru besar dan pedagang di pasar, dan sebagainya. Upaya untuk membuat tunggal Islam misalnya hanya untuk orang yang pandai adalah menyalahi kodrat alam. Namun demikian, bagi Kiai Muchith, setiap orang Islam harus minimal melakukan *taqlid* agar praktek keagamaannya tidak salah. Kiai Muchith menolak orang Islam yang tanpa ber-*taqlid* pada siapapun, sementara ia tidak mampu melakukan *ijtihad* sendiri¹³².

¹³² M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh...*, 248

f. *Ittiba'*

Ittiba' artinya mengikuti, sepadan dengan kata *iqtifica'* (menelusuri jejak) *qudwah* (suri teladan) dan *uswah* (panutan). Sedangkan *Ittiba'* secara istilah mengikuti pendapat seseorang (ulama, fuqoha' dan sebagainya) dengan mengetahui dan memahami dalil /hujjah suatu perkara yang digunakan mengikuti mereka dan orang yang mengikuti disebut *muttabi'*.¹³³ Kemudian pendapat ulama ushuliyyin mengemukakan bahwa *Ittiba'* merupakan sikap mengikuti atau menerima semua yang diperintahkan dilarang atau dibenarkan rasulullah SAW¹³⁴.

Kemudian Secara umum *Ittiba'* ini dibagi menjadi dua jenis yakni *Ittiba'* kepada Allah dan Rasulnya dan *Ittiba'* kepada selain Allah dan rasul-Nya. *Ittiba'* yang pertama merupakan kewajiban bagi mukallaf sedangkan yang kedua selain Allah dan Rasulnya yaitu para ulama dan para mujtahid sehingga *Ittiba'* dalam islam mempunyai kedudukan yang penting yakni *ittiba'* pada Allah dan Rasulnya salah satu syarat diterimanya amal, *Ittiba'* merupakan bukti kebenaran cinta seseorang kepada Allah dan Rasul-Nya, dan *Ittiba'* merupakan sifat utama ulama fuqoha' dan orang-orang yang shaleh¹³⁵. Dalam prakteknya seorang *muttabi'* yang tidak puas atas suatu pendapat ulama atau mujtahid ia boleh meminta pendapat kepada ulama lainnya sebab seorang *muttabi'* tidak ada

¹³³ Nurhayati, Ali Imron Sinaga, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Jakarta : Prenada Media Group , 2019), 46

¹³⁴ Mujtaba, *Ilmu Fiqh*, 170

¹³⁵ Nurhayati, Ali Imron Sinaga, *Fiqh*, 47

batasannya terhadap mengikuti imam tertentu dari *Ittiba'* selain Allah dan Rasul-Nya.¹³⁶

g. *Talfiq*

Talfiq berasal dari asal kata "*talfiq*" yang artinya mempertemukan menjadi satu¹³⁷. Ada juga yang berpendapat *talfiq* berasal dari bahasa arab yang artinya "menyamakan" atau "merapatkan dua tepi yang berbeda". Sedangkan secara istilahnya, *talfiq* adalah mengambil atau mengikuti suatu hukum tentang suatu peristiwa tertentu, yang diambilnya dari berbagai madzhab¹³⁸.

Dalam Islam *talfiq* merupakan sesuatu yang dibolehkan selama tujuan melaksanakannya semata-mata memngikuti pendapat yang lebih kuat argumentasinya yakni dalam artian pasca meneliti dalil-dalil dan analisa masing-masing pendapat dan begitu juga kebalikannya bahwa *talfiq* tidak benarkan apabila hanya mencari keringanan dan mengumpulkannya dalam suatu perbuatan tertentu khususnya terkait dengan persoalan ibadah harus terbtasi demi menjaga konstitusi keridhaan Alllah SWT¹³⁹

¹³⁶ Mujtaba, *Ilmu Fiqh*, 171

¹³⁷ Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 427

¹³⁸ Mujtaba, *Ilmu Fiqh*, 171

¹³⁹ Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 427

¹³⁹ Mujtaba, *Ilmu Fiqh...*, 172

h. *Taqlid*

1. Pengertian *taqlid*

Kata “*taqlid*” secara kebahasaan berasal dari bahasa Arab yaitu dengan tasrif *qalada, yuqalidu, taqlidan*, yang mengandung pengertian “mengulangi, meniru, menurut dan mengikuti dibelakang disebut muqallid¹⁴⁰,” sedangkan menurut istilah *taqlid* adalah mengikuti perkataan orang tanpa hujjah¹⁴¹.

Selain itu dalam pandangan ulama seperti al-Ghazali menyebut bahwa *taqklid* adalah:

التَّقْلِيدُ قَبُولُ بَعْضِ حُجَّةٍ وَلاَ يَسَّ طَرِيقًا لِلْعِلْمِ لَافِي الْأَصْوَلِ وَلاَ فِي الْفُرُوعِ¹⁴²

Artinya: “*Taqlid* adalah menerima suatu perkataan dengan tidak ada hujjah. Dan tidak ada *taqlid* itu menjadi jalan kepada pengetahuan (keyakinan), baik dalam urusan ushul maupun dalam urusan furu’.”

Sedangkan pendapat Rosyid Ridho yang dikutip Syaifudin Mujtaba memberikan pengertian *taqlid* dengan mempertimbangkan kenyataan dalam masyarakat Islam baginya *taqlidnya* orang seperti itu mengikuti pendapat orang yang dianggap terhormat dalam masyarakat dan dipercaya dalam hukum Islam tanpa memperhatikan benar dan salahnya, baik buruknya, manfaat mafsadatnya yang bisa timbul dari pendapat tersebut.¹⁴³

Sementara itu disisi muqallid Kh Mahcfud Siddieq memeberikan

¹⁴⁰ Muniron, *Studi Islam*, 111

¹⁴¹ Muhammad bin Sholeh al-Ushaimin, *al-Ushul min Ilmul Ushul*, (tt.: Darl Iman, tt) 68

¹⁴² Abu Hamid Al-Ghazali, *Al-Mutasyfa*, (Beirut al-Kutub al-Ilmiah, t.t.), 367

¹⁴³ Mujtaba, *Ilmu Fiqh*, 173

pengertian bahwa Muqallid artinya orang yang mengikuti jalan Ijtihad *mujtahid mustaqil* yakni orang yang melakukan Ijtihad menciptakan dan langsung merancang sendiri dari dalil pokok yakni al-Qur'an dan al-hadis¹⁴⁴

Secara istilah yang dikatakan oleh diatas perlu diperhatikan tentang *taqlid*, *Pertama* menerima atau mengikut suatu perkataan seseorang. *Kedua*, Perkataan tersebut tidak diketahui dasarnya, apakah ada dalam Al-Qur'an dan hadits tersebut. Dalam hal terjadinya taklid kemungkinan adalah orang awam yang tidak mampu mengetahui dasar hukum ataupun metodenya (yakni ber-*istimbath* dan *istidlal*, dll) dengan kemampuannya sendiri, maka wajib baginya *taqlid*. Berdasarkan firman Allah SWT:

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ ۖ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

Artinya: “Maka bertanyalah kepada orang yang mempunyai pengetahuan jika kamu tidak mengetahui.” (QS. an-Nahl : 43)

Namun untuk konteks hukum sendiri para ulama *usul Fiqh* menyatu (satu pemahaman) dalam persoalan *taqlid*, yang tidak diperbolehkan melakukan *taqlid* diantaranya adalah : *Pertama*, semata-mata mengikuti tradisi nenek moyang yang bertentangan dengan al-Qur'an dan Hadis, *Kedua*, mengikuti seorang yang tidak diketahui kemampuan dan

¹⁴⁴ Machfudz Shiddieq, *Sekitar Ijtihad dan Taqlid*, (Surabaya: PBNU, 1959)

keahliannya. *Ketiga*, dilarang mengikuti pendapat seseorang yang secara pasti bahwa pendapatnya salah.¹⁴⁵

2. Bentuk-bentuk taklid dan tingkatannya

- a) *Taqlid Syakhshi*, yakni mengikuti pada perseorangan dalam hal ini adalah bertaqlid kepada Nabi Muhammada SAW sebagai tokoh panutan segala tindakan dan perilaku manusia
- b) *Taqlid Mutlak*, yakni memberikan kebebasan kepada muqallid mengikuti pendapat mujtahid manapun dari madhab-madhab yang diakui.
- c) *Taqlid Mahdi*, bertaqlid kepada satu madhab sepanjang masa.
- d) *Taqlid jamid*, yakni bentuk ekstrim *taqlid* mahdi dan menjadi puncak darin semua *taqlid*. Sistem *taqlid* berasal dari perilaku Rasullullah sebab perkembangan zaman beralih *taqlid* kepada sahabat Nabi, kemudian berkembang bertaqlid kepada tabi'in, tabi'it tabi'in dan pengikut-pengikutnya maka mereka inilah yang kemudia melakukan ijtihad dan menafsirkan syari'ah agar dapat diterapkan sesuai dengan situasi yang selalu berkembang.¹⁴⁶

3. Tingkatan *Muqallid*¹⁴⁷

- a) Mengikuti pendapat tokoh tertentu dan mengerti dalil-dalil, argumentasi (*hujjah*) dan metode yang dipergunakan oleh tokoh yang diikuti.

¹⁴⁵ Mujtaba, *Ilmu Fiqh*, 173-175

¹⁴⁶ Mujtaba, *Ilmu Fiqh*.,177-180

¹⁴⁷ Pendapat ini di kutib oleh M. Noor Harisudin yang menuqil pendapat Kiai Muchith tentang tingkatan *muqallid*, lihat. M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, 248

- b) Mengikuti pendapat tokoh tertentu dan mengetahui dalil yang dipergunakan secara fragmentaris dan sporadis (sepotong-sepotong) saja.
- c) Mengikuti pendapat tokoh tertentu, hanya dengan kepercayaan bahwa pendapat yang diikuti itu adalah benar, sesuai dengan ajaran Islam sebagaimana disampaikan oleh Rasulullah SAW tanpa mengetahui dalil-dalil, argumentasi, metode dan lain sebagainya.
- d) Mengikuti pendapat tokoh tertentu dengan mengikuti pelajaran atau pengajaran yang diterimanya dari kiai, ulama, ustadz atau gurunya di pesantren, di madrasah, di sekolah, di kursus atau ceramah atau di majalah dan sebagainya

Kembali kepada bab Ijtihad bahwa dikalangan *ahlussunnah wal jamaah annahdliyyah* memeberikan argumen bahwa mujtahid sepenuhnya hanyalah mujtahid mutlak atau *mujtahid mustaqil* dibawah golongan itu adalah *muqallid*¹⁴⁸. Sehingga Kh Mahcfud Siddieq memberikan pengertian bahwa *muqallid* artinya orang yang mengikuti jalan Ijtihad *mujtahid mustaqil* yakni orang yang melakukan Ijtihad menciptakan dan langsung merancang sendiri dari dalil pokok yakni al-Qur'an dan al-hadis¹⁴⁹ sebagaimana pendapat para imam madhab¹⁵⁰:

¹⁴⁸ Choirul Anam, *Pertumbuhan dan Perkembangan NU*, (Surabaya : Bisma Satu Surabaya, 1999), 174

¹⁴⁹ Machfudz Shiddieq, *Sekitar Ijtihad dan Taqlid*, (Surabaya: PBNU, 1959)

¹⁵⁰ Abdul Malik Abu Abdurrahman al-Madani, *al-Qawaid ar-Rasiyat fi kasfi Sabuhat*, (E-book.www. twhed.com: tt.)31-34

قَالَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ (لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ بِقَوْلِنَا مَا لَمْ يَعْلَمْ مِنْ أَيْنَ أَخَذْنَا) وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَخْطِئُ وَأُصِيبُ, فَأَنْظُرُوا فِي رَأْيِي, فَكُلُّ مَا وَافَقَ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ فَخُذُوهُ, وَكُلُّ مَا لَمْ يُوَافِقِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ فَاتْرَكُوهُ) وَقَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ (كُلُّ مَسْأَلَةٍ صَحَّ فِيهَا الْخَبَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ عِنْدَ أَهْلِ النُّقْلِ بِخِلَافِ مَا قَالَتْ: فَأَنَا رَاجِعٌ عَنْهَا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ مَوْتِي) وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا تَقْلُدْنِي وَلَا تَقْلُدِ مَلِكًا وَلَا الشَّافِعِيَّ وَلَا أَوزَاعِيَّ وَلَا الثَّوْرِيَّ, وَخُذْ مِنْ حَيْثُ أَخَذُوا

Artinya: Imam Abu Hanifah r.m. berkata, "Seseorang tidak boleh mengambil pendapat kami selama ia tidak mengetahui dari mana kami mengambilnya." Imam Malik r.m berkata "Saya hanyalah seorang manusia biasa yang bisa salah dan bisa juga benar. Karenanya, perhatikan pendapatku. Jika sesuai dengan al-Qur'an dan al-Sunnah, ambillah. Jika tidak sesuai, tinggalkan saja pendapatku itu" Imam al-Shafi'i mengamini, "Setiap masalah yang nyata-nyata benar dalam pandangan Khabar dan berbeda dengan pendapatku, maka aku pasti kembali kepada kebenaran Khabar tersebut di saat hidup dan setelah matiku." Imam Ahmad ibn Hanbal mempertegas jangan bertaqlid kepadaku janagn pula pada Imam Malik, Imam al-Shafi'i, Imam al-Awza'i, dan tidak juga al-Thauri. Tetapi, ambillah dari mana mereka mengambilnya"

i. Ijtihad Progresif

Pengertian ijthid dilacak dari beberapa definisi merupakan kandungan ruh penggerak, berkembang dan majunya berbagai pemikiran keagamaan, yang dapat dilacak dari berbagai fase kejayaan Islam tempo dulu bahkan hingga saat ini. Sedikit mengantar untuk sampai pada pemahaman tentang ijthid progresif, islam sebagai agama universal. *Al-Qur'an* menyatakan bahwa ruang lingkup keberlakuan ajaran Islam yang dibawa rasulullah adalah kebaikan untuk seluruh umat manusia maka

Islam harus ditafsirkan secara lebih fleksibel agar bisa diterima oleh setiap umat manusia, sehingga Islam dapat berhadapan dengan segala lingkup dan dimensi khususnya masyarakat modern. Saat berhadapan dengan masyarakat modern inilah agama Islam dituntut untuk dapat menghadapinya dengan kata lain kesiapan Islam zaman inilah yang selalu dipertanyakan oleh para pemikir Islam kontemporer.

Dari kesiapan itulah maka Ijtihad menjadi alat yang sangat ampuh dalam menyelesaikan segala persoalan yang surut berganti yang dihadapi oleh umat Islam sejak kemunculannya hingga masa-ke masa-dan hingga hari ini. Dengan ijtihad, masalah baru yang tiddak nash/takbirnya dalam *al-Quran* dan *al-Hadits* mampu dipecahkan oleh para mujtahid sehingga Islam berkembang pesat. Namun begitu sebaliknya apabila Ijtihad sirna maka Islam akan mundur, meredup sehingga Ijtihad merupakan kunci masuk dinamika ajaran Islam terlebih dalam masalah hukum.

Dilihat dari perkembangannya tema kajian ke-Islaman, muslim, dan ijtihad progresif ini mulai marak dan diminati berdasar epistimolohi kesadaran atas dua hal yaitu: *pertama*, merespon secara positif atas anggapan negative pers dunia yang menilai, dan memposiskkan Islam sangat lamban dalam merespon laju zaman; *kedua*, meberikan kesadaran bahwa salah satu strategi dalam melawan ekstrimisme yang sering di tuduhkan pada Islam adalah dengan memberdayakan elemen progresif

pada masyarakat muslim dan menjembatani *gulf* antara dunia Islam dengan dunia lainnya¹⁵¹.

Para pakar cendekiawan muslim mendefinisikan Islam progresif secara berbeda sehingga mempengaruhi definisi dari ijtihadi progresif sendiri. Pandangan Syed Hossein Nasr memberikan penjelasan Islam progresif tidak menyiratkan abstraksi ataupun redaksi dari totalitas Islam melainkan sebuah istilah yang mengindikasikan bahwa Islam itu sejatinya bersifat progresif. Definisi lainnya dari pendapat Abdullah Saeed bahwa Islam progresif merupakan salah satu dari sekian banyak aliran pemikiran Islam kontemporer yang berupaya untuk “memasukkan konteks dan kebutuhan muslim modern” yang pada akhirnya menuju “ingin untuk memelihara semangat dan keragaman tradisi Islam¹⁵²”.

Pengistilahan Islam progresif ini masih banyak menuai kritik dan ikhtilaf dalam memberikan argumentasi. seperti Chandra Muzaffar misalnya, ia tidak setuju sebab dengan memberikan istilah islam progresif cenderung membatasi kemampuan seseorang pendakwah untuk berhubungan dengan audiennya yang disebabkan oleh perbedaan dan penggolongan masyarakat muslim.

Memang jika dilihat dari pengistilahan banyak perbedaan namun dengan menjadikan perdebatan begitulah semangat progresifnya semakin tersakan. Selain itu sosialisasi term “Islam progresif” ini memang masih banyak mengalami beberapa kendala Abdullah Saeed memberikan analisa

¹⁵¹Yusdani, “Premikiran dan Gerakan Islam Progresif”, *Jurnal. El-Tarbawi*, (2015), 147

¹⁵²Safi, Omid *What is Progressive Islam?* www.muslimwakeup.com (Januari 2020)

bahwa hanya ada satu set saja hukum Islam yang bisa diterima sebagai kebenaran tunggal dan lainnya dianggap salah. Masalah klaim justice kebenaran ini yang masih melekat dikalangan umat Islam. Chandra Muzaffar juga turut memberikan analisisnya, ada 4 kendala dalam mesnyoal sosialiasai “Islam Progresif” ini *pertama* adalah yang direpresentasikan oleh kelompok muslim konservatif yang menebarkan ide-idenya dengan menggunakan kekerasan. *Kedua*, adalah ditunjuknya oleh intelektual muslim yang mengklaim peduli pada masa depan Islam tetapi yang dilakukan adalah membungkus ide lama dengan pakaian baru. *ketiga*, adalah perilaku atau tindakan Negara bangsa yang represif; *keempat*, adalah apa yang ditunjukkan oleh “*global system of power*” yang tidak memberi peluang perbedaan pendapat dalam mendiskusikan isu-isu social ekonomi¹⁵³.

Konglusi dari paparan diatas memberikan gambaran bahwa subjek dari “Islam progresif” adalah “muslim progresif”. “Islam progresif” sendiri adalah upaya untuk mengaktifkan kembali dimensi progresifitas Islam yang dalam kurun waktu cukup lama mati suri, ditindas oleh dominasi teks yang dibaca secara literal tanpa pemahaman kontekstual dalam tesis ini ijtihad progresif bisa berarti terobosan hukum di dunia letigasi .

¹⁵³ Safi, Omid *What is Progressive Islam?* www.muslimwakeup.com (Januari 2020)

j. Hukum Progresif

Di lacak dari segi kebahasaannya, kata “Progresif”s diadopsi kata dari bahasa Inggris yang kata dasarnya ”progress” berarti “maju”. Sedangkan “*Progressive*” merupakan kata sifat, dari sini dapat disimpulkan “Progresif” adalah sesuatu yang bersifat maju¹⁵⁴. Dengan demikian apabila kata tersebut digabung dengan susunan kata subjek objek maka Hukum Progresif dapat diartikan hukum yang bersifat maju. Secara istilah, progresif adalah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily* yakni berhasrat maju selalu (lebih) maju meningkat ke arah yang baru, entah dalam pemikiran maupun penerapan gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang kontinew.¹⁵⁵

Istilah hukum progresif ini pertama kali diurai oleh Satjipto Rahardjo, seorang guru besar dibidang hukum, di universitas Diponegoro (UNDIP), yang awal hipotesisnya menganggap dasar hukum adalah diperuntukan manusia. Satjipto Rahardjo mengalami kerisauan atas rendahnya kontribusi disiplin ilmu hukum terhadap perkembangan bangsa Indonesia¹⁵⁶, untuk mengatasi kerisauan tersebut termasuk kegelisahan dalam bidang hukum itu sendiri beliau memberikan sajian suatu pemecahan masalah dengan sebuah gagasan yakni hukum progresif.

¹⁵⁴Risa Agustin, *Kamus Ilmiah Populer Lengkap, Dengan AYD dan Pembentukan Istilah serta Akronim Bahasa Indonesia*, (Surabaya : Serba Jaya), 434

¹⁵⁵ Agustin, *Kamus Ilmiah Popule.....*,434

¹⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2007), 154

Kembali pada pembahasan hukum progresif yakni dengan mengubah secara cepat-cepat dalam melakukan rekonstruksi mendasar dari teori dan praksis hukum, serta melakukan penetrasi-penetrasi. Pembebasan hal tersebut didasarkan pada prinsip hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya dan juga hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan lebih luas yaitu harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.

Pandangan Satjipto Rahardjo tersebut memberikan pemahaman bahwa hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (maupun merubah peraturan-peraturan hukum) agar hukum lebih bermanfaat, khususnya dalam mengangkat harkat martabat dan menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Sucipto Raharjo telah menyerderhanakan secara mendasar bahwa sesungguhnya hukum progresif itu adalah hukum yang harus melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan¹⁵⁷kesimpulannya adalah tidak adanya sebuah rekayasa, keberpihakan yang benuansa tajam kebawah runcing keatas dalam penegakan hukum yang menurutnya, hukum adalah bertujuan menciptakan keadilan, kepastian, kesejahteraan dan kemanfaatan semua rakyat.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Progresif*, 69

¹⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*, 154

Disini Hukum progresif bermakna hukum yang peduli pada kemanusiaan bukan hanya sekedar dogmatis saja. Secara khusus hukum progresif ini disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Maka konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Sehingga mampu memberi jalan dan panduan bagi kenyataan¹⁵⁹

Dengan demikian hukum progresif harus bangun dari mati surinya secara cepat, tepat, dan kilat untuk meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* Secara istilah hukum progresif, dapat berarti mengubah secara cepat, mendasar secara teori dan praksis hukumnya, juga melakukan multi terobosan/penetrasi. Semuanya didasarkan pada paradigm prinsip bahwa hukum untuk manusia, bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah *pertama* hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, *kedua*, hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, *ketiga* hukum adalah institusi yang bermoral

¹⁵⁹ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Progresif*, 69

kemanusiaan. Berdasar asumsi-asumsi di atas ini dapat diberikan kriteria hukum progresif adalah¹⁶⁰:

- a) Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b) Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c) Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d) Bersifat kritis dan fungsional.

2. Teori Tentang Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

a. Pengertian Penemuan Hukum

Sering dipermasalahkan mengenai pengistilahan penemuan hukum, kenapa tidak *pelaksanaan hukum*, *penerapan hukum*, *pembentukan hukum*, atau *penciptaan hukum*? Maka jawabannya “pelaksanaan hukum” dapat berarti menjalankan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran¹⁶¹, “penerapan hukum” tidak lain berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya menerapkan peraturan hukum pada peristiwa konkret secara langsung tidak mungkin sebab peristiwa konkret tersebut harus dijadikan peristiwa hukum agar peraturan hukumnya dapat diterapkan, “pembentukan hukum” adalah merumuskan peraturan-peraturan umum, bagi setiap orang. Lazimnya pembentukan hukum

¹⁶⁰Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), 20

¹⁶¹Sudikno Merto Kusumo, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, 47

dilakukan oleh pembentuk undang-undang, sedangkan hakim bisa saja hasil penemuannya menjadi yusrisprudensi sifatnya mengikat, dan merupakan pedoman bagi masyarakat yakni putusan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkret, tetapi memperoleh kekuatan berlaku umum,” sedangkan” penciptaan hukum” kurang tepat karena memberi kesan bahwa hukumnya itu sama sekali tidak ada kemudia disiptakan dari yang tidak ada menjadi ada padahal hukum itu bukanlah selalu berupa kaidah tertulis maupun tidak tetapi dapat juga dari perilaku atau peristiwa¹⁶²

Secara teoritik selain hakim mempunyai tugas dalam memutuskan perkara yang diajukan, hakim juga dituntut menemukan hukum. Hal ini dalam praktek penyelesaian sengketa, tidak dapat dihindari manakala terminologi yang digunakan oleh undang-undang tidak jelas, undang-undang tidak mengatur masalah yang dihadapi atau sebuah aturan bertentangan dengan situasi yang dihadapi oleh sebab itu maka hakim melakukan pembentukan hukum (*rechtvorming*) analogi (*rechtsanalogie*) Penghalusan hukum (*rechtverruiming*) atau penafsiran (*interpretative*) Kegiatan semacam itu dalam sistem hukum *continental* disebut sebagai penemuan hukum (*rechtsvinding*). Kehadiran penemuan hukum dalam dunia hukum memberikan pencerahan secara solustif antara pandangan

¹⁶² Sudikno Merto Kusumo, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar...*, 48

legisme, begriffjurisprudenz yang terlalu tajam dalam menyikapi pandangan dalam suatu penyelesaian persoalan hukum¹⁶³

Penemuan hukum merupakan aliran yang menyatakan bahwa hakim terikat pada undang-undang tetapi tdiaklah seketat seperti menurut ajaran *legisme*¹⁶⁴, karena hakim juga memiliki kebebasan namun kebebasan hakim dalam melaksanakan tugas disebut sebagai kebebasan yang terikan atau keterikatan yang bebas. Maka oleh sebab itu hakim disebut demikian karena ia berperan dalam penemuan hukum berdasarkan tuntutan zaman¹⁶⁵

Berdasarkan penjelasan di atas bahwa eksistensi penemuan hukum begitu mendapatkan perhatian yang lebih urgent, disebabkan penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang dinamis dengan memadukan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. Penemuan hukum diartikan sebagai wadah ijtihad hakim/terobosan¹⁶⁶ dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum. Sehingga penemuan hukum dirasa memiliki corak yang indah yang menjelma menjadi suatu putusan seorang hakim yang di inginkan. Maka dapat disimpulkan penemuan hukum berarti menemukan konsepsi hukum yang tepat dan fungsional manakala hakim pemeriksa perkara menghadapi kendala yuridis dalam

¹⁶³ Aliran *begriffjurisprudenz* adalah aliran memperbaiki aliran Legisme . aliran ini mengejarkan bahwa undang-undang tidak lengkap tetapi undang-undang masih bisa menutupi kekurangannya sendiri, karena undang-undang memiliki daya meluas. Penggunaan hukum logika yang dinamakan silogisme menjadi dasar aliran ini tujuan dari aliran ini adalah bagaimana kepastian hukum dapat terwujud . Lihat Ahmad Ali “*Menguak Tabir Hukum*, 155

¹⁶⁴ Lihat, Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 104

¹⁶⁵ Zainudin Ali, *Metode Penemuan Hukum...*, 146

¹⁶⁶ Lihat Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan*, 79

memeriksa, mempertimbangkan, dan mengadili perkara yang dihadapinya agar dapat memberikan perlindungan hukum dan keadilan kedalam semua pihak dalam berperkara demi mewujudkan keadilan berdasarkan ketuhan yang maha Esa¹⁶⁷

b. Penemuan Hukum Menurut Para Ahli

Sebagaimana yang disampaikan oleh Ahmad Ali penemuan hukum diartikan sebagai suatu yang lain dari pada hanya penerapan peraturan pada peristiwanya, yang mana kadang kala sering terjadi aturan hukum harus di ketemukan, baik dengan cara intepretasi maupun dengan cara-cara analogi ataupun cara pengongkritan hukum yang lainnya.¹⁶⁸ Sependapat dengan itu Sholten memberikan pengertian bahwa penemuan hukum yang bersifat umum dengan memperhatikan peristiwa konkrit yang terjadi dalam suatu perkara tersebut.¹⁶⁹ Sedangkan dalam pandangan Sudikno Mertokusumo penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit¹⁷⁰

Menuruf Arif Hidayat penemuan hukum dapat di artikan sebagai tindakan untuk mensiyasati terjadinya sebuah kesenjangan dalam undang-undang (*lkegal gap*) yang terjadi akibat undang-undang yang cepat atau lambat akan tertinggal oleh fakta seiring berubahnya tatanan sosial tempat

¹⁶⁷ A. Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan (Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita & Ex Officio Hakim Seacara Proporsioanal)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), 87

¹⁶⁸ Ali, *Penemuan Hukum*, 154

¹⁶⁹ H.P. Penggabean, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sitem Peradilan Di Indonesia* (Bandung : PT. Alumni, 2014), 217

¹⁷⁰ Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 49

suatu hukum itu hidup dan dilaksanakan dalam alam kenyataan¹⁷¹. Legal Gap yang dimaksud antara hukum diatas kertas (*law in the books*) dan hukum yang hidup dalam kenyataan (*law in action*)¹⁷²

Dari beberapa pandangan diatas bahwa penemuan hukum adalah Proses pembentukan hukum oleh hakim yang mana hakim tersebut tidak hanya melihat konteks tekstual (dalam undang-undang saja) namun dapat juga dari sumber-sumber hukum yang lainnya. Pada Penemuan hukum hakim harus meilihat apakah undang-undang/peraturan tersebut tidak memberikan aturan yang jelas atau tidak ada ketentuan yang mengaturnya jika terjadinya demikian maka hakim dapat melakukan penemuan hukum. Hal demikian untuk menciptakan hukum yang konkrit dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Sebab penemuan hukum di hadapkan dengan tuntutan hukum dan tuntunan masyrakat tujuannya membentuk kaidah hukum baru dan juga menjembatani dari perbedaan keduanya¹⁷³

Di lain sisi penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh subjek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum numum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode tertentu¹⁷⁴ yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti intepretasi penalaran, kontruksi hukum dan lain sebagainya.

¹⁷¹ Bandingkan dengan kemunduan aliran legisme aliran *Legisme* yang semakin ditingkalkan, lihat Ali, *Menguak Tabir*, 106

¹⁷² Arif Hidayat, Penemuan “Hukum Melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan” *Jurnal Pandecta*, Volume 8, nomor (2 juli 2013), 154

¹⁷³ Natsir Asnawi, *Hermenutika Putusan*, 17

¹⁷⁴ Penapat ini didefinisikan oleh Amir Syamsudin, lihat Asnawi, *Hemeneutika Putusan*, 16

Menurut Ahmad Rifa'i kaidah ataupun metode-metode tertentu yang di gunakan oleh hakim dalam pembentukan hukum bertujuan agar penerapan hukumnya terhadap peristiwa tersebut dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum, sehingga hasil yang di peroleh dari proses itu dapat di terima dan dipertanggung jawabkan dalam ilmu hukum. Penemuan hukum nampaknya tidak hanya persoalan yang khas dalam sitem hukum eropa continental yang berpedoman pada hukum tertulis berupa perundang-undangan, namun sitem hukum islam juga mengenal adanya penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam system hukum islam penemuan hukum di kenal dengan istilah "Ijtihad".

Ijtihad menurut istilah ulama' usul yaitu mencurahkan daya kemampuan untuk menghasilkan hukum syara' dari dalil-dalil syara' secara terperinci. Adapun lapangan ijtihad ini meliputi 2 hal diantaranya sebagai berikut : 1). Sesuatu yang tidak ada nasnya sama sekali 2), sesuatu yang ada nashnya yang tidak pasti. kedua lapangan ijtihad ini merupakan objek yang sangat luas untuk melakukan ijtihad. Karena seorang mujtahid itu meneliti agar sampai kepada mengetahui hukumnya dengan cara *qiyas* (analogi), atau *istihsan* (mengganggap baik), *istishab* (mengganggap berhubungan) atau memlihara kebiasaan (*al-urf*), *masalah mursalah* (kepentingan umum).

Secara umum hukum dari ijtihad adalah wajib, yang mana seseorang mujtahid wajib melakukan ijtihad untuk menggali dan merumuskan hukum *syara'* dalam hal-hal yang *syara'* sendiri tidak

menetapkan secara jelas dan pasti . adapun dasar-dasar di perbolehkannya seorang mujtahid untuk berijtihad adalah sebagai berikut :

إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ

Artinya : Sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi, dan silih bergantinya malam dan siang terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang berakal (QS *Ali Imran* : 190)

هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ

لِتَكُونُوا شُيُوخًا ۗ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّىٰ مِنْ قَبْلُ ۗ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّىٰ وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Artinya : “Dia-lah yang menciptakan kamu dari tanah kemudian dari setetes mani, sesudah itu dari segumpal darah, kemudian dilahirkannya kamu sebagai seorang anak, kemudian (kamu dibiarkan hidup) supaya kamu sampai kepada masa (dewasa), kemudian (dibiarkan kamu hidup lagi) sampai tua, di antara kamu ada yang diwafatkan sebelum itu. (Kami perbuat demikian) supaya kamu sampai kepada ajal yang ditentukan dan supaya kamu memahami(nya).” (QS *Al Mukmin* : 67).

c. Sumber-Sumber Penemuan Hukum

Sumber hukum (*masodir ahkam*) yang menjadi pijakan para penegak hukum di Indonesia khususnya hakim Pengadilan agama dalam melakukan penemuan hukum, secara hirarki urutan formalnya sebagai berikut¹⁷⁵:

- a) Peraturan-perundang-undangan (hukum tertulis).
- b) Hukum tidak tertulis (kebiasaan/adat/*urf*).
- c) Yurisprudensi.
- d) Perjanjian internasional (traktat)

¹⁷⁵ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011). 49

- e) Doktrine (pendapat para ahli).
- f) Hukum agama.
- g) Keyakinan hukum yang dianut oleh masyarakat.

Dalam urutan perundang-undangan diatas bagi penegak hukum khususnya hakim dasar logika awal harus dibangun dan disandarkan pada undang-undang dalam hal ini menjadi prioriprioritas atau lebih didahulukan dari pada sumber hukum lainnya. Saat hendak mencari hukum dalam memahami peristiwa konkrit, maka pembuka tabir awal berangkat dari undang-undang yang mengaturnya, sebab undang-undang bersifat otentik yang berbentuk tertulis, yang Sudikno Merto kusomo mengatakan lebih menjamin kepastian hukumnya¹⁷⁶

Selanjutnya ternyata peristiwa konkrit tersebut tidak ditemukan dalam perundang-undangan, maka barulah beranjak pencariannya kedalam hukum adat (*kebiasaan*) yang sifatnya tidak tertulis namun dirasakan keberadaannya yang berlaku pada suatu kondisi masyarakat tertentu¹⁷⁷. Hukum kebiasaan pada umumnya melengkapi undang-undang dan tidak pula mengenyampingkan undang-undang. Akan tetapi dalam kondisi tertentu, hukum kebiasaan bisa mengalahkan undang-undang tergantung pada epistimologi mana seorang dalam meletakkan konstruksi hukumnya.

¹⁷⁶ Kusumo, *Penemuan Hukum*, 63-64

¹⁷⁷Teori yang mudah dalam mencari sumber hukum adat bisa dilakukan dengan cara turlap (turun lapangan) atau haruslah survive membaur dimana adat itu telah mengakar dan mengkontruk sebuah paradigma hukum dengan cara bertanya (tokoh adat) setempat, namun secara prakteknya para penegak hukum dalam mencari sumber khususnya dalam hukum adat jarang yang langsung turun kemasyarakat, ada sebagian yang beralasan bahwa hukum adat itu sudah banyak ditulis oleh para ilmuan ataupun sarjana hukum yang ditungkan ke dalam penelitian karya ilmiah, seperti Jurnal, artikel dll. Ada juga yang berdalih Hukum adata itu semuanya sama dan subtansinya sudah berada dalam undang-undang itu, sehingga tidak harus turun kemasyarakat.

Dan apabila dalam hukum kebiasaan tidak ditemukan jawaban atau ketentuan hukum atas peristiwa konkrit tersebut, maka dicarilah dalam tahap selanjutnya yakni yurisprudensi¹⁷⁸

d. Subyek Penemuan Hukum

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) pada dasarnya mempunyai cakupan arti yang luas tidak hanya terbatas bagi penegak hukum saja seperti dalam porsi pelakunya (subjek) dapat dilakukan oleh siapapun, dari orang-perorangan (individu), ilmuwan/peneliti hukum, para penegak hukum¹⁷⁹ (hakim, jaksa, polisi dan pengacara/advokat) semuanya mempunyai hak yang sama, sebab menjadi prinsip negara hukum adalah menjamin segala kepastiannya.

Dalam penelitian Tesis ini hanya membatasi pada hakim pengadilan Agama saja, yang akan dilihat dari proses hakim melakukan aktifitas penemuan hukum, yang dihadapkan pada peristiwa konkret atau konflik untuk diselesaikan, maka kemudian sifatnya adalah konfliktif.¹⁸⁰ Sebab dari hasil penemuan hukum (oleh hakim) merupakan hukum, karena mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai hukum yang dituangkan dalam bentuk putusan¹⁸¹. Hakimpun sebagai perumus putusan sekaligus merupakan sumber hukum juga sehingga Ahmad Ali menyebutnya, hukum

¹⁷⁸ Yurisprudensi disini bisa dalam pengertian setiap putusan hakim. atau dalam artian kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari berbagai tingkat peradilan pertama, Banding, maupun kasasi umumnya telah diberi *annotatie* oleh pakar di bidang peradilan. Selanjutnya yurisprudensi juga diartikan pandangan atau pendapat yang dianut oleh hakim dan dituangkan dalam putusan, Lihat Kusumo, *Penemuan Hukum*, 69

¹⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 49-51

¹⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 50

¹⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar...*, 50

itu ditemukan bukan dibuat (dalam hal ini adalah Hakim)

e. Sebab Penemuan Hukum

Adanya aliran penemuan hukum ini tidak semerta-merta terjadi dan tumbuh dalam perkembangan disiplin ilmu hukum, aliran ini lahir berdasarkan keadaan yang terus dinamis dalam masyarakat sebagai alat uji peraturan. Penyebab lain menjadi inspirasi atas lahirnya penemuan hukum yaitu munculnya aliran-aliran hukum yang berasal dari perundang-undangan dan putusan-putusan hakim selama berjuta abad tahun yang lalu sehingga banyak menimbulkan perdebatan sengit yang tak kunjung usai 2 aliran besar yang melopori lahirnya penemuan hukum (*rechsvinding*) yakni aliran *legisme* dan *freirechtslehre*.

Aliran *legisme*¹⁸² adalah aliran yang menjunjung tinggi undang-undang, disini hakim tidak boleh menyimpang dari undang-undang yang ada meskipun dalam teks UU tersebut tidak berjiwa manusiawi dan menyatakan bahwa segala perkara yang diterima (hakim) harus berdasarkan undang-undang, tidak boleh didasarkan ansir-ansir non-yuridis masuk ke dalam putusan hakim. Oleh karena itu, hakim tidak boleh berbuat selain dari tugasnya yakni menerapkan undang-undang(pandangan *legisme*¹⁸³).

¹⁸² Menurut Achmad Ali, aliran *Legisme* muncul disaat hukum kebiasaan mendominasi, saat itu terasa ketidakpastian berlangsung pada dunia hukum. Akhirnya muncul dimana kepercayaan sepenuhnya dialihkan pada undang-undang untuk mengatasi ketidakpastian dari hukum tak tertulis. Kepastian hukum memang mungkin terwujud dengan undang-undang tetapi pihak lain muncul kelemahan undang-undang, khususnya sifat yang statis dan kaku. Lihat Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 104

¹⁸³ Maksud dari ini adalah bahwa Seorang hakim hanya merupakan “corong undang-undang”, sebagaimana pendapat Montesquieu mengemukakan bahwa: “Hakim-hakim rakyat tidak lain

Akibat kekurangan-kekurangan yang ditemui¹⁸⁴ dalam perjalanan aliran Legisme, kemudian lahirlah aliran *Freie Rechtslehre* atau *Freie Rechtsbewegung* atau *Freie Rechtsschule* sebagai penentang aliran *legisme* yang memiliki banyak kekurangan¹⁸⁵. Selanjutnya, ternyata ditemukan bahwa solusi menemukan yang pada awalnya menjadi tujuan utama aliran *Freie Rechtslehre* justru menimbulkan ketidakpastian dalam perjalanan selanjutnya. Pandangan *legisme* dan *freie rechtslehre* yang ekstream tersebut secara tegas membedakan hukum yang berasal dari perundang-undangan dan hukum yang berasal dari peradilan. Pandangan *legisme* yang menjunjung tinggi akan kepastian hukum, sedangkan ajaran *Freie Rechtslehre* yang menjunjung akan kemanfaatan bagi masyarakat. Namun, kedua pandangan tersebut ternyata tidak dapat dipertahankan. Karena pemikiran hukum harus berdasarkan asas keadilan masyarakat yang terus berkembang. Maka timbullah aliran penemuan hukum (*Rechtsvinding*) yang berdiri di antara *legisme* dan *freie rechtslehre*.¹⁸⁶

hanya corong yang mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa manusiawi, maka para hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuataannya maupun keketatannya

¹⁸⁴ Kekurangan yang dimaksud adalah, semakin disadari bahwa undang-undang memiliki kelemahan lagi selain sifatnya statis dan kaku, yakni tidak dapat mencangkup kebutuhan masyarakat akan suatu permasalahan hukum. Kehadiran hakim yang hanya merupakan corong undang-undang memberikan makna bahwa hukum dapat dikatakan berkacamata kuda. Sehingga adagium *lex dura, sed tamen scripta* (hukum adalah keras, tetapi memang demikian bunyinya) menjadi relevan di dalam aliran ini.

¹⁸⁵ Aliran *Freie Rechtslehre* ini bertolak belakang dengan aliran *legisme*. Aliran ini muncul karena mengevaluasi kelemahan dari aliran *legisme* yang pada kenyataannya tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Ciri utama pada aliran ini adalah hukum tidak dibuat oleh legislatif. Hakim menentukan dan menciptakan hukum (*judge made law*), karena keputusannya didasarkan pada keyakinan hakim. *Jurisprudensi* adalah sumber hukum primer, sedangkan undang-undang adalah sekunder. Keputusan hakim lebih dinamis dan uptodate karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan dimasyarakat dan bertitik tolak pada kegunaan sosial (*social doelmatisheid*). Tujuan utama aliran ini yakni memberikan kemanfaatan dalam masyarakat. Namun dalam perkembangan.

¹⁸⁶ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 151

Pandanganl *legisme* dan *freie rechtslehre*. dianggap ekstrim tersebut memberikan perbedaan yang sangat tegas antara hukum yang berasal dari perundang-undangn dan hukum yang berasal dari produk peradilan. Pandangan *legisme* menjunjung tinggi atas kepastian hukum sedangkan pandangan *freie rechtslehre* menjunjung tinggi kemanfaatan. Namun kedua pandangan ini ternyata tidak dapat bertahan karena pemikiran harus didasarkan pada keadilan masyarakat yang terus berkembang dinamis. maka lahirlah aliran *Rechtswinding* yang lahir sebagai sistesis antar keduanya.

Dari alur sejarah penjelasan dasar pembentukan *rechtswinding* diatas secara tersurat aliran penemuan hukum ini memberikan pernyataan bahwa:

- 1) Hukum mulai terbentuk dengan beberapa cara pertama karena *wetgever* (pembentuk undang-undang) yang membuat aturan hukum umum, hakim harus menerapkan undang-undang
- 2) Dalam penerapan peraturan perundang-undangan tidak dapat langsung secara mekanis begitu saja, melainkan harus melalui sebuah penafsiran (intepretasi) dan oleh karena itu bahasa ia sendiri harus kreatif.
- 3) Perundang-undangan itu tidaklah lengkap sempurna untuk mencakup segala dimensi. Kadang banyak digunakan istilah yang kabur (*obsurt*) yang maknanya harus diberikan lebih jauh oleh hakim dan kadang terdapat kekosongan dalam undang-undang yang harus diisi oleh dalm peradilan.

- 4) Disamping oleh perundang-undangan dan peradilan, hukum juga terbentuk sebab pergaulan sosial terbentuk kebiasaan.
- 5) Peradilan kasasi berfungsi terutama untuk memelihara kesatuan hukum dalam pembentukan hukum.

Menurut Soeroso uraian diatas ini dengan singkat dapat dikatakan bahwa hukum itu terbentuk dari kebiasaan, perundang-undangan dan proses peradilan¹⁸⁷. Di Indonesia, aliran penemuan hukum juga di kenal terutama dalam praktik peradilan dan mulai mendapatkan tempat dalam peraturan perundang-undangan terutama yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman yang secara substansial mengatur mengenai beberapa ketentuan yang memungkinkan kegiatan penemuan hukum ini di lakukan¹⁸⁸.

Jika ditelaah secara rijid dan seksama sebenarnya telah tertera beberapa ketentuan yang menjadi dasar terjadinya proses penemuan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia hal ini nampak dalam undang-undang kekuasaan kehakiman UU Nomor 14 tahun 1970¹⁸⁹, undang-undang nomor 4 tahun 2004¹⁹⁰, dan UU Nomor 48 tahun 2009¹⁹¹,

¹⁸⁷ R. Socroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005, Cet. Ketujuh), 96. Disisi lain, menurut aliran *rechtsvinding*, hukum terbentuk dengan beberapa cara, yaitu: karena *wetgeving* (pembentukan undang-undang); karena administrasi (TUN); karena *rechtspraak* atau peradilan karena kebiasaan/tradisi yang sudah mengikat masyarakat karena ilmu (*wetenschap*). Lihat, "Profil Jurnal *Rechtsvinding*, diakses pada tanggal 17 Nopember 2019 dari <http://rechtsvinding.bphn.go.id/?pageprofil>.

¹⁸⁸ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 55.

¹⁸⁹ Lihat pada Pasal 27 ayat (1) *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman* berbunyi "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat

¹⁹⁰ Termaktub pada Pasal 28 ayat (1) *Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman* berbunyi "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat

di dalamnya terdapat pasal dan ayat yang menegaskan agar hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pasal dan ayat tersebut pastinya berkaitan dengan tugas pokok hakim yakni memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara. Selain dalam regulasi tentang kekuasaan kehakiman, perihal penemuan hukum tersirat dalam Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia tahun 1945 sebagai urutan pertama dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia¹⁹² sebagaimana termaktub dalam pasal 18B ayat (2)¹⁹³, pasal 28 I ayat¹⁹⁴ (3) dan pasal 28 J ayat (2)¹⁹⁵

Hadirnya pasal dan ayat dalam undang-undang kekuasaan kehakiman dan UUD 1945 memberikan arti yang jelas bahwa wajah penemuan hukum di Indonesia ini mendapatkan tempatnya dan menjadi pedoman bagi para hakim dalam menjalankan tugas sebagai penegak hukum untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai yang hidup, tumbuh dan berkembang ditengah masyarakat.

¹⁹¹ Tertera pada Pasal 5 ayat (1) *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi* “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat

¹⁹² Dapat di lihat pada Pasal 7 ayat (1) *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*

¹⁹³ Berbunyi “Bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang

¹⁹⁴ Bahwa Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban

¹⁹⁵ Menegaskan “dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

f. Sistem Penemuan Hukum

Pada Asasnya penemuan hukum tetaplah harus didasarkan pada sistem hukum yang semata-mata mendasarkan pada undang-undang saja disebut *system oriented*, tetapi apabila system tidak memberikan solusi, maka system tersebut haruslah dikesampingkan dan menuju *problem oriented*¹⁹⁶.

Sudikno Mertokusumo, telah membagi system penemuan hukum menjadi dua bagian¹⁹⁷, *Pertama*, penemuan hukum heteron, *Kedua*, penemuan hukum otonom. Yang dimaksud penemuan hukum heteron yaitu hakim dalam menangani perkara mendasarkan pada peraturan-peraturan diluar dirinya, seorang hakim tidak mandiri arena harus tunduk pada undang-undang. Dengan demikian, penemuan hukum ini tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang secara logi-terpaksa sebagai silogisme. Sedangkan penemuan hukum otonom adalah hakim dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikiran sendiri menurut apresiasi pribadi. Disini hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum yang konkrit¹⁹⁸.

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang menganut hukum *kontenantal* mengenal penemuan hukum heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang tetapi penemuan hukum ini mempunyai unsur utonom yang kuat karena sering kali hakim harus menjelaskan atau

¹⁹⁶ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 62

¹⁹⁷ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 111-112

¹⁹⁸ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 62

melengkapi peraturan perundang-undangan menurut padangan sendiri. Sedangkan hukum presedent yang di anut oleh negara-negara *Anglo Saxon* adalah hasil penemuan hukum otonom sepanjang pembentukan peraturan dan penerapan peraturan dilakukan oleh hakim, tetapi sekaligus bersifat heteronom, karena hakim terikat pada putusan-putusan terdahulu.

Melihat penjelasan kedua sitem penemuan hukum diatas ini, tidak dapat dipisahkan pada seorang hakim semuanya melekat pada hakim. sebab kedua system tersebut sama-sama membantu hakim dalam proses menyelesaikan perkara. Sebagaimana pendapat sudikno sendiri” tidak ada batas yang tajam antara penemuan hukum yang heteronom dan otonom. Kenyataannya di dalam praktik penemuan hukum mengandung kedua unsur tersebut, yakni heteronom dan otonom¹⁹⁹

g. Metode Penemuan Hukum

Peristiwa hukum yang ditelaah dan dikaji oleh hakim dalam memeriksa perkara, tidak semuanya mampu ditemukan aturan hukumnya yang sesuai ataupun aturan hukum yang ada tidak relevansinya dengan kondisi saat ini, hingga kadang terdapat lebih dari satu aturan hukum yang saling bertentangan mengatur peristiwa hukum kakret tertentu. Sehingga sangat memerlukan pembaharuan secara social (*social engenering*) dalam situasi yang demikian, maka hakim diperkenankan menggunakan alat bantu dalam menemukan dan menentukan hukum yang menguasai fakta kokret tersebut, sebab itu terdapat dua peristiwa penting yang perlu

¹⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Revisi, (Yogyakarta :Cahaya Atma Pustaka, 2010), 212-214

diperhitungkan sebelum peraturan perundang-undangan berlaku , pertama, perlu dipertimbangkan secara baik-baik pembentukan perundang-undangan melalui penyusunannya, *Kedua*, melalui penafsirannya kedua hal tersebut sangat tergantung pada apresiasi dan pemahaman bahasa tulisan didalamnya. Penggunaan dan penafsiran medium bahasa menjadi sangat penting bahkan sangat menentukan apakah suatu peraturan perundang-undangan akan mencapai maksud dan tujuannya ataukah tidak²⁰⁰

Alat bantu hakim dalam melakukan penemuan hukum di maksudkan hanya untuk menegakkan hukum , keadilan dan kemanfaatan. Namun perlu digaris bawahi penemuan hukum oleh hakim harus dilakukan dengan sangat hati-hati disebabkan sering dalam praktik penemuan hukum disalah gunakan dalam artian sekedar mencari dasar pembenaran saja untuk keuntungan para pihak-pihak²⁰¹ yang berkepentingan yang berperkara (keperpihakan)²⁰²

²⁰⁰ Maria Farida Indarti S, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Tehnik Pembentukannya*, dikembangkan dari hasil perkuliahan A. Hamid S Atamimi, (Yogyakarta: PT. Kanisius, 2007), 202

²⁰¹Di area inilah kemampuan dan integritas hakim sangat diuji, sebab sangat rentan terjadi intervensi dari pihak yang berkepentingan, sehingga hasil penemuan hukum yang seharusnya secara proporsional malah terkesan mengandung keperpihakan, meskipun dalam realitas lapangan, para pencari keadilan masih memunyai alternatif upaya hukum (banding/Kasasi), namun juga demikian tidak semua pihak itu mampu untuk sampai pada tahap upaya hukum, dengan berbagai alasan seperti ketidak mampuan membayar panjar perkara, lamanya waktu proses dalam mendapatkan kepastian hukum, dll, sehingga posisi hakim disini khususnya bagi hakim tingkat pertama sangatlah menentukan dan mengantar para pencari keadilan ke depan gerbang keadilan dan kemanfaatan secara hakiki. Dan diposisi ini juga seorang hakim khususnya wajah perdilan Indonesia dipertaruhkan marwahnya, jaika terkesan tidak proporsional maka akibat akan meredupkan dunia poeradilan di Indonesia, meskipun itu hanya satu diantara oknum hakim.

²⁰² Lihat Harifin A. Tumpa "Penerapan Konsep *Rechtsvinding* dan *Rechtsschepping* Oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara", *Hasanudin Law Review*, Vol. 1, Issuc. 2, (Agustus 2015), 131

Dalam melakukan usaha penemuan hukum, hakim dapat mencari dari sumber-sumber penemuan hukum yang meliputi perundang-undangan yakni (hukum tertulis), hukum tidak tertulis (kebiasaan/adat/*utrif*) yurisprudensi, perjanjian internasional, doktrin (pendapat ahli hukum), dan perilaku manusia dalam hal ini, hakim memiliki sebuah metode yang digunakan dalam melakukan penemuan hukum yakni²⁰³ metode interpretasi dan konstruksi.

Dalam metode tersebut, terdapat perbedaan pandangan tentang metode yang digunakan, yaitu pandangan yang tidak memisahkan dan yang memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dan metode konstruksi. Interpretasi memiliki arti pemberian kesan, pendapat, pandangan teoritis terhadap sesuatu yang biasa di kenal dengan sebutan tafsiran. Menurut Soeroso, metode interpretasi atau penafsiran ialah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan yang dikehendaki dan yang dimaksud oleh pembuat undang-undang. Atau interpretasi mempunyai artian suatu upaya yang pada dasarnya menerangkan, menjelaskan, menegaskan baik dalam arti memperluas maupun membatasi atau mempersempit pengertian hukum

²⁰³Sedikit ada Perbedaan (*ikhtilaf*) pandangan tentang metode penemuan hukum oleh hakim menurut yuris Eropa Kontinental dengan yuris yang berasal dari Anglo Saxon. Pada umumnya, yuris Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi. Hal itu dapat dilihat dari karangan buku-buku karangan Paul Scholten, Pitlo, maupun Sudikno Mertokusumo di Indonesia. Sebaliknya, penulis yang secara tegas membedakan antara interpretasi dan konstruksi adalah L.B Curzon, Ahmad Ali, Arif Sidharta, Harifin A Tumpa. Lihat, Ahmad Ali, Menguak Tabir Hukum, h.,163. Bambang Sutiyo, Metode Penemuan Hukum, h., 105., dan Harifin A. Tumpa, "Penerapan Konsep *Rechtsvinding* dan *Rechtsschepping* Oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara", h., 131-132

yang ada dalam rangka penggunaannya untuk memecahkan masalah atau persolan yang sedang di hadapi²⁰⁴.

Penafsiran juga merupakan salah satu cara mencapai penemuan hukum yang diperlukan untuk menegakkan keadilan. Sedangkan metode kontruksi, memiliki arti bahwa hakim membuat suatu pengertian hukum yang mengandung persamaan ketika tidak dijumpai ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan meskipun sudah dilakukan penafsiran²⁰⁵. Selain metode interpretasi dan konstruksi hukum sebagai metode dan cara dalam penemuan hukum, terdapat suatu metode lain yaitu hermeneutika, yakni metode untuk menafsirkan teks-teks ayat suci akan tetapi belum populer digunakan untuk menafsirkan teks-teks hukum²⁰⁶. Metode yang kini masih populer dan biasa dilakukan dalam praktik peradilan di Indonesia yakni metode interpretasi dan kontruksi

²⁰⁴ Lihat *Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC)*, 2019), 2

²⁰⁵ *Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC)*, 2019), 111. Para hakim yang melakukan kontruksi dalam melakukan menemukan dan pemecahan masalah hukum, harus memenuhi tiga syarat utama, yaitu: (1) kontruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan (meliputi materi hukum positif), (2) tidak boleh ada pertentangan logis didalamnya (tidak boleh membantah dirinya sendiri), (3) kontruksi kiranya dapat mengandung faktor keindahan, yaitu bahwa kontruksi tidak merupakan sesuatu yang dibuat-buat (faktor estetis). Selain itu, tujuan dari kontruksi adalah agar putusan hakim dalam peristiwa konkret dapat memenuhi tuntutan keadilan dan kemanfaatan bagi para pencari keadilan. Lihat, Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 201

²⁰⁶ Alef Musyahdah R. *Hermeneutika Hukum Sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum Bagi Hakim Untuk Menunjang Keadilan Gender*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 2, (Mei, 2013), 298. Penambahan metode hermeneutika dalam metode penemuan hukum tidak menutup kemungkinan dilakukan oleh para hakim, seperti Abdul Manan yang mencantumkan hermeneutika sebagai metode penemuan hukum dalam makalah nya pada acara Rakernas Mahkamah Agung RI tahun 2010 di Balikpapan. Lihat, Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2, No. 2, (Juli, 2013), 196.

Mengenai pengertian interpretasi dan kontruksi, Ahmad Ali membedakannya sebagai berikut²⁰⁷ :

1. Pada interpretasi, merupakan penafsiran terhadap teks undang-undang masih tetap berpegang teguh pada bunyi teks itu.
2. Pada kontruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.
3. Pada metode interpretasi dan kontruksi, ternyata tidak sebatas sampai pengertian saja. Terdapat beberapa jenis atau bagian-bagian yang merupakan kategori dari metode interpretasi dan kontruksi yang masih dianut dalam dunia peradilan di Indonesia dewasa ini. Adapun jenis-jenisnya akan diuraikan sebagai berikut:

1. Metode Interpretasi

a. Metode Substantif

Maksud dari metode substantif ini adalah suatu keadaan dimana hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus *in concreto*, dengan belum menggunakan penalaran sama sekali, dan hanya sekedar menerapkan silogisme dari ketentuan tersebut.²⁰⁸ Dengan kata lain penafsiran ini memasukkan aturan atau teks undang-undang

²⁰⁷ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 176

²⁰⁸ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011, Cet. Kedua), 169.

ke dalam perkara yang sedang di adili²⁰⁹. Sebagai contoh ialah seorang hakim yang mengadili perkara pidana, di mana penuntut umum mendakwakan bahwa terdakwa melakukan pencurian. Pencurian diatur dalam Pasal 362 KUHP. Pengertian barang, kriteria pemilikan, dan maksud melawan hukum semuanya tidak ada penjelasannya dalam Pasal 362 KUHP. Pengertian masing-masing unsur itu diketahui baik dari doktrin (ajaran para pakar hukum) dan dari yurisprudensi (putusan pengadilan terdahulu yang masih diikuti oleh putusan hakim sesudahnya).

Jika hakim sependapat dengan dengan doktrin atau yurisprudensi yang telah ada, maka hakim hanya menerapkan dengan mencocokkan unsur-unsur yang ada dalam Pasal 362 KUHP, terhadap peristiwa konkrit yang didakwakan pada terdakwa. Proses pencocokan unsur-unsur undang-undang terhadap peristiwa konkrit itulah dinamakan metode subsumtif.²¹⁰

b. Interpretasi Gramatikal

Menurut Harifin A Tumpa, interpretasi ini merupakan penafsiran yang dilakukan hakim terhadap bunyi undang-undang itu menurut tata bahasa yang benar dan

²⁰⁹ Asnawi, *Hermeneutika Putusan*, 21

²¹⁰ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 184

berlaku.²¹¹ Interpretasi gramatikal terjadi apabila dalam menetapkan pengertian aturan undang-undang merujuk pada kata-kata yang digunakan atau bagian-bagian kalimat berdasarkan kata sehari-hari atau yang lazim digunakan. Penafsiran ini melibatkan penafsiran secara etimologi dan terminologis dan merupakan bentuk paling sederhana dalam menafsirkan suatu teks.²¹²

Sebagai contoh ialah putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 1590K/Pid/1997 tentang pencurian. Pada perkara ini, hakim menafsirkan yang dimaksud dengan “mencuri” dalam bahasa sehari-hari mengandung pengertian mengambil barang orang lain untuk dimilikinya sendiri “tanpa sepengetahuan pemiliknya”. Dalam bahasa hukum, “tanpa sepengetahuan pemiliknya” dapat disebut sebagai tindakan melawan hukum

c. Interpretasi Historis

Penafsiran historis adalah sebuah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya suatu undang-undang.²¹³ namun biasanya model penafsiran historis ini terbagi menjadi dua jenis penafsiran, *Pertama*, Penafsiran menurut sejarah pengaturannya atau sejarah undang-

²¹¹ Harifin A Tumpa, *Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechtsschepping Oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara*, 131

²¹² Asnawi, *Hermeneutika Putusan*, 21

²¹³ Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, 291.

undangnya (*wethistorisch*) atau dalam artian lain mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti halnya dilihat dari sisi pembuat Undang-undangnya.²¹⁴ Kedua, Penafsiran sejarah menurut kelembagaan hukumnya (*rechtshistorisch*) dalam arti lain untuk memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukumnya. Khususnya terkait dengan sejarah kelembagaan hukumnya tersebut.²¹⁵

d. Interpretasi Sistematis

Model penafsiran ini didasarkan atas yang menafsirkan undang-undang sebagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dalam artian tidaklah suatu undang-undang tersebut berdiri sendiri, melainkan suatu perundang-undangan tersebut harus difahami dengan perundang-undangan yang lain memiliki.

Jadi susunan yang berhubungan dengan bunyi pasal-pasal lainnya baik dalam undang-undang itu maupun dengan undang-undang yang lain atau membaca penjelasan suatu perundang-undangan, sehingga dapat dimengerti apa yang dimaksud dengan peraturan tersebut. Jadi hakim dalam hal ini akan melibatkan atau mengimplementasikan beberapa perundang-undangan bahkan mungkin sumber-sumber hukum

²¹⁴ Modul, *Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC) 2019*, 1

²¹⁵ Modul, *Diklat Program...*, 1

lain diluar perundang-undangan²¹⁶, termasuk Yurisprudensi, doktrin, dan *the living law, Islamic law*²¹⁷

e. Interpretasi Sosiologis atau Teleologis

Pada hakikatnya suatu penafsiran undang-undang yang dimulai dengan cara gramatikal atau tata bahasa selalu harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis, jika tidak demikian, maka tidak mungkin hakim dapat membuat suatu putusan yang benar-benar sesuai dengan kenyataan hukum didalam masyarakat. Penafsiran sosiologis adalah suatu penafsiran yang dilakukan berdasarkan maksud atau tujuan pembuatan undang-undang di dalam masyarakat, melihat kebutuhan masyarakat yang semakin kompleks berubah dinamis sesuai dengan tuntutan zaman keadaan, sedangkan bunyi undang-undang tetap dan tidak berubah²¹⁸. Apabila suatu peraturan perundang-undangan telah ditetapkan pada waktu pola kehidupan dan aliran-aliran berlainan sama sekali dengan

²¹⁶ Lebih jelasnya sebagai contoh, yakni pada pasal 1330 KUHPerduta yang menyatakan tidak cakap untuk membuat perjanjian antara lain orang-orang yang belum dewasa. Isi lengkapnya Pasal 1330 KUHPerduta “Tidak cakap membuat perjanjian adalah: (a) Orang yang belum dewasa, (b) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, (c) Orang perempuan dalam hal yang ditetapkan dalam undang-undang dan pada umumnya orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan tertentu”. Maka perlu dipertanyakan, Apakah yang dimaksud orang yang belum dewasa dalam hal ini? Maka perlu melakukan penafsiran sistematis dengan merujuk pada Pasal 330 KUHPerduta yang memberikan batasan belum berumur 21 tahun²¹⁶, sedangkan dalam undang-undang Perkawinan yang dikatakan dewasa telah berumur 19 tahun. Sebagai amanat dalam UU nomor 16 tahun 2019 tentang (Perkawinan) yang memberikan penjelasan yang dikatakan dewasa laki-laki maupun perempuan yang telah berumu 19 tahun.

²¹⁷ Asnawi, *Hermeneutik*, 21

²¹⁸ Modul, *Diklat Program*, 2

paham yang ada dalam masyarakat sekarang, hal itu harus dilakukan penafsiran secara sosiologis.²¹⁹

Sedangkan apabila makna ditetapkan didasari tujuan masyarakat melalui pola penafsiran ini maka hakim akan menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtpositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*²²⁰) sehingga dengan pola penafsiran jenis ini sangatlah penting.

f. Interpretasi Komparatif

Dalam metode interpretasi komparatif atau metode penafsiran dengan membandingkan ialah penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai jenis sistem hukum. Contoh dari interpretasi komparatif ini ialah dalam masalah waris. Masalah waris dapat dibandingkan dengan menurut sistem hukum adat, hukum Islam, maupun perdata barat²²¹

g. Interpretasi Futuristis

Interprestasi futuristis adalah penafsiran undang-undang yang bersifat antisipasi dengan berpedoman kepada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*) Misalnya suatu rancangan undang-undang

²¹⁹Chainur Arrasyid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006, Cct. Keempat), 92

²²⁰Modul, *Diklat Program*, 2

²²¹Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 117

yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan

h. Interpretasi Restriktif

Interpretasi ini mempersempit pengertian dari suatu istilah. Seperti contoh kata kerugian dalam pasal 1407 BW yang mengecualikan kerugian yang tidak berwujud (batin) seperti cacat, sakit dan lain-lain.²²²

i. Interpretasi Ekstensif

Model interpretasi ekstensif ini adalah penafsiran yang lebih luas dari penafsiran model gramatikal, karena memperluas makna dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum sesuai kaidah tata bahasanya. Disini hakim menafsirkan kaidah tata bahasa, karena maksud dan tujuannya kurang jelas atau terlalu abstrak agar menjadi jelas dan konkret, perlu diperluas maknanya sehingga hakim tidak melulu terpaku pada sempitnya makna yang terbaca, melainkan lebih meluaskan dari amakda dasarnya²²³.

²²² L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2011, Cet. Ketigapuluh Empat), 390

²²³ Contoh dalam pidana Ahmad Rifa'i memebrikan contoh kata "pencurian barang" yang termaktub pada bunyi Pasal 362 KUHPidana, maksudnya diperluas esensi maknanya terhadap "aliran listrik" sebagai benda yang tidak berwujud. Dengan demikian, orang yang menggunakan tenaga listrik tanpa hak dianggap melakukan pencurian barang. Esensi kata "barang" diperluas maknanya dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum. Contoh lain, seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata; ditafsirkan bukan hanya jual beli semata-mata, tetapi juga "peralihan hak, lihat Rifa'i, *Penemuan Hukum*, 70

j. Penafsiran Komprehensif

Menurut Harifin A Tumpa, dalam penafsiran ini hakim dapat menggunakan metode ini, sebab penafsiran ini dapat mereduksi teks undang-undang atau sebaliknya dapat pula menginduksi makna realitas suatu teks. Metode ini mempunyai tujuan untuk menghasilkan makna sesuai kebutuhan masyarakat, bersifat kontemporer yaitu realitas dimana ia muncul, dan bersifat realistik kehidupan dengan segala problemnya.²²⁴

2. Metode Kontruksi

1) Metode Argumentum Per Analogian (Analogi)

Konstruksi ini juga disebut dengan "analogi" yang dalam hukum Islam dikenal dengan "*qiyas*". Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang²²⁵. Disini hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang

Misalnya yang disebutkan dalam Pasal 1756 KUHPerdara yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Apakah uang kertas termasuk dalam hal

²²⁴ Harifin A Tumpa, *Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechtsschepping Oleh Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara*, 131.

²²⁵ Modul, *Diklat Program*, 2

yang diatur dalam peraturan tersebut? Dengan jalan argumentum peranalogian atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan metode argumentum peranalogian, atau analogi ini baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.²²⁶

2) Metode *Argumentum A'Contrario*

Jenis interpretasi ini merupakan cara penafsiran undang-undang yang berdasarkan perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan an yang diatur dalam sebuah pasal undang-undang dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut.²²⁷ Dalam artian lain metode ini menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi peristiwa diluarnya berlaku kebalikannya²²⁸

²²⁶ Manan, *Penemuan Hukum*, 8.

²²⁷ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 115

²²⁸ Ali, *Mengenal Tabir*, 197

Menurut Zaenal Asikin, *argumentum a contrario* berarti menggunakan penalaran terhadap undang-undang yang didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi.²²⁹ Contoh sederhana yang lain apa yang dimaksud “causa yang halal atau sebab yang diperbolehkan” di dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Untuk menafsirkan hal itu, maka perlu dicari pengertian yang sebaliknya. Pengertian yang sebaliknya atas “sebab yang halal” itu dijumpai dalam Pasal 1337 KUHPerdata yang mengatur sebab yang terlarang yaitu sebab yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

3) *Rechtsservijnings* (Penghalusan Hukum)

Kadang kala peraturan perundang-undangan mempunyai cangkupan ruang lingkup yang terlalu umum atau sangat luas. Itulah sebabnya perlu dilakukan penghalusan hukum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam penghalusan hukum, di bentuklah pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum.

²²⁹ Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, 112.

Dalam hal ini peraturan yang sifatnya umum diterapkan pada peristiwa hukum yang khusus atau sesuai dengan kenyataan sosial. Dengan demikian peristiwa itu dapat diselesaikan secara adil dan sesuai dengan kondisi kenyataan yang ada dalam masyarakat.²³⁰

Sebagai contoh, ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tentang maksud perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatigedaad* yang pengertiannya masih abstrak dan hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang yang masuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum kala itu. Namun berdasarkan

Arrest Hoge Raad (Mahkamah Agung) Belanda pada tahun 1919, bahwa perbuatan melawan hukum itu diperluas atau dikonkretkan atau dihaluskan, yaitu dengan kriteria melanggar hak subjek hukum lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si-pelaku, serta bertentangan dengan kepatutan subjek hukum lain yang diakui dalam kehidupan masyarakat.²³¹

4) Fiksi Hukum

Fiksi hukum sebenarnya berlandaskan asas *in dubio pro reo* yang menganggap semua orang tahu hukum

²³⁰ Arrasyid, *Dasa-Dasar Ilmu Hukum*, 95. Dalam istilah *rechtsservijnings* banyak pakar hukum yang berbeda dalam pengertian istilah tersebut. Ada yang mengatakan pengkonkretan hukum, dan ada yang mengatakan penghalusan hukum. Namun, secara materi muatan perihal metode konstruksi pada *rechtsservijnings* mengandung arti yang sama

²³¹ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, 174

(*presumption iures de iure*). pada fiksi hukum pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang nyata²³². Dalam fiksi hukum, siapapun tanpa kecuali dianggap tahu hukum. Dalam bahasa latin dikenal pula *adagium ignorantia jurist non excusat* artinya ketidaktahuan hukum tidak bisa dimaafkan. Seseorang tidak bisa menghindar dari jeratan hukum dengan berdalih belum atau tidak mengetahui adanya hukum dan peraturan perundang-undangan tertentu.²³³

Menurut Ahmad Rifai, fiksi hukum dapat dijelaskan lebih lanjut dengan teori kebijaksanaan, di mana fiksi hukum berangkat dari pemahaman bahwa setiap orang dianggap tahu akan hukum. Dalam praktik peradilan, hakim harus bijaksana dalam mengambil keputusan terhadap seorang pelaku tindak pidana, karena memang ada kalanya si-pelaku benar-benar tidak tahu akan adanya suatu ketentuan hukum tertentu yang telah diberlakukan oleh negara. Hakim perlu menjatuhkan putusan yang bijaksana sehingga bermanfaat dan

²³² Ali, *Mengenal Tabir*, 200

²³³ Nurhasanah dan Hotnidah Nasution, "Kecenderungan Masyarakat Memilih Lembaga Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, *Jurnal Ahkam*, (Juli, 2016), 275

berkeadilan bagi para pihak²³⁴. Menurut Ahmad Ali, fiksi yang sudah tertuang dalam wujud putusan hakim bukan lagi fiksi, melainkan telah menjadi *judge made law*, telah menjadi kenyataan dan telah menjadi hukum.²³⁵ Fiksi berfungsi pada saat-saat peralihan, manakala peralihan usai, berakhir pula fungsi fiksi tersebut.²³⁶

Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa konkrit yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya. Untuk memilih metode penemuan mana yang paling cocok dan relevan Untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum sebagaimana tersebut di atas. Apabila seorang hakim dapat mempergunakan metode hukum yang relevan dan sesuai dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan

²³⁴ Teori fiksi ini sangatlah mendapat tempat dalam hukum pada abad-abad sebelumnya, tetapi dikisaran pada abad ke-20-an, teori ini mulai sedikit ditinggalkan bahkan dilupakan. Meskipun fiksi hukum sudah lama agak ditinggalkan, namun ada beberapa kalangan menyebutkan fiksi ini dianut masih di anut dunia peradilan, baik Mahkamah Agung (MA) maupun Mahkamah Konstitusi (MK). Sebagaimana dasar pada Putusan MA No. 645K/Sip/1970 dan putusan MK No. 001/PUU-V/2007 memuat prinsip yang sama yaitu ketidaktahuan seseorang akan undang-undang tidak dapat dijadikan alasan pemaaf. Putusan MA No.77 K/ Kr/1961 menegaskan bahwa tiap-tiap orang dianggap mengetahui undang-undang setelah undang-undang itu diundangkan dalam lembaran Negara. Selain itu melihat pada fungsi besar adanya teori ini adalah selain mengisi hasrat untuk menciptakan stabilitas hukum juga untuk mengisi kekosongan undang-undang.

²³⁵ *Modul Diklat Program*, , 3.2.4

²³⁶ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 311.

mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.²³⁷

h. Dasar Hukum Positif Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Negara Republik Indonesia dengan berideologi Pancasila dengan Undang-dasar 1945-nya sebagai pondasi paling asasi bagi hukum-hukum dibawahnya sehingga disebut sebagai konstitusi, sehingga Indonesia menyebutnya sebagai Negara hukum, selain itu juga Indonesia sebagai Negara demokrasi yang mengedepankan kebebasan berpendapat, namun juga harus mempunyai titik pembatas, yang dibatasi dengan Undang-undang, begitu juga penyelenggaraan dibidang Yudisial khusus pelaku kekuasaan Kehakiman, Negara memberikan ruang kebebasan bagi para pelaku kekuasaan kehakiman, hal ini tampak dengan lahirnya Undang-undang No 48 tahun 2009 Tentang "kekuasaan Kehakiman" telah kita ketahui secara seksama bahwa mata hukum adalah hakim" untuk penyelenggaraan tugas dan wewenangnya UU No 48 tahun 2009 memberikan ruang kepada Hakim berikut pasal dan ayat yang memberikan payung hukum bagi hakim yang melakukan *rechtsvinding*:

1. Pasal 1 ayat (1) "kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia". Kata "merdeka" dalam undang-undang di atas berarti bebas.

²³⁷ Manan, *Penemuan Hukum*, 11

Kebebasan peradilan juga berarti kebebasan hakim, yaitu bebas untuk mengadili dan bebas dari campur tangan dari pihak ekstra yudisial.⁴¹ Kebebasan hakim semacam ini memberikan sinyal bahwa hakim berwenang untuk melakukan penemuan hukum secara leluasa.

2. Pasal 4 ayat (1) menyatakan: "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang". Melihat pasal di atas terlihat bahwa hakim dalam menemukan hukum harus tetap ada di dalam sistem hukum, tidak boleh keluar dari hukum.
3. Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat" Kata menggali menunjukkan bahwa hukumnya telah ada, tetapi tersembunyi. Untuk menampakkannya, maka harus digali, dicari dan diketemukan terlebih dahulu.
4. Pasal 10 ayat (1): "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Melihat pasal di atas jelas bahwa dalam kondisi apapun, ketika kasus sudah masuk ke peradilan, maka hakim wajib untuk menyelesaikan dan menemukannya.
5. Pasal 50 Ayat (1): "Putusan pengadilan selain harus memuat

alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili"

3. Teori Hakim Dan Kekuasaan Kehakiman

Secara istilah hakim adalah salah satu pengak hukum diantara pengak hukum yang lain seperti jaksa, polisi, dan pengacara. Di Indonesia sendiri tugas pokok dan fungsinya diterjemahkan dalam bidang judicial yang mana menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan setiap perkara litigasi yang diajukan para pencari keadilan. Seorang hakim sangat mempunyai hubungan erat dalam segala proses prosedural maupun di persidangan perkara, maka dari itu pantaslah jika hakim disebut sebagai benteng terakhir dalam penegakan hukum dan keadilan. posisi hakim sangat strategis selain memutus perkara ia juga bisa disebut sebagai perumus dan pembentuk putusan, sehingga apa yang diputuskan oleh hakim termasuk menjadi hukum dan sumber hukum (yurisprudensi) setelahnya.

Bagi para pencari keadilan (*justiciabellen*) pastilah sangat menguinginkan jika perkara- perkara yang diajukan ke pengadilan mampu diselesaikan oleh hakim yang kompeten, profesional, berintegritas, bermoral bijak, sehingga capaian yang diinginkan melahirkan putusan- putusan mengandung *legal justice*, *moral justice* dan *social justice* untuk mempunyai satndart ukuran putusan yang ideal ada 3 hal yang harus ada dalam setiap putusan hakim: *Pertama*, Keadilan (*Gerechtigkeit*). *kedua*,

kepastian hukum (*rechtsicherheit*), dan terakhir adalah kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).²³⁸

Kelembagaan mahkamah Agung sendiri telah mengeluarkan intruksi keterkaitan dengan ini yakni pada KMA/015/INST/VI/1998, tertanggal 1 Juni 1998 yang menegaskan bahwa agar hakim memantapkan profesionalisme dalam mewujudkan peradilan yang berkualitas, dengan menghasilkan putusan hakim yang eksekutabel, berisikan *ethos* (integritas), *pathos* (pertimbangan yuridis yang utama), filosofis (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), sosiologis (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat), serta *logos* (dapat diterima akal sehat) demi tercapainya kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman.

a. Pengertian Hakim

Dasar hukum tentang kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 “Tentang Kekuasaan Kehakiman”

²³⁸ Satjipto Raharjo memberikan pandangan bahwa penegakan hukum adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide atau gagasan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide inilah yang merupakan hakekat dari pada penegakan hukum itu sendiri. Selain itu juga ada yang berpandangan bahwa bahwa seorang hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, harus bebas dari unsur campur tangan masyarakat, eksekutif, legislatif maupun pihak-pihak yang berkepentingan diluar itu. Harpannya dari kebebasan itu diharapkan hakim mampu memutuskan perkara sebagaimana hukum yang berlaku dan dan target akhirnya adalah keyakinannya tanpa intervensi pihak manapun. Hal sebab Indonesia Pada era reformasi telah terjadi beberapa perubahan dan upaya untuk melakukan penataan pengadilan, khususnya peradilan agama Penyatutan peradilan Agama ke bawah Mahkamah Agung Gerakan reformasi, selain berhasil merespon hal-hal terkait dengan persoalan politik, juga telah berhasil merespon tuntutan atas pembenahan hukum dan lembaga peradilan. Pentingnya pembenahan hukum dan peradilan, mengingat pada masa Orde Baru banyak terjadi penyimpangan yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan dan aparat hukum, sehingga akibatnya hukum tidak bisa tegak karena peradilannya korup (*judicial corruption*). Karena itu, setengah gerakan reformasi berhasil, isu seputar independensi kekuasaan kehakiman menggema. lihat Zaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 262

menegaskan bahwa Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia²³⁹. Ditelisik dari pengertian hakim secara kebahasaan berasal dari bahasa arab yang diserap ke dalam bahasa Indonesia, yaitu *hakam*, isim *fa'il* dari lafadz *hakama* yang mengandung arti “menghukumi” pada kata *hakim* bisa berarti seorang yang menghukumi. Kata hakim juga bersinonim *qadli* dari akar kata *qadla* yang berarti memutuskan. Secara istilah umum di Indonesia adalah disebut “hakim”. Dilihat dari struktur administratif fungsionalnya hakim diangkat oleh pemerintah, dari sini dapat diartikan bahwa hakim adalah seseorang yang diangkat oleh pemerintah yang tugasnya untuk menyelesaikan dakwaan-dakwaan(pidana) dan persengketaan(perdata).

Dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa hakim²⁴⁰ adalah orang-orang yang diangkat oleh pemerintah dalam menyelesaikan dakwaan-dakwaan dan persengketaan. Secara kandungan filosofis bahwa yang seharusnya menyelesaikan persolan hukuman dan perseketaan adalah pemerintah namun dengan manggukan kerangka pandang triaspolitika

²³⁹ Lihat, pada BAB I Pasal 1, *UU No 48. Tahun 2009* tentang “Kekuasaan Kehakiman”

²⁴⁰ Dalam sandaran hukumnya seorang hakim diatur dalam *Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman* Pasal 19, bahwa hakim adalah pejabat yang menjalankan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam *Undang-undang No. 8 tahun 2004 tentang Peradilan Umum dan undang-undang No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Undang-undang No.48 tahun 2009* merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan dasar serta asas-asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan peradilan umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, sedang masing-masing peradilan diatur dalam undang-undang tersendiri

(eksekutif, legislatif, yudikatif) telah memberikan penerjemahan pembatasan kekuasaan sebab penguasa tidak mampu melaksanakan sendiri semua tugas dan tanggung jawab selain itu juga agar mampu cek and bellence.

b. Kedudukan Hakim

Kedudukan seorang hakim dalam menjalankan tugas, pokok dan fungsinya sebagai penegak hukum, maka harus menjaga integritas, independensi, serta marwah peradilan berikut substansi keadilannya berada dalam genggam tangan hakim itu sendiri. Sebab peradilan itu ada cerminan dari negara itu sendiri. Apabila peradilan jika tidak mampu menjaga integritasnya maka tunggulah kehancurannya. Selain itu juga indikator yang disebut sebagai negara hukum salah satunya kebebasan kekuasaan kehakimannya, yaitu²⁴¹ kebebasan dalam penyelenggaraannya diserahkan kepada badan-badan peradilan. Pada hakekatnya kebebasan ini merupakan sifat pembawaan dari setiap peradilan. Hanya saja batas dan isi kebebasannya dihegemoni oleh sistem pemerintahan, politik, ekonomi dan sebagainya.

Sementara Seorang hakim kebebasan dalam melaksanakan wewenang *judicial* menurut Undang-undang No. 48 tahun 2009 itupun tidak mutlak sifatnya, karena tugas dari pada hakim adalah untuk menegakkan hukum dan mencari dasar hukum serta asas-asas yang menjadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan

²⁴¹ Hasil dari sebuah Keputusan simposium yang dilaksanakan di Universitas Indonesia(UII) pada tahun 1966 tentang “Negara Hukum”, lihat Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 20

kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan keadilan bagi bangsa dan rakyat Indonesia²⁴².

c. Tugas Hakim

Meskipun seorang hakim telah diberikan wewenang kebebasan dalam melakukan peramuan, meracik, hingga mengambil putusan hukum di dunia peradilan namun ia juga terbatas pada aturan main yakni undang-undang yang membatasinya. Memang secara legalitas formal tugas bagi hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa yang di ajukan secara litigasi di peradilan. Selain itu secara khususnya tugas dan wewenang hakim terbagi menjadi 2 (dua) aitem, yakni tugas hakim secara normatif dan tugas hakim secara konkret. Secara normatif termaktub dalam UU No. 48 Tahun 2009 yang isi kandungan pasal dan ayatnya sebagai berikut²⁴³:

- 1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat²⁴⁴.
- 2) Membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya

²⁴² Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 81

²⁴³ Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 81

²⁴⁴ Pasal 5 ayat 1 *UU No. 48 Tahun 2009 tentang "Kekuasaan Kehakiman"* ini mengisarakatkan pada subtansial nilai, seorang hakim yang harus mengedepankan hirarki nilai yang ada di dalam masyarakat, sebab hukum yang tertulis tak semuanya meng akomodir nilai yang berkembagng di masyarakat, disisi lain hukum terlihat staqnan dan kaku, sebab sudah melampaui batasnya, disinilah peran seoaranghakim memunculkan nilai yang mencerminkan kedailan di masyarakat, sehingga hukum terlihat lues sesuai pemakainya.

ringan²⁴⁵.

- 3) Tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya²⁴⁶
- 4) Mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.²⁴⁷

Selain itu tugas hakim secara normatif ditas, secara konkret memeriksa dan mengadili suatu perkara secara bertahap ada 3 proses, yaitu *mengkonstatir, mengkualifisir dan mengkonstitutir* perkara yang masuk ke peradilan, maka langkah pertama hakim dalam menemukan hukum harus telah memperoleh kepastian tentang sengketa atau peristiwa konkrit yang terjadi. Peristiwa konkrit tersebut diperoleh dari proses jawab- menjawab yang diseleksi, mana yang relevan dan mana tidak relevan, mana yang pokok, damana yang bukan yang menurut hukum dan kemudian dibuktikan serta dikonstatasi (dinyatakan benar-benar terjadi).

Membuktikan berarti memberikan kepastian kepada hakim akan kebenaran peristiwa konkrit yang disengketakan.³² maka diposisi ini hakim sudah mulai masuk peraturan hukumnya. Sedangkan peristiwa yang relevan itu adalah peristiwa yang penting bagi hukum, yang berarti dapat dicakup oleh hukum dan dapat ditundukkan oleh hukum. Untuk

²⁴⁵ Pasal 4 ayat 2 UU No. 48 Tahun 2009, tentang "Kekuasaan Kehakiman"

²⁴⁶ Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang "Kekuasaan Kehakiman"

²⁴⁷ Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang "Kekuasaan Kehakiman"

mengetahui apakah peristiwa hukumnya relevan atau tidak, maka harus terlebih dahulu mengetahui peraturan hukumnya. Sebaliknya untuk mengetahui peraturan hukumnya maka harus melihat dari peristiwa konkritnya dan kemudian ditetapkan relevansinya.

Peristiwa konkrit, dan dicari peristiwa hukumnya tahap ini disebut *kualifisir*.²⁴⁸ Ketika hukumnya sudah mempunyai relevansi yang kuat dengan peristiwa konkrit, maka hakim menetapkan hukumnya. Tahapan inilah yang disebut dengan *konstitutir*. Dalam mengadili suatu perkara, hakim harus menentukan hukumnya (*in- konkreto*) terhadap peristiwa tertentu, sehingga putusan hakim tersebut dapat menjadi hukum (*judge made law*). Dalam merealisasikan ketiga tugas hakim secara konkret diatas, Gr. Van der dan J.D.C Winkelman memberikan langkah-langkah yang harus dilakukan oleh hakim²⁴⁹:

- 1) Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (menskematisasi).
- 2) Menerjemahkan kasus itu kedalam peristilahan yuridis (mengkualifikasi).
- 3) Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan.
- 4) Menganalisis dan menafsirkan (interpretasi) terhadap aturan-aturan hukum itu.

²⁴⁹ Jonaedi Efendi, Eebook, *Rekonstruksi dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-Nilai Hukum dan Rasa Keadilan Yang Hidup Dalam Masyarakat*, Edisi Pertama 2018 (Cimanggis, Depok :Prenada Media Group), 240

- 5) Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus.
- 6) Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argument-argumen dan penyelesaian.
- 7) Merumuskan formulasi penyelesaian.

d. Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum

Seorang hakim merupakan organ utama peradilan yang mempunyai tugas memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Ia berperan sebagai pemberi keadilan atas permasalahan yang terjadi. Seorang hakim dipercaya oleh para pencari keadilan agar memberikan putusan yang berkeadilan berdasarkan aturan-aturan yang berlaku, bahkan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menurut Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Agus Sudaryanto, dalam pelaksanaan tugas dan perannya, hakim berkewajiban menemukan hukum didorong oleh beberapa faktor: *Pertama*, karena hampir semua peristiwa hukum konkrit tidak sepenuhnya terlukis secara tepat dalam suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan. *Kedua*, karena ketentuan undang-undang atau peraturanperundang-undangan tidak jelas atau bertentangan dengan ketentuan lain, yang memerlukan “pilihan” agar dapat diterapkan secara tepat, benar, dan adil; *Ketiga*, akibat dinamika masyarakat, terjadi beberapa peristiwa hukum yang baru yang tidak terlukis dalam undang undang atau peraturan perundang-undangan; *Keempat*, kewajiban menemukan hukum juga timbul karena ketentuan atau asas hukum yang melarang hakim menolak memutus suatu perkara

atau permohonan atas alasan ketentuan tidak jelas atau undang-undang kurang mengatur.²⁵⁰

Selain beberapa faktor yang telah disebutkan diatas, Ahmad Ali mengemukakan kapan penemuan hukum harus dilakukan oleh hakim yang terbagi ke dalam 2 pendapat. *Pertama*, pendapat dari penganut doktrin *seins-clair* yang menyatakan penemuan hukum oleh hakim hanya dibutuhkan ketika: 1) tidak ditemukan peraturan untuk suatu kasus yang konkrit, dan 2) peraturan yang ada belum/tidak jelas. *Kedua*, pendapat yang menyatakan hakim selalu dan tidak pernah tidak melakukan penemuan hukum.²⁵¹

Pada dasarnya apa yang dilakukan oleh hakim di persidangan adalah mengkonstatasi peristiwa konkrit, yang sekaligus berarti merumuskan peristiwa konkrit, mengkualifikasi peristiwa konkrit yang berarti menetapkan peristiwa hukumnya dari peristiwa konkrit, dan mengkonstitusi atau memberi hukum atau hukumannya. Semua itu pada dasarnya sama dengan kegiatan seorang sarjana hukum yang dihadapkan

²⁵⁰ Agus Sudaryanto, *Tugas dan Peran Hakim Dalam Melakukan Penemuan Hukum/Rechtsvinding* (Penafsiran Konstitusi Sebagai Metode Penemuan Hukum), 54. Harus diingat bahwa tugas hakim hanyalah menegakan hukum dan keadilan. Ia bukanlah pembuat undang-undang, sehingga penerapan konsep *rechtsvinding*nya boleh dilakukan hakim apabila: *Pertama*, tidak ditemukan aturan hukumnya didalam perundang-undangan yang ada. *Kedua*, diatur dalam perundang-undangan yang ada tetapi tidak jelas makna atau mengandung pelbagai penafsiran, *Ketiga*, aturan yang ada di dalam perundang-undangan tidak lagi memenuhi rasa keadilan masa kini (*out of date*). *Keempat*, didasarkan pada suatu yurisprudensi atau pendapat ahli. Lihat pula, Harifin A. Tumpa, "Penerapan Konsep *Rechtsvinding* dan *Rechtsschepping* Oleh Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara", 138.

²⁵¹ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 164. Menurut Abdul Manan, sekarang doktrin *Sens Clair* sudah banyak ditinggalkan, sebab sekarang muncul doktrin baru yang menganggap bahwa hakim dalam setiap putusannya selalu melakukan penemuan hukum, karena bahasa hukum senantiasa terlalu miskin bagi pikiran manusia yang sangat bernuansa. Dalam arus globalisasi seperti sekarang ini banyak hal terus berkembang dan memerlukan interpretasi, sedangkan peraturan perundang-undangan banyak yang statis dan lamban dalam menyesuaikan diri dengan kondisi perubahan zaman. Lihat, Manan, "Penemuan Hukum", 5

pada suatu konflik atau kasus dan harus memecahkannya , yaitu meliputi :
 (1) *legal problem identification*, (2) *legal problem solving*, dan (3) *decision making*²⁵²

Seorang hakim Dalam menjalankan tugasnya di persidangan, harus senantiasa mengikuti perkembangan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat agar terciptanya suatu putusan yang mengandung ruh yang hidup berkeadilan di masyarakat. Menurut Bagir Manan, nilai-nilai hukum sudah tumbuh dalam masyarakat meskipun undang-undang belum mengaturnya. Hal itu dapat dilihat dari wujud adat istiadat dan keyakinan. Sebenarnya bukanlah hukumnya yang tidak ada, namun belum ada undang-undangnya, karena hukum selalu hidup dalam masyarakat, sebagaimana ungkapan populernya Cicero yang mengatakan “*ubi socities ibi ius*” (di mana ada masyarakat disitu ada hukum). Disini terlihat nyata tugas hakim sebagai organ utama peradilan memikul tanggung jawab dalam melakukan penemuan hukum melalui hukum tak tertulis²⁵³

Namun, hadirnya paradigma “hakim sekedar terompet atau corong undang-undang” menegaskan bahwa seorang hakim hanya terpaku pada aturan dogmatis dalam menerapkan hukum. Dimana ungkapan Montesquieu itu masih dirasakan saat ini. Hakim tidak memiliki kreativitas-kreativitas atau memberikan argumentasi yang logis dalam suatu putusan. Menurut Ahmad Ali, paradigma tersebut harus dihapuskan

²⁵² Siti Malikhatun Badriyah, ”Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) dan Penciptaan Hukum (*Rechtsscepping*) Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan”*Masalah-Masalah Hukum*, (2011), 388.

²⁵³ Noor, dkk, *Quo Vadis Penemuan Hukum*, 8

dari praktik peradilan kita di Indonesia, jika kita menginginkan lahirnya putusan-putusan hakim yang lebih responsif.

Dalam hal memberikan suatu putusan, seorang hakim tidak boleh terlibat oleh campur tangan orang lain, karena sebagaimana ungkapan Hans Kelsen menyatakan dengan tegas bahwa salah satu syarat untuk adanya negara hukum adalah keberadaan peradilan yang bebas, termasuk bebas dari tekanan opini publik ketika menjatuhkan putusan²⁵⁴

Oleh karena itu, seorang hakim mempunyai peran sangat penting dalam menegakan hukum dan keadilan melalui putusan-putusannya. Sehingga para pencari keadilan selalu berharap perkara yang diajukannya dapat diputus oleh hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi sehingga putusannya nanti tidak hanya bersifat legal justice (keadilan menurut hukum) tetapi juga mengandung nilai moral justice (keadilan moral) dan social justice (keadilan masyarakat).²⁵⁵

Seorang hakim kadang-kadang dihadapkan pada persoalan seolah antara hukum yang dipakai tidak sinkron dengan keadilan yang dicapai. Tidaklah mudah bagi seorang hakim untuk memadukan antara “hukum” dengan “keadilan” dalam putusannya. Apalagi jika kita melihat kondisi sekarang yang sudah dikatakan zaman modern, hukum pun harus senada dengan tuntutan zaman dan lingkup sosial. Hakim tidak boleh

²⁵⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta: Kencana, 2009, Cet. Pertama), 480

²⁵⁵ Agus Sudaryanto, *Tugas dan Peran Hakim Dalam Melakukan Penemuan Hukum/Rechtsvinding* (Penafsiran Konstitusi Sebagai Metode Penemuan Hukum), 56

mengabaikan hukum yang ada, dan tidak boleh pula meninggalkan keadilan yang tumbuh di masyarakat.

Penemuan hukum dapat juga disebut sebagai upaya kreatifitas hakim dalam menanganai perkara.²⁵⁶ Hakim berperan mencari hukumnya agar terciptanya kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan dalam putusan yang dihasilkan. Dalam hal ini, kerap kali putusan hakim dapat menjadi yurisprudensi atau berfungsi sebagai *a tool of social engineering*.²⁵⁷

Harifin A Tumpa memberikan pengertian penemuan hukum oleh hakim, yang pada dasarnya memberi suatu pengertian konkrit atas suatu peraturan, dapat dipandang sebagai *“landmark decision”* yang bila kemudian diikuti hakim-hakim lainnya akan terbentuk yurisprudensi sebagai sumber hukum. Putusan-putusan hakim yang merupakan hasil dari penemuan hukum, bisa membawa perubahan, penegasan atau pengkonkritan norma yang sudah ada dalam undang-undang²⁵⁸

Menurut Arpani, undang-undang memang menuntut hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang secara filosofis berarti menuntut hakim untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum. Namun, dengan dalih kebebasan hakim atau dengan

²⁵⁶ Ahmad Ali, *Menguak Tabir*, 106

²⁵⁷ Hadirnya Yurisprudensi merupakan hal yang penting, karena di dalam yurisprudensi terdapat banyak garis hukum yang berlaku dalam masyarakat, tetapi tidak terbaca di dalam undang-undang. Menurut *Rechtsvinding*, hukum terbentuk karena undang-undang, kebiasaan, dan peradilan. Peradilan inilah yang menelurkan hukum yang apabila dipergunakan oleh hakim-hakim lain menjadi yurisprudensi. Lihat, Soeroso, *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 2 Tentang Pihak-Pihak Dalam Perkara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011, Cet. Kedua), h., xl

²⁵⁸ Tumpa, *Penerapan Konsep*, 133-134.

dalih hakim harus memutus atas alasan keyakinannya hakim tidak boleh sekehendak hatinya melakukan penyimpangan terhadap undang-undang (contra legem) atau memberi interpretasi atau penafsiran terhadap undang-undang. Karena hal itu akan menimbulkan kekacauan dan ketidakpastian hukum. Dalam upaya penemuan dan penciptaan hukum, maka seorang hakim mengetahui prinsip-prinsip peradilan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan dunia peradilan, dalam hal ini UUD tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman²⁵⁹

Bustanul Arifin sebagaimana dikutip oleh As Salman Manggalatung, mengatakan bahwa, seorang hakim haruslah *learned in law* (ahli dalam ilmu hukum), hakim selain harus memahami substansi dan arti hukum, juga harus *skilled in law* (terampil dalam melaksanakan atau menerapkan hukum). Di tangan hakim, ilmu hukum menjadi pengetahuan yang praktis (*applied science*). Para hakimlah yang memberi nyawa dan hidup kepada pasal-pasal undang-undang dan peraturan yang terdiri dari huruf-huruf mati itu.²⁶⁰

Disamping itu, seorang hakim harus mempertimbangkan hukum dengan nalar yang baik karena salah satu kualitas putusan hakim dinilai dari bobot alasan dan pertimbangan hukum yang digunakan. Sebuah

²⁵⁹ Arpani, *Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Dalam Menyelesaikan Perkara di Pengadilan*” Artikel, 9 diakses pada tanggal 25 Oktober 2019 Dari <http://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/peran-hakim-dalam-penemuan-hukum-dan-penciptaan-hukum-dalam-menyelesaikan-perkara-di-pengadilan-oleh-drs-h-arpani-sh-mh-64.9>

²⁶⁰ A Salman Manggalatung, “Hubungan Antara Fakta, Norma, Moral, dan Doktrin Hukum Dalam Pertimbangan Putusan Hakim”, *Jurnal Cita Hukum*,. (2 Desember, 2014), 190

putusan hakim menurut JR Spencer sebagaimana dikutip oleh Yahya Harahap dikatakan sama dengan putusan Tuhan²⁶¹

Menurut Arif Sidharta sebagaimana dikutip oleh Suhrawardi K. Lubis, para hakim dalam menjalankan tugasnya sepenuhnya memikul tanggung jawab yang besar dan harus menyadari tanggung jawabnya itu, sebab keputusan hakim dapat membawa akibat yang sangat jauh dari kehidupan para yustabel dan/atau orang-orang lain yang terkena jangkauan keputusan tersebut. Keputusan hakim yang tidak adil bahkan dapat mengakibatkan penderitaan lahir dan batin yang dapat membekas dalam batin para yustabel yang bersangkutan sepanjang perjalanan hidupnya²⁶²

Untuk mewujudkan perilaku hakim yang bijaksana, selain mengubah mental para hakim, juga diperlukan adanya penataan lembaga peradilan yang bersih dan berwibawa melalui *good governance*, seperti pengadilan harus bersih dari bentuk KKN, pengadilan khususnya majelis hakim harus bebas dari segala bentuk Intervensi dari suatu kekuasaan atau kekuatan sosial atau politik yang meresahkan dan menggiring majelis hakim pada arah tertentu. Membangun sikap hormat dan patuh pada pengadilan dan putusan majelis hakim, sebagai suatu bentuk keikutsertaan membangun pengadilan yang berwibawa, dan kehadiran sistem pengelolaan (manajemen) yang menjamin efisiensi, efektifitas, dan

²⁶¹ Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, Cet. Kedua, 2008), 11

²⁶² Suhrawardi Klubis, *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. Ketiga, 2002), 25

produktifitas putusan-putusan yang bermutu²⁶³ bukan manusia untuk hukum.

Oleh karena itu, hakim harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat sehingga dan selalu mengikuti dinamika perubahan yang ada demi terwujudnya putusan yang selalu memberikan dampak positif bagi nama baik hakim dan peradilan yang mandiri dan bebas dari campur tangan pihak manapun khususnya, dan umumnya bagi perkembangan hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia tercinta ini

e. Penemuan Hukum Merupakan Kewenangan *Ex Officio* Hakim Pemeriksa Perkara.

Agar hakim memiliki landasan yang kuat untuk dapat melaksanakan komitmen demi keadilan berdasarkan ketuhanan YME, undang-undang telah memberikan kemerdekaan kepada hakim pemeriksa perkara untuk secara *ex officio* melakukan penemuan hukum demi mewujudkan keadilan. Oleh sebab itu hakim harus memanfaatkan seluruh potensi yang dianugerahkan Allah kepada dirinya dan semua kewenangan yang melekat kepada jabatannya untuk melakukan penemuan hukum guna mewujudkan keadilan secara profesional²⁶⁴.

- 1) Dasar hukum hak *ex officio* hakim
 - a) Pasal 24 ayat 1 UUD 1945, menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

²⁶³ A Salman Manggalatung, *Hubungan Antara Fakta, Norma, Moral, dan Doktrin Hukum Dalam Pertimbangan Putusan Hakim*, 191

²⁶⁴ Arto, *Penemuan Hukum*, 94

keadilan. Hakim bukan corong undang-undang melainkan penegak hukum dan keadilan. Hukum bisa bersumber dari peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis maupun dari sumber hukum lainnya yang tidak tertulis berupa fiqih, kompilasi hukum, filsafat hukum, teoi hukum, asas hukum, kaidah hukum, sosiologi hukum, psikologi hukum, tradisi hukum yang hidup dalam masyarakat

- b) Pasal 5 yaut 1 UU No 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman dan pasal 229 KHI mewajibkan hakim secara hak *ex officio* untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat
- c) Pasal 178 ayat 1 HIR atau pasal 189 ayat 1 Rbg. Mewajibkan hakim untuk secara hak *ex officio* mencukupkan segala alasan hukum dalam putusannya yang tidak dikemukannya oleh para pihak dalam posita.
- d) Pasal 41 huruf C UU No. 1 tahun 1974 jo UU No 16 tahun 2019 tentang Perkwinan. Memberikan kewenangan kepada hakim dalam mengadili perkara perceraian (baik cerai talak maupun cerai gugat) untuk secara *ex officio* mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri.
- e) Pasal 156 huruf F KHI memberikan kewenangan kepada hakim dalam mengadili sengketa hadonah untuk secara *ex officio*

menetapkan jumlah biaya yang harus ditanggung oleh ayahnya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya sesuai dengan kemampuannya

- f) Pasal 1 ayat 2 PERMA No. 02 tahun 2008 tentang KHES dan pasal 790 KHES mewajibkan hakim dalam mengadili perkara ekonomi syari'ah secara *ex officio* bertanggung jawab untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil
- g) Pasal 4 ayat 2 UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman dan pasal 58 ayat 2 UU No 7 tahun 1989 tentang peradilan agama. Mewajibkan hakim untuk secara *ex officio* membantu pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Kewajiban ini dilakukan antara lain dengan menyempurnakan pemeriksaan , pembuktian, pertimbangan hukum, dan amar putusannya agar benar-benar memberi kepastian dan perlindungan hukum, memenuhi rasa keadilan, memulihkan kembali hak-hak korban, menghentikan kezaliman dan dapat dieksekusi.

2) Pertimbangan *Ex officio* hakim.

Dalam hal-hal tertentu untuk terwujudnya perlindungan hukum dan keadilan agar menjadi kenyataan maka hakim diberi wewenang dan tanggung jawab secara *ex officio* untuk²⁶⁵ :

²⁶⁵ Arto, *Pembaharuan Hukum*, 75

- a) Memutus lebih dari yang diminta
- b) Memutus sesuatu yang tidak diminta
- c) Melakukan terobosan dan pembaharuan hukum Islam
- d) Mencukupkan dasar hukum yang tidak dikemukakan para pihak dalam posita
- e) Membantu terlaksananya putusan melalui amar yang sempurna dan eksekutable

3) Syarat-Syarat *Ex officio*

Syarat-syarat tersebut adalah syarat kumulatif diantaranya sebagai berikut:²⁶⁶:

- a) Memiliki dasar hukum
- b) Bukan mengenai legalitas hukum dalam ranah hukum *wad'i* melainkan hubungan hak dan kewajiban dalam ranah hukum *taklifi*
- c) Masih berada dalam ruang lingkup sistem hukum yang berlaku terhadap pokok perkara.
- d) Berkaitan langsung dengan penyelesaian perkara
- e) Semata-mata demi mempertahankan ruh keadilan dan mewujudkan cita hukum *maqosyid syari'ah* bagi para pihak dalam perkara yang mereka hadapi.

²⁶⁶ Arto, *Pembaharuan Hukum...*, 75

4) *Ex officio* vs *Ultra Petita*.

Ultra Petita artinya adalah memutus lebih dari yang diminta atau yang tidak diminta, ada dua bentuk *ultra petita* yaitu kualitatif dan kuantitatif. *Ultra petita* kualitatif contohnya Penggugat menuntut agar Tergugat dihukum embayar hutang Rp. 500.000.000 (*lima ratus juta rupiah*) kemudian hakim memutus dengan menghukum tergugat membayar hutang Rp. 700.000.000 (*tujuh ratus juta rupiah*). *Ultra petita* kuantitatif misalnya hakim demi keadilan mewajibkan suami selaku Pemohon cerai talak membayar nafkah *iddah dan mut'ah* kepada istri yang ditalak sebagai Termohon, padahal ini tidak diminta baik oleh Pemohon maupun Termohon.

Hakim dalam menjalankan tugasnya senantiasa berada dalam posisi dilematis, antara larangan *Ultra Petita* dan pemanfaatan hak *ex officio*, diantaranya argumennya sebagai berikut²⁶⁷:

- Hakim dilarang melakukan *ultra petita* karena akan merugikan Tergugat yang hal ini harus dilindungi
- Sementara itu disisi lain pada saat yang sama hakim diwajibkan untuk menyelenggarakan peradilan dengan seksama dan sewajarnya dengan proses yang sederhana cepat, dan biaya ringan guna memberi pelayanan hukum yang berkeadilan agar dapat melindungi pihak yang lemah dengan meberikan kepada pihak yang dirugikan apa yang menjadi haknya dengan menghukum

²⁶⁷ Arto, *Pembaharuan Hukum...*, 77

pihak yang bersalah memenuhi kewajibannya, melalui putusan yang eksekutable. Untuk itu dalam hal tertentu UU memberika hak *ex officio* kepada hakim untuk melakukan ultra petita.

- Oleh sebab itu hak *ex officio* harus digunakan apabila telah memenuhi syarat-syaratnya. Selain itu alasan ultra petita dan penggunaan hak *ex officio* harus dimuat dengan jelas dalam pertimbangan hukum. Ultra petita yang tidak memenuhi syarat dapat menjadi dasar untuk membatalkan putusan oleh hakim yang lebih tinggi atau dijadikan alasan peninjauan kembali.

6). *Ex officio Vs Contra Legem*

Contra legem artinya melawan atau menyimpangi aturan hukum positif yang berlaku. *Contra legem* diperlukan manakala hukum tertulis yang sudah ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan untuk kasus yang dihadapi²⁶⁸. Untuk dapat mempertahankan nilai-nilai kebenaran dan keadilan itulah, maka hakim boleh melakukan *contra legem* melalui hak *ex officio* yang dimiliki.

Tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan. Hukum dapat bersumber dari hukum tertulis maupun tidak tertulis apabila hukum tertulis tidak ada atau hukum tertulis yang ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai keadilan, maka hakim wajib melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum dapat dilakukan dengan menggali hukum tidak tertulis atau menafsirkan hukum tertulis dan memadukan

²⁶⁸ Arto, *Pembaharuan Hukum...*, 78

antara keduanya. Pemikiran hakim yang kontra legem ini harus dimuat dengan jelas dalam pertimbangan hukum²⁶⁹.

f. Sejarah Pengadilan Agama

Awal masuknya Islam ke Indonesia maka beriringan pula masuknya hukum Islam²⁷⁰ (abad 1 H/ 7/8 miladiyah²⁷¹ yang kemudian diterjemahkan secara pelembagaan otoritatif pada zaman kerajaan-kerajaan Nusantara khususnya kerajaan Islam²⁷² dan dilegalisasi saat VOC datang dengan mencoba merengsek kepada kehidupan masyarakat Indonesi menggunakan tangan kekuasaan politik hukum,²⁷³ badan peradilan mulai dibentuk yang disinilah menandai awal mula diperkenalkan dunia hukum belanda (kodifikasi)²⁷⁴ namun gagal, kegalalan ini ditandai dengan tetap berlakunya hukum dan lembaga-lembaga yang hidup dalam

²⁶⁹ Arto, *Pembaharuan Hukum...*, 78

²⁷⁰ Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet.Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 69

²⁷¹ Ahmad Azhar Basyir, "Hukum Islam di Indonesia dari Masa Kemasa", UNISA.NO.16.tahun XII *TRIWULAN* V/1992, 1.

²⁷² Kerajaan-kerajaan Islam yang pernah berdiri di Indonesia melaksanakan hukum Islam dalam wilayah kekuasaannya masing-masing. Kerajaan Islam Pasai yang berdiri di Aceh Utara pada akhir abad ke 13 M, merupakan kerajaan Islam pertama yang kemudian diikuti dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam lainnya, misalnya: Demak, Jepara, Tuban, Gresik, Ngampel dan Banten. Di bagian Timur Indonesia berdiri pula kerajaan Islam, seperti: Tidore dan Makasar. Pada pertengahan abad ke 16, suatu dinasti baru, yaitu kerajaan Mataram memerintah Jawa Tengah, dan akhirnya berhasil menaklukkan kerajaan-kerajaan kecil di pesisir utara, sangat besar perannya dalam penyebaran Islam di Nusantara. Dengan masuknya penguasa kerajaan Mataram ke dalam agama Islam, maka pada permulaan abad ke 17 M penyebaran agama Islam hampir meliputi sebagian besar wilayah Indonesia (Muchtari Zarkasyi : 21) lihat: *Sejarah Pengadilan Agama*, *Artikel Badilag*. Mahkamah Agung RI, 2014

²⁷³ Politik hukum ini dinyatakan pada *Reglement op het beleid der Regeering van Naderlansch Indie*, disingkat *Regeeringsreglement* (R.R) yang dimuat pada Stbl 1855;2, *Regeerings-reglement* yang merupakan undang-undang dasar Hindia Belanda. Hal ini disampaikan oleh Prf. Supomo pada sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan tanggal 15 Juli 1945 menyebutkan *Indische Startregeling* merupakan pengganti RR sebagai Undang-undang dasar Hindia belanda. Lihat pendapat Prof.Dr. H. Ismail Suny. S.H.M.C.L, "Hukum Islam Dalam Hukum Nasional, suatu Pandangan dari Hukum tatanegara"), 1

²⁷⁴ Ahmad Azhar Basyir, "Hukum Islam di Indonesia dari Masa Kemasa"

masyarakat Indonesia²⁷⁵. kependudukan belanda yang massif dan menggeser VOC. Penggerusan hukum adat dan Islam kembali dilancarkan dengan pola lebih cantik dengan mengembosi area keyakinan (agama dan Hukum)²⁷⁶ namun Hukum adat dan Islam mempunyai ruh keyakinan(religius). tahun 1882 didirikanlah Pengadilan Agama (PA) ditempat terdapat pengadilan negeri (landraad) barulah disini Hukum Islam memperoleh pengukuhan²⁷⁷. Era kependudukan jepang melakukan payatuan atau unifikasi peradilan dengan menghapus pemisahan peradilan Gubernur(eropa) dan peradilan Pribumi berikut juga mengganti SDM hakim eropa dengan hakim pribumi²⁷⁸ yang kewenangannya diperluas mencakup berbagai golongan²⁷⁹ point penting disini adalah jepang berhasil menghapus sitem peradilan rasial dan golongan eropa dalam rubuh peradilan Indonesia. Pada Era kemerdekaan eksistensi hukum Islam mulai menampakan khususnya saat klausul”ketuhanan yang maha Esa ”Menurut Huzairin saat diproklamirkan kemerdekaan RI dan Pancasila sebagai dasar falsafahnya”teori recepsie runtuh secara sendirinya dan hukum agama

²⁷⁵ Dalam Satatuta Jakarta 1642, mencatat bahwa mengenai kewarisan orang Indonesia yang beragama Islam harus dipergunakan Hukum Islam yakni hukum yang dipakai sehari-hari oleh masyarakat. Lihat, M. Zamroni, “Prinsip-Prinsip Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia”, 27. lihat juga: Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab Hukum Islam dan Dinamika Perkembangannya di Indonesia. Cet.Pertama(Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008)88-89

²⁷⁶ Masa Daendeles (1808-1811) posisi umat islam masih belum melemah, begitu juga Thomas Raffles (1811-1816) masih mengukuhkan Hukum Islam Sebagai hukum rakyat Jawa.

²⁷⁷ Pengukuhan disini bukan hanya pada pendirian kelembagaan, namun juga isi materinyapun juga turut didalamnya dengan kewenangan menangani perkara Perkawinan, kewarisan.

²⁷⁸Kejakaan ini dilakukan untuk mencabut basis hegemoni belanda dan menarik pengaruh kalangan elitis Indoneisa. Pada situasi ini yudikatif atau hakim menjadi tameng dan kapal keruk untuk kepentingan jepang sehingga dibawah tekanan dan ancaman dalam melakukan penemuan dan pembentukan hukum, meskipun disini yudikatif mampu dibentuk oleh lembaga yudikatif

²⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1943 Dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya), 22

yang diyaqini para penganutnya memperoleh legalitas secara konstitusional yuridik atas dasar sila Ketuhanan yang maha Esa begitu juga Dari sinilah hukum Islam mendapat tempat yang dijamin oleh konstitusional.²⁸⁰ dasar belakunya hukum masyarakat(adat dan Hukum Islam): tertuang dalam UU No. 19 tahun 1948 tentang susunan dan Kekuasaan Badan-Badan kehakiman dan kejaksaan tertuang pada pasal 10 ayat (1) menjelaskan Pimpinan masyarakat disuatu Desa yang diamanatkan untuk memutus perkara berdasarkan hukum yang berlaku dimasyarakat tersebut, kemdian diganti dengan UUDRI No 1 tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, titik puncaknya disahkannya UU No 19 tahun 1964 tentang ketentuan pokok Kekuasaan kehakiman, adanya UU meskipun membuka peluang atas intervensi eksekutif perihal kwenangan peradilan dengan dalih “kepentingan msyarakat mendesak²⁸¹” dan hal ini juga dilanjutkan pada rezim Soeharto, dengan memasukkan jendral tentara angkatan Darat menjadi hakim Agung sebagai pendukung dan control politiknya di dalam kelembagaan Mahkamah Agung RI yang rekrutmen hakim bukan atas kecakapan dan integritasnya keahliannya melainkan kesetiaan poltik rezim

²⁸⁰Apalagi dengan lahir beberapa UU yang dilamnya memuat keislaman, seperti lahirnya UU No. 05 tahun 1960”tentang *Pokok-Pokok Agrarian*, PP No.28 tahun 1977 tentang *Perwakafan*, UU No 1 tahun 1974, Inpres No 1 tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*”dan bahkan mengatur secara spesifik kelembagaan PA atas terbitnya UU No.7 tahun 1989 tentang *Peradilan Agama*

²⁸¹ Kebijakan ini dibangun oleh Soekarno dilarbelakangi oleh ketidak sukaan Soekarno atas hakim yang menolak atas aturannya. Kemudian ditindak lanjuti dengan memberikan posisi Ketua Mahkamah Agung sebagai struktur anggota cabinet pemerintah dihadapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) tahun 1960. Lihat Choky R. Ramadhan”Konvergensi Civil Law Common Law di Indonesia dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum”, Jurnal”*MIMBAR HUKUM*” Volum 30, Nomo 2, Juni 2018, 225

dibandingkan sebagai hakim²⁸². Dan pada 16 Agustus 1989 saat sidang paripurna presiden Soeharto menyatakan dalam pidatonya pengembangan dan pembangunan hukum dapat dilakukan melalui jalur peradilan dan tidak hanya melalui undang-undang saja sesuai dengan perkembangan masyarakat meskipun puncak disini adalah kealotan dalam RUU pengadilan agama namun disini telah rampung selesai²⁸³ ia menginstruksikan pembinaannya dengan mengumpulkan putusan-putusan penting sebagai sumber pembentukan hukum. Meskipun demikian ekspresi hakim perihal kebebasan dalam menemukan hukum berdasarkan nilai-nilai, dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat²⁸⁴ tetap mampu dipertahankan, yang kemudian melahirkan legitimasi ketika lahir UU Kekuasaan kehakiman pada tahun 1970, 2004, dan 2009 alasan dan dasar penggunaan hukum tidak tertulis tersebut haruslah dicantumkan dalam putusan hakim²⁸⁵ sebab hakim dilarang menolak perkara dengan dasar tidak ada hukumnya sebab hakim dianggap mempunyai spesifikasi keahlian dalam bidang hukum.

Secara kesejerahan hukum yang lahir dan hidup Indonesia telah menunjukkan eksistensinya. Era VOC memberlakukan sistem hukum

²⁸² Ramadhan "Konvergensi Civil Law...", 225

²⁸³ Terlebih lihat "Majalah Bulanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia" nomor 2 tahun ke XX Januari 188,

²⁸⁴ Lihat klausul dalam pokok Pasal 10 Undang-Undang No 19 Tahun 1964 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, Pasal 23 Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, Pasal 25 Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 tentang "*Kekuasaan Kehakiman*"

²⁸⁵ Lihat klausul pada pasal 27 Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, Pasal 28 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*.

hibrid-plural dengan mengakui hukum lokal, yang pada umumnya tidak tertulis, berdasarkan wilayah²⁸⁶, *Inlandsche rechtsbanken* (pengadilan adat) pada tahun 1747 untuk menerapkan hukum lokal yang tidak tertulis di wilayah utara Jawa (Semarang) indikator ini menjadi cikal bakal indoneisa bisa disebut sitem hukum *common law* yang menitik beratkan hakim memutus perkara atas dasar hukum masyarakat(*common*), era belanda kemudian mencoba mengkondifikasi hukum ala *civil law* dengan mencoba mengakomodir berbagai norma hukum dimasyarakat (pedata dan pidana)²⁸⁷ namun dikembalikan lagi dengan mengakui dan menerapkan pemisahan yurisdiksi berdasarkan wilayah dan/atau suku tertentu kembali kepada hukum masyarakat. dengan pemisahan materi ini maka dilakukan juga pemisahan pada area wewenangnya yakni lahirnya peradilan Gubernur, peradilan pribumi, peradilan Swapraja, Peradilan Agama, dan peradilan Desa²⁸⁸ point ini mengisyaratkan bahwa hakim telah mempunyai legitimasi untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup pada masyarakat sesuai dengan adat setempat. Kemudian era pendudukan jepang juga melancarkan unifikasi ala *civil law* hukum namun gagal sebab jepang kembali menerapkan dualisme peradilan indonesia namun sukses dalam

²⁸⁶Ramadhan“Konvergensi Civil Law, 225

²⁸⁷ pada hukum perdata membaginya ke 3 golongan yakni Eropa, Timur Asing dan pribumi, Pribumi Dalam hukum pidana pun awalnya tidak terjadi unifikasi hukum materil. Pemerintah colonial Belanda memberlakukan 2 hukum pidana materil yaitu yang berlaku bagi orang Eropa (Staatsblad 1866 no 55) sejak 1 Januari 1867, dan yang berlaku bagi orang Timur Asing (Staatsblad 1872 no 85) sejak 1 Januari 1873 namun Van Vollenhoven berpandangan bahwa sebaiknya masyarakat hukum adat yang beragam tersebut mengembangkan apa yang yang berkembang dan hidup di antara mereka sebagai hukum dibanding memaksakan kesatuan hukum yang berasal dari Eropa Belanda mengakui dan menerapkan pemisahan yurisdiksi berdasarkan wilayah dan/atau suku tertentu suku tertentu. Pada masa itu tercatat sebanyak 282 pemerintahan lokal yang menerapkan hukum pidana materilnya sendiri bagi masyarakat setempat

²⁸⁸ Peradilan ini belaku kisaran tahun 1930-an...

menggerus peradilan ras dan hakim-hakim sisa belanda dan merubahnya menjadi peradilan indoneisia berikut SDM hakim-hakimnya asli bumi putra. Percekcokan antara sistem hukum unifikasi ala *civil law* disini selalu diuji coba dengan mengkontraskan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Era kemerdekaan hukum Islam melahirkan mulai mempunyai angin segar dengan dasar”ketuhanan yang maha Esa ”Menurut Huzairin saat diproklamirkan kemerdekaan RI dan Pancasila sebagai dasar falsafahnya”teori recepsie runtuh secara sendirinya dan hukum agama yang diyaqini para penganutnya memperoleh legalitas secara konstitusional yuridik atas dasar sila Ketuhanan yang maha Esa begitu juga Dari sinilah hukum Islam mendapat tempat yang dijamin oleh konstitusional.²⁸⁹ Dasar belakunya hukum masyarakat(adat dan Hukum Islam): tertuang dalam UU No. 19 tahun 1948 tentang susunan dan Kekuasaan Badan-Badan kehakiman dan kejaksanaan tertuang pada pasal 10 ayat (1) menjelaskan Pimpinan masyarakat disuatu Desa yang diamanatkan untuk memutus perkara berdasarkan hukum yang berlaku dimasyarakat tersebut, kemdian diganti dengan UUDRI No 1 tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, titik

²⁸⁹Apalagi dengan lahir beberapa UU yang dilamnya memuat keislaman, seperti lahirnya UU No. 05 tahun 1960”tentang *Pokok-Pokok Agrarian*, PP No.28 tahun 1977 tentang *Perwakafan*, UU No 1 tahun 1974, Inpres No 1 tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*”dan bahkan mengatur secara spesifik kelembagaan PA atas terbitnya UU No.7 tahun 1989 tentang *Peradilan Agama*

puncaknya disahkannya UU No 19 tahun 1964 tentang ketentuan pokok Kekuasaan kehakiman.

Adanya UU kekuasaan kehakiman tersebut meskipun membuka peluang atas intervensi eksekutif perihal kewenangan peradilan dengan dalih “kepentingan masyarakat mendesak²⁹⁰” dan hal ini juga dilanjutkan pada rezim Soeharto, dengan memasukkan jenderal tentara angkatan Darat menjadi hakim Agung sebagai pendukung dan control politiknya di dalam kelembagaan Mahkamah Agung RI yang rekrutmen hakim bukan atas kecakapan dan integritasnya keahliannya melainkan kesetiaan politik rezim dibandingkan sebagai hakim²⁹¹. Dan pada 16 Agustus 1989 saat sidang paripurna presiden Soeharto menyatakan dalam pidatonya pengembangan dan pembangunan hukum dapat dilakukan melalui jalur peradilan dan tidak hanya melalui undang-undang saja sesuai dengan perkembangan masyarakat meskipun puncak disini adalah kealotan dalam RUU pengadilan agama namun disini telah rampung selesai²⁹²ia menginstruksikan pembinaannya dengan mengumpulkan putusan-putusan penting sebagai sumber pembentukan hukum. Meskipun demikian ekspresi hakim perihal kebebasan dalam menemukan hukum berdasarkan nilai-nilai, dan rasa

²⁹⁰ Kebijakan ini dibangun oleh Soekarno dilatarbelakangi oleh ketidak sukaan Soekarno atas hakim yang menolak atas aturannya. Kemudian ditindak lanjuti dengan memberikan posisi Ketua Mahkamah Agung sebagai struktur anggota cabinet pemerintah dihadapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara(MPRS)tahun 1960. Lihat Ramadhan“Konvergensi Civil Law, 225

²⁹¹ Ramadhan“Konvergensi Civil Law, 225

²⁹² Selbihnya lihat”Majalah Bulanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”nomor 2 tahun ke XX Januari 188,

keadilan yang hidup dalam masyarakat²⁹³ tetap mampu dipertahankan, yang kemudian melahirkan legitimasi ketika lahir UU Kekuasaan kehakiman pada tahun 1970, 2004, dan 2009 alasan dan dasar penggunaan hukum tidak tertulis tersebut haruslah dicantumkan dalam putusan hakim²⁹⁴ sebab hakim dilarang menolak perkara dengan dasar tidak ada hukumnya sebab hakim dianggap mempunyai spesifikasi keahlian dalam bidang hukum.

Etnis dan ras berbagai cara baik melalui kekuatan politik kekuasaan, adudomba hingga perbenturan keyakinan untuk meruntuhkan kekuatan hukum adat dan hukum agama namun tetap saja mendapatkan kedudukan vital dalam perkembangan kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara begitu juga pada identitas posisi dan proporsi hakim , meskipun dalam torehan sejarah sebagai alat pemuas kekuasaan namun pada endingnya tetap diberikan kebebasan berekspresi dalam pembentukan dan penemuan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dari point ini memberikan argument keotentikan secara ilmiah yang tidak bisa dibantahkan bahwa tata hidup, adat, budaya, etnis, ras dan masyarakat asli Nusantara merupakan berjiwa adat dan ber-ruh religius. Bandingkan dengan era saat ini pada reformasi segala atribut kekuasaan negara telah

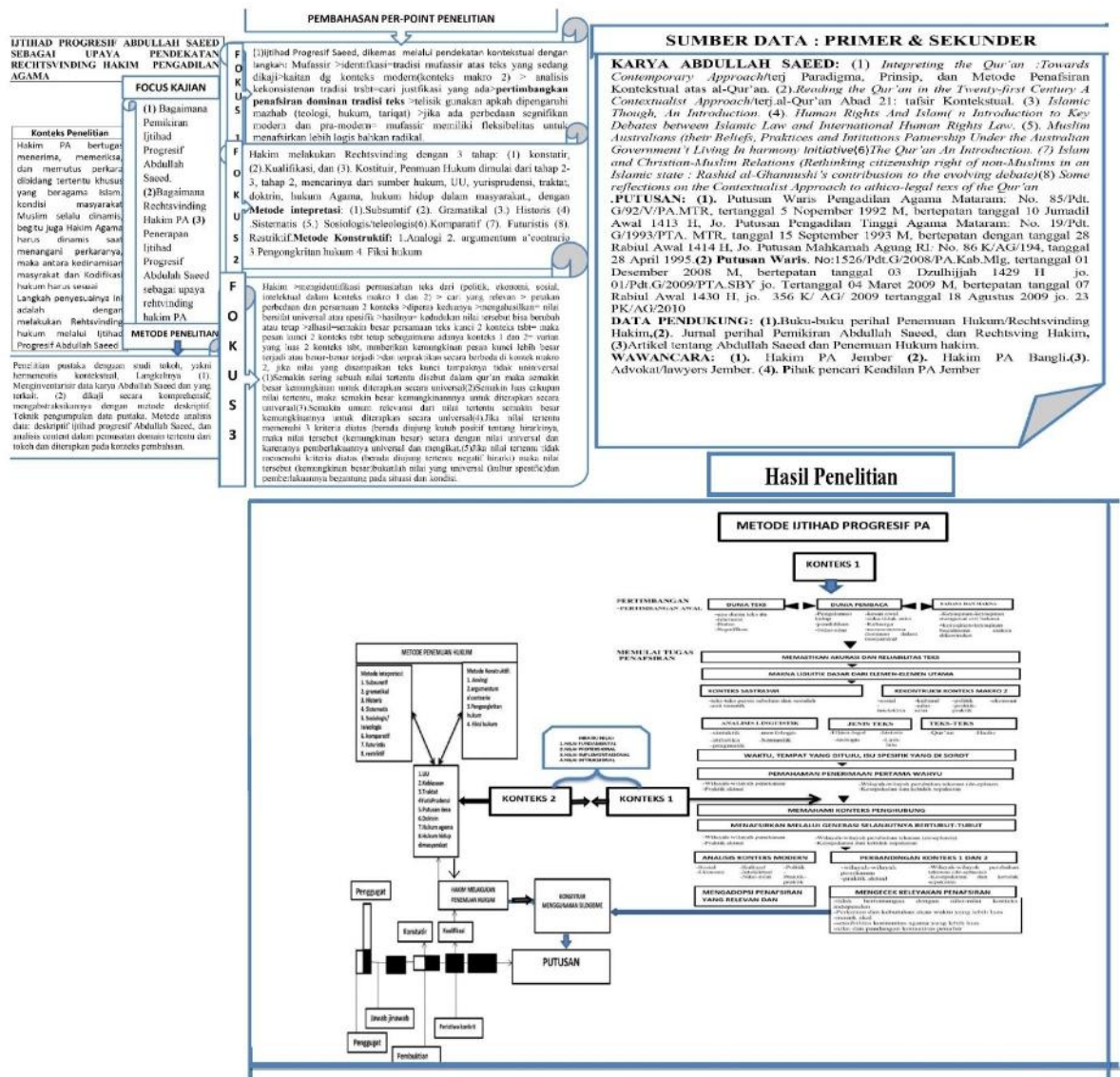
²⁹³ Lihat klausul dalam pokok Pasal 10 Undang-Undang No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 23 Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 25 Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 tentang “Kekuasaan Kehakiman”

²⁹⁴ Lihat klausul pada pasal 27 Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 28 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

diatur sedemikian rapi dari wilayah pemisahan Eksekutif, legislatif, mempunyai garis cek and ballens,

C. Kerangka Konsep

Gambar.2.1 Kerangka Konseptual



BAB III

PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS

A. Pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeed.

1. Biografi Abdullah Saeed

a) Profil Abdullah Saeed

Abdullah Saeed²⁹⁵ merupakan cendekiawan muslim muda, yang secara nasab merupakan anak keturunan Arab. Tempat kelahirannya di daerah Maldives tepatnya pada tanggal 25 September 1964. Ia juga sebagai professor dalam bidang Studi Arab dan Islam di Universitas Melbourne. Dilacak dari masa-masa ia mengarungi bahtera keilmuan pada masa kecilnya Saeed banyak habiskan di kota Meedhoo yang termasuk bagian dari Kota Addu Atoll. Namun kemudian pada tahun 1977 M. Saeed memulai berkelana ke Arab guna menuntut ilmu.

Penitisan karir keilmuannya iaawali dengan menjajaki pendidikan di *Institute of Arabic Language di Saudi Arabia*, dengan mengambil konsentrasi bahasa Arab hingga ia mendapatkan gelar BA pada tahun

²⁹⁵ Biografi Abdullah Saeed, (Abdullah Saeed Profile), dikutip dari www.abdullahsaeed.org, di akses pada 15 Nopember 2019 dan http://asiainstitute.unimelb.edu.au/about/staff/academic/abdullah_saeed/cv diakses pada Minggu, 17 Nopember 2019. Lien Iffah Naf'atu Fina, "Interpretasi Kontekstual Studi Pemikiran Hermeneutika al-Quran, Abdullah Saeed", dalam Jurnal Esensia, V. XII, No. 1 Januari 2008 h.163. Dan Juga diambil dari buku Saeed sendiri, dengan menyebutkan *Direktur pada Asia Institute, Universitas Melbourne, Direktur Center for the Study of Contemporary Islam, University of Melbourne, Sultan Oman Professor of Arab and Islamic Studies, University of Melbourne, Adjunct Professor pada Faculty of Law, University of Melbourne. Riwayat pendidikan: Arabic Language Study, Institute of Arabic Language, Saudi Arabia, 1977-79, High School Certificate, Secondary Institute, Saudi Arabia, 1979-82; Bachelor of Arts, Arabic Literature and Islamic Studies, Islamic University, Saudi Arabia, 1982-1986; Master of Arts Preliminary, Middle Eastern Studies, University of Melbourne, Australia, Master of Arts, Applied Linguistics, University of Melbourne, Australia, 1992-1994; Doctor of Philosophy, Islamic Studies, University of Melbourne, Australia, 1988-1992*

1977. Sedangkkn Magisternya ia raih dibidang *Applied Linguistic* (linguistik terapan) dan mendapatkan gelar doktoral (Ph.D) dalam bidang *Islamic Studies* di *University of Melbourne* pada Tahun 1993, lalu ia bergabung di *Department of Asian Languages and Anthropology* pada *University of Melbourne* sebagai dosen, kemudian meningkat menjadi dosen senior tahun 1996, serta menjadi anggota Asosiasi Professor pada tahun 2000. Saat ini ia menjadi direktur *National Center of Excellence for Islamic Studies* dari *University of Melbourne*. Ia juga pernah mendapatkan penghargaan dari Sultan Oman sebagai Professor Bidang Bahasa Arab dan *Islamic Studies* tahun 2003.²⁹⁶

Abdullah Saeed dikenal sebagai seorang akademisi yang ulet, Saeed menjadi dosen yang sangat produktif, banyak karya-karnya yang telah terbit baik karya buku, artikel jurnal Internasional dan seminar-seminar baik dalam negeri maupun luar negeri, sehingga pada tahun 2003 Saeed dianugrahi gelar Professor. Saed tergolong sangat muda, yakni dalam usinya 43 tahun ia sudah menjadi seorang guru besar di bidang *Islamic Studies*.²⁹⁷ Saeed juga mendapatkan banyak penghargaan seperti *Academic Humanity of Australia*. Namun tak hanya dalam bidang disiplin keilmuan saja ia raih. Dalam sektor kepemimpinanpun ia emban hal ini terbukti dengan jabatan-jabatan strategis ia duduki seperti Kampus tempat Ia bekerja maupun di bidang pemerintahan seperi UNESCO, Pemerintah

²⁹⁶ <http://www.law.unimelb.edu.au/index>.(Desember 2019), 20. Alamat web ini merupakan situs resmi *Melbourne University*

²⁹⁷ *About me* dalam website pribadinya www.abdullahsaeed.org (Nopember 2019), 16

Australia dan lain lain. Untuk karya-karya Saeed ini telah banyak berkontribusi dalam khasanah pemikiran Islam, Khususnya di Indonesia sebagaimana Gagasan besarnya tentang teori penafsiran kontekstual dan ijtihad Progresif.

Dan saat ini Saeed berkantor di *National Centre of Excellence for Islamic Studies*, tepatnya *Asia Institute di Universitas Melbourne*, Victoria 3010, Australia. Saeed tinggal di Australia bersama istrinya bernama Rasheeda Saeed dan seorang putra bernama Isaam Saeed. Sedangkan untuk bisa berkomunikasi, maka alamat email asaheed60@gmail.com ini dapat diakses, sebab ini adalah alamat email Saeed yang masih aktif hingga saat ini.

2. Karya Ilmiah Abdullah Saeed

Buku: Individu dan atau bersama-sama²⁹⁸ diantaranya berjudul :*The Quran: An Introduction*. Terbit di *Oxford dan New York*, yang di terbitkan *Routledge* di tahun 2008. (2). *Islamic Thought: An Introduction*. Dengan penerbit *Routledge di Oxford dan New York* di tahun 2006. (3). *Interpreting the Quran: Towards a Contemporary Approach*. Terbit di *Oxford dan New York* oleh *Routledge* 2006. (4) *Freedom of Religion, Apostasy and Islam* bersama *Hassan Saeed* (penulis kedua). Terbit di *Hampshire* oleh *Ashgate Publishing* pada tahun 2004. (5) *Islam in Australia, Sydney* oleh *Allen & Unwin* 2003. (6) *Essential Dictionary of Islamic Thought* dengan *Muhammad Kamal, Christina Mayer* diterbitkan

²⁹⁸ <http://www.abdullahsaeed.org/sites/abdullahsaeed.org>, (Oktober 2019), 15

Hampshire oleh Ashgate Publishing 2004. (7) Islamic Banking and Interest: A Study of the Prohibition of Riba in Islam and its Contemporary Interpretation. London, penerbit Brill tahun 1996.

Abdullah Saeed adalah cendekiawan yang berlatar belakang pendidikan bahasa dan sastra Arab serta studi Timur Tengah yang sangat baik²⁹⁹. Kombinasi institusi pendidikan yang diikuti, yaitu pendidikan di Saudi Arabia dan Australia menjadikannya kompeten untuk menilai dua dunia, Barat dan Timur, secara obyektif. Abdullah Saeed sangat concern dengan dunia Islam kontemporer. Pada dirinya ada spirit bagaimana ajaran-ajaran Islam itu bisa *shalih li kulli zaman wa makan*, dalam minoritas Muslim yang tinggal di negara Barat. Spirit semacam inilah yang ia sebut dengan Islam progressif, subyeknya dikenal dengan Muslim Progressif, upaya untuk mengaktifkan kembali dimensi progressifitas Islam yang dalam kurun waktu yang cukup lama matisuri ditindas oleh dominasi teks yang dibaca secara literer tanpa pemahaman kontekstual. Metode berfikir yang digunakan oleh muslim progresif inilah yang disebutnya dengan istilah progressive ijtihadi.

3. Latar Belakang Pemikiran Abdullah Saeed

Telah banyak karya, Saeed yang menyebutkan model tafsir yang didukung dan kemudian dikembangkannya adalah '*Contextualist*'³⁰⁰. Saeed menyebutkan beberapa tokoh yang dianggapnya masuk ke dalam kategori

²⁹⁹ Iffah, "Interpretasi Kontekstual...", 163

³⁰⁰ Abdullah Saeed, *The Qur'an: an Introduction* (220-222) Abdullah Saeed, *Interpreting the Qur'an* (5-6) Abdullah Saeed, *Some Reflections on the Contextualist Approach to Ethico-Legal Texts of the Quran*, *Bulletin of School of Oriental and African Studies*, 71 (2), 2008), 222-223

tersebut *contextualist*, seperti Ghulam Ahmad Pervez dengan gagasan pendekatan kembali kepada prinsip-prinsip, Fazlur Rahman menggunakan pendekatan berbasis spirit al-Qur'an, Muhammed Arkoun, Farid Esack, dan Khaled Abou el-Fadl.³⁰¹ Para pemikir-pemikir reformis Islam ini menangkap jarak antara al-Qur'an dan kehidupan sehari-hari yang disebabkan oleh reduksi al-Qur'an sebagai kitab hukum.³⁰²

Kendati demikian, diantara beberapa tokoh pemikir reformis Islam, tampaknya dalam pemikiran Saeed yang lebih mempunyai basis pengaruh adalah Fazlur Rahman. Hal ini bisa dilacak dari gaya pemikiran Saeed maupun dalam karya tulisannya yang banyak menegaskan dasar proyek tafsir yang digagasnya banyak dipengaruhi oleh pemikiran Fazlur Rahman. Bahkan Saeed³⁰³ sendiri menyatakan seorang tokoh Rahmanlah yang telah mengagah inti dari metode tafsir yang disajikannya. Saeed mengakui kontribusi orisinalitas Rahman memberikan metodologi alternative dalam menafsirkan ayat-ayat yang mengandung *ethico-legal*, dalam artian menghubungkan teks dengan konteks baik ketika masa pewahyuan maupun muslim masa kini.³⁰⁴

Keterpengaruhannya Saeed atas Rahman begitu ketara dalam bangunan gaya pemikirannya. Sehingga para pengkaji pemikiran Saeed ini

³⁰¹ Abdullah Saeed, *Some Reflections on the Contextualist Approach to Ethico-Legal Texts of the Quran*, *Bulletin of School of Oriental and African Studies*, 71 (2), 2008) 232-236; Pada bagian lain dalam pendahuluan bukunya yang berjudul *Interpreting the Qur'an*, Saeed disini menyatakan Abou el-Fadl juga mempunyai kontribusi dalam penafsiran ayat ethico-legal dan karenanya memiliki persinggungan erat dengan proyeknya. Lihat: Abdullah Saeed, *Interpreting the Qur'an* . 25

³⁰² Saeed, *The Qur'an: an Introduction...*, 17

³⁰³ Saeed, *The Qur'an: an Introduction...*, 17

³⁰⁴ Saeed, *The Qur'an: an Introduction...* ,128.

menyetbut bahwa Saeed adalah seorang Rahmanian, hingga Saeed juga dianggap meneruskan dan menyempurnakan metodologi tafsir kepunyaan Rahman. Sehingga lahirlah model Interpretasi kontekstual yang merupakan upaya lanjutan dari metodologi tafsir Rahman.

Berangkat dari model tafsir seorang Rahman, yang merasa didera kerisauan atas bersinggungan kegamangan umat Islam dalam menghadapi era modernitas. Dalam disiplin penafsiran *al-Qur'an*, Rahman menolak gaya pendekatan tradisional baik dalam tradisi *usul fiqh* maupun dalam tradisi penafsir. Argumentasi Rahman berangkat dari paradigm kritisnya hingga menjustice bahwa tradisi mereka telah memperlakukan *al-Qur'an* secara parsial dan secara mendasar mereka tidaklah melakukan sesuatu apapun untuk memahami *al-Qur'an*. Untuk itu, Rahman memberikan sebuah penawaran metodologi tafsir yang holistic untuk memahami *al-Qur'an* sebagai sebuah kesatuan yang mempertimbangkan latar belakang konteks masyarakat Arab dengan pandangan dunia, nilai, institusi dan budaya mereka (konteks pewahyuan).

Saeed memberikan argumennya jika seperti itu tata cara dalam memberikan penafsiran untuk al-Qur'an maka akan tampak spirit atau pesan moral dalam al-Qur'an. Sedangkan kegelisahan atau latar belakang proyek metodologi tafsir yang digarap Abdullah Saeed dilatar belakang dengan maraknya model penafsiran tekstual yang dilakukan para tekstualis dalam menafsirkan *al-Qur'an* secara literer. Anggapan Saeed yang model tafsiran demikian ini, yang mengabaikan konteks, baik dari konteks

pewahyuan maupun dalam konteks penafsirannya. Berangkat dari kritik diatas Saeed membangun sebuah model tafsir yang peka atas konteks, dan tampak baik ketika ia membangun landasan teoretik maupun ketika masuk kepada prinsip-prinsip epistemologis pemikirannya.

Secara sederhana dibawah ini akan memberikan pandangan pada hal mana pemikiran Rahman masuk dan menghegemoni Abdullah Saeed. Semuanya dapat runut di beberapa aspek di bawah ini³⁰⁵: *Pertama*, Abdullah Saeed pernah menuangkan peta pemikiran sehingga menjadi inspirasinya tentang kerangka pemikiran Fazlur Rahman dalam artikel yang berjudul: *“A Framework for Interpreting the Ethico- Legal Content of the Qur’an” dalam Modern Muslim Intellectuals and the Qur’an, Ed. Suha Taji-Farouki, New York: Oxford University Press, 2004*. *Kedua*, Metode penafsiran dari Fazlur Rahman dan Saeed mempunyai banyak kesamaan meskipun dalam kerangka formalnya sangat berbeda, namun dari sisi sunbansinya sama, hal ini nampak dari teori-teori keduanya (Saeed dengan gaya penafsiran kontekstualnya, sedangkan Fazlur Rahman dengan *Double Movement*-nya). *Ketiga*, Pernyataan Saeed sendiri bahwa pembaruan metode penafsiran Rahman turut berkontribusi besar terhadap kajian yang dikembangkannya, khususnya dalam perumusan penafsiran *ethico-legal versus of al-Qur’an*.

Kendatipun Saeed adalah Rahmanian, namun tidak semua merujuk secara total pemikiran Rahman, hal tampak saat Saeed tidak menolak

³⁰⁵ Iffah, “Interpretasi Kontekstual, 144-146.

subjektivitas gaya penafsiran bagaimanapun memiliki ritme aturan yang melahirkan batasan-batasan dalam menentukan sebuah makna. Diantara batasannya tersebut yakni Nabi; konteks turun teks (mengapa dan bagaimana teks dipahami di periode generasi awal) peran penafsir; hakikat teks dan konteks budaya. Hal ini tampaknya mirip dengan pemikiran Gracia terkait dengan *limits of meaning* yang meliputi pengarang, audien, konteks, masyarakat, bahasa, teks itu sendiri dan fungsi-fungsi kultural sebagai faktor yang membatasi makna sebuah teks. Namun, Saeed tidak secara langsung menyatakan merujuk kepadanya.³⁰⁶

Model penafsirannya sendiri mengindikasikan bahwa teori “kesadaran sejarah dan teori “pra-pemahaman” ala Gadamer juga tampak dalam kehati-hatian Saeed dalam penafsiran (meski sebenarnya hal ini juga dilakukan oleh para ulama Ulūm al-Qur’an. Kedua teori ini mensyaratkan adanya kehati-hatian seorang penafsir dalam menafsirkan teks dan tidak menafsirkannya sesuai dengan kehendaknya semata-mata yang berasal dari prapemahaman yang terpengaruh oleh sejarah (pengetahuan awal, pengalaman, dll)³⁰⁷

Teori “*asimilasi horizon-horizon*”³⁰⁸ Gadamer nantinya juga terlihat dari aspek-aspek yang digunakan Saeed dalam metode penafsiran.

³⁰⁶Iffah, “Interpretasi Kontekstual,

³⁰⁷Sahiron Syamsuddin, “*Hermeneutika Hans-George Gadamer dan Pengembangan Ulumul Qur’an dan Pembacaan al-Qur’an Pada Masa Kontemporer*” dalam *Upaya Integrasi Hermeneutika dalam Kajian Qur’an dan Hadis :Teori dan aplikasi (Tradisi Barat)*, ed. Syafa’atun Almirzanah dan Sahiron Syamsuddin (Yogyakarta: Lembaga Penelitian Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2011), 43-44.

³⁰⁸Penggabungan antara dua horizon yang ditawarkan Gadamer yaitu: 1). Cakrawala pengetahuan atau horizon di dalam teks dan 2) cakrawala pemahaman atau horizon pembaca.Kedua horizon

Horizon teks yang dianalisis dari sisi kebahasaannya serta aspek historis mikro (asbāb al-Nuzūl) dan makro (kondisi bangsa Arab saat pewahyuan) merumuskan bentuk objektivitas penafsiran. Horizon kedua, yaitu horizon penafsir terlihat dari adanya reaktualisasi penafsiran yang memungkinkan adanya subjektivitas penafsir³⁰⁹

4. Pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeed

Ijtihad Progresif Abdullah Saeed, mempunyai beberapa hal yang menjadi parameter sebelum ia menjamah konsep ijtihad Progresifnya, sehingga disini Saeed secara disiplin keilmuannya merupakan *mut'tabi'* bukan *mubtadi'* sehingga produk-produk pemikirannyapun mempunyai identitas. Berangkat dari itu Saeed telah membreakdown beberapa gaya pemikiran trend muslim yang eksis di zamnanya, hingga ia memberikan raport untuk membedakannya, sejauh ia mengkaji dan memahami dari berbagai varian pemikiran, ia membedakannya kedalam enam jenis/kelompok, diantaranya:³¹⁰

- 1) *Legalist traditionalists follow strictly the premodern schools of Islamic law and associated theological teachings. They uphold solutions arrived at by premodern jurists.*
- 2) *Theological puritans are concerned primarily with theological matters such as 'correct belief'.*
- 3) *Political Islamists, are concerned with developing an Islamic socio-political order in the Muslim communities.*
- 4) *The militant extremist, also emphasize the universal brotherhood of all Muslims; they do not seem to support the concept of the nation state and are motivated by a particular understanding of jihad whose theatre is global. They believe that less resourceful people can defeat*

ini selalu hadir dalam proses pemahaman dan penafsiran. Menurut Gadamer kedua horizon ini harus dikomunikasikan sehingga ketegangan antara keduanya bisa diatasi.

³⁰⁹Syamsuddin "*Hermeneutika Hans*, 45.

³¹⁰Abdullah Saeed, *Islamic Thought: An Introduction* (London and New York: Routledge, 2006) 142-150

a powerful enemy, as was the case in the First Afghan War in which the Soviet Empire was defeated. Finally, they believe in using terror to achieve their objectives.

- 5) *Secular Muslims, see Islam as largely confined to the domain of personal belief and a relationship between God and the individual.*
- 6) *Progressive ijtihadis, come from a range of backgrounds and intellectual orientations. They can be considered intellectual descendents of modernists along the following lines: modernists → neo-modernists → progressives. A range of names is used today for progressives, which may include liberal Muslims, progressive Muslims, ijtihadis, transformationists or even neo modernists³¹¹,*

Dari hasil revelasi dan breakdown beberapa trend pemiran diatas Saeed memberikan justifikasi ilmiah pada masing-masing pemikiran hingga ia tuangkan dalam bukunya yang berjudul "*islamic thought*". Setidaknya hasil mengupas gaya pemiran trend, membuahkkan identitas karakter yang paling penting dan perlu dimiliki bagi mereka yang mengaku dirinya sebagai seorang muslim progresif³¹² yaitu:

- 1) Mereka mengadopsi pandangan bahwa beberapa bidang hukum Islam tradisional memerlukan perubahan dan reformasi substansial dalam rangka menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat muslim saat ini.

³¹¹ Kategorisasi ini secara substansi sedikit sama dengan kategorisasi yang disebut oleh Tariq Ramadan yang telah luas dibahas dalam bukunya yang berjudul "*Western Muslims and the Future of Islam*" Tariq juga membaginya ke dalam enam kelompok yang merepresentasikan khazanah epistemologi Muslim yang mashur di abad 20-21-an, diantaranya adalah *Scholastic Traditionalism, Salafi Literalism, Salafi Reformism, Political Literalist Salafism, Liberal or Rational*. lihat *Western Muslims and the Future of Islam*. (New York: Oxford University Press, 2004), 24-28.

³¹² Diambil dari terjemahan Anik Faridah, dalam "Trend Pemikiran Islam Progresif, (Telaah atas Pemikiran Abdullah Saeed)" *al-Mabsud*, 7 (2013), 6. Hal ini juga diambil dari pendapat Omid Safi, dalam "What is Progressive Islam," dalam *The International Institute for the Study of Islam in the Modern World (ISIM) News Letter*, No.13, Desember 2003, 1

- 2) Mereka cenderung mendukung perlunya *fresh ijtihad* dan metodologi baru dalam ijtihad untuk menjawab permasalahan-permasalahan kontemporer.
- 3) Beberapa diantara mereka juga mengkombinasikan keserjanaan Islam tradisional dengan pemikiran dan pendidikan barat modern.
- 4) Mereka secara teguh berkeyakinan bahwa perubahan sosial, baik pada ranah intelektual, moral, hukum, ekonomi atau teknologi, harus direfleksikan dalam hukum Islam.
- 5) Mereka tidak mengikatkan dirinya pada dogmatisme atau madhhab hukum dan teologi tertentu dalam pendekatan kajiannya.
- 6) Mereka meletakkan titik tekan pemikirannya pada keadilan sosial, keadilan gender, HAM dan relasi yang harmonis antara Muslim dan non-muslim.³¹³

Dari argumen pemeetaan dan analisis yang dipaparkan diatas, alhasil memberikan kesimpulan bahwa seorang muslim progresif dituntut penguasaannya terhadap dasar-dasar Islam dan permasalahan-

³¹³ Ibid,....Selain pada 6 kriteri diatas Pada moment seminar yang bertemakan "*Progressive Islam and The State in Contemporary Muslim Societies*"di Marina Mandarin Singapore, Abdullah Saeed memberikan kriteria yang agak berbeda dengan kriteria diatas, yakni sepuluh kriteria yang lebih bersifat teknis gerakan yang membedakan muslim progresif dengan lainnya. Menurutnya, muslim progresif (a) menunjukkan rasa nyaman (*comfort*) ketika menafsir ulang atau menerapkan kembali hukum dan prinsip-prinsip Islam, (b) berkeyakinan bahwa keadilan gender adalah sama dan harus dilindungi secara konstitusional, (c) berpandangan bahwa semua agama secara inheren adalah sama dan harus dilindungi secara konstitusional, (d) berpandangan bahwa semua manusia juga equal, (e) berpandangan bahwa keindahan (*beauty*) merupakan bagian inheren dari tradisi Islam baik yang ditemukan dalam seni, arsitektur, puisi atau musik, (f) mendukung kebebasan berbicara, berkeyakinan dan berserikat, (g) menunjukkan kasih sayang pada semua makhluk, (h) menganggap bahwa hak "orang lain" itu ada dan perlu dihargai, (i) memilih sikap moderat dan anti-kekerasan dalam menyelesaikan permasalahan masyarakatnya, (j) menunjukkan kesukaan dan antusiasnya ketika mendiskusikan isu-isu yang berkaitan dengan peran agama dalam tataran public

permasalahan kontemporer yang kemudian ditangkap melalui proses berfikir metodologis dalam menemukan jawaban atau solusinya. Pola demikian inilah Saeed menyebutnya sebagai progressive ijtihadist.

Setelah Saeed menemukan dan membedah permasalahan hingga ia menemukan salah satu alternatif atas kejumudan metodologi hingga ia menemukan ijtihad Progresif kemudian cara pengoperasiannya kunci gerbang masuknya harus memahami *mashodir ahkam* materi ke-Islaman. Mengenai ending terakhir ia menggarap proyek ijtihad progresif, dan sebagaimana argumentasi ilmiah ia memulai dari pencarian titik level yang dianggap solutif untuk mencari khaskan gaya ijtihad, ia menelaah sedikit ada tiga model ijtihad yang masih mempunyai basis atraktif massif di periode masing-masing sepanjang sejarah hukum Islam, diantaranya :

Text-based ijtihad This is the method of ijtihad generally recognized in classical Islamic scholarship and is still practised among traditionalist scholars. It is based on the foundation texts, as well as ijma' (consensus) and qiyas (analogy), and relies on the rules and principles of jurisprudence. For the scholar, each new problem should be seen in isolation. When a new problem emerges, the scholar identifies relevant texts of the shari'a and then applies the rules and principles of jurisprudence. The text could be a verse of the Qur'an, a hadith or even a view of an early authority. The literal reading of texts and the strict application of principles of fiqh heavily emphasizes conformity and tradition, which are the hallmarks of this method³¹⁴

Ia melihat dari sudut metodologi salaf yang biasa digunakan oleh ulama, pertama ia berangkat melalui tematik *text based ijtihad*, yaitu sebuah metode ijtihad yang lumrah digunakan oleh *Fuqaha'* klasik dan masih memiliki daya atraktif dikalangan para pemikir tradisional. Dalam

³¹⁴ Abdullah Saeed, *Islamic Thought: An Introduction*, 55

metodologi ini teks berkuasa penuh, baik itu *nash Qur'ani*, *hadis* maupun *qoul* (pendapat) ulama sebelumnya baik yang berupa *ijma'* atau *qiyas*.

Eclectic ijtiḥad In eclectic ijtiḥad, when scholars face a problem or issue, they often attempt to justify a position by selecting texts such as verses, ḥadīth or views of early authorities that support their preconceived positions. Their methodology is ad hoc, often opportunistic, and does not systematically follow clear principles or rules. No major consideration is given to the principles of jurisprudence and scholars often ignore textual or historical evidence contrary to their position. As far as intellectual honesty is concerned, this is the most hazardous and problematic approach of all. It has no clear boundaries, signposts or methods that can be followed³¹⁵

Kemudian Saeed melangkah pada gaya metodologi *Eclectic ijtiḥad*, yakni upaya memilih *nash* atau pendapat ulama sebelumnya yang paling mendukung pendapat dan posisi yang diyakininya. Yang ada hanyalah justifikasi bukan kebenaran.

Context-based ijtiḥad This form of ijtiḥad existed in an embryonic form in early Islam. However, context-based ijtiḥad as it exists today should be seen as a relatively new phenomenon. It is distinguished by the fact that it attempts to understand a legal problem in its historical and modern contexts. If a problem emerges for which an Islamic view is needed, the scholar first looks carefully at the problem, identifying its features, purpose, and function in the society. If it is found that the problem, or a similar one, existed in the time of the Prophet, the scholar will examine the nature of the historical problem and will be guided by the concept of public interest or common good (*maslaha*). The scholar is concerned with the underlying objectives of the *shari'a* in relation³¹⁶

Dan selanjutnya adalah "*context-based ijtiḥad*" merupakan sebuah fenomena baru yang mencoba memahami problem hukum dalam konteks kesejarahan dan konteks kekiniannya (modern). Biasanya, pendapat akhir

³¹⁵ Abdullah Saeed, *Islamic Thought: An Introduction...*, 55

³¹⁶ Abdullah Saeed, *Islamic Thought: An Introduction...*, 56

akan mengacu dan tendensi pada ke-*maslahatan ammah* (kemasalahan umum) sebagai *maqasid al-Syari'ah*.

Beberapa model Ijtihad hasil kajian Saeed diatas, kemudia ia memberikan sintesis dari kedua metodologi inilah yang dilakukan oleh para *progressive ijtihadists*. Kita memhami bahwa semua epistemologi yang dibangun setiap model ijtihad pasti mempunyai dasar singgungan dan argumentasi yang kuat khusus di periode sekitarnya, disini Saeed mencoba membongkar akar masalah (metodologi ijtihad terdahulunya) yang secara subjektif ia paparkan dengan kritis, dengan menggunakan sekian alat metodologi. Kemudian Saaed mengkritisi paradigma klasik, yang gaya metodologinya biasa memecahkan problem hukum hanya didasarkan pada teks *al-Qur'an*, kemudian memahami apa yang dikatakan teks, dan kemudian menghubungkannya dengan konteks sosio-historisnya. Dari skema metodologi klasik tersebut, Saeed berargumen bahwa *progressive ijtihadists*³¹⁷ disini mencoba lebih jauh lagi dengan apa yang dilakukan oleh

³¹⁷ Dari hasil penelitian yang di lakukan oleh anik Faridah dalam menilai corak kotemporer ijtihad ini menghasil bahwa corak epistemologi keilmuan Islam kontemporer, dalam pandangan Saeed, adalah berbeda dari corak epistemologi keilmuan Islam tradisional. Penggunaan metode kesarjanaan dan epistemologi tradisional masih ada, dimana nash-nash al-Qur'an menjadi titik sentral berangkatnya, tetapi metode penafsirannya telah didialogkan, dikawinkan dan diintegrasikan dengan penggunaan epistemologi baru, yang melibatkan social sciences dan humanities kontemporer dan filsafat kritis (*Critical Philosophy*). Abdullah Saeed memang tidak menyebut penggunaan metode dan pendekatan tersebut secara eksplisit, tetapi pencantuman dan penggunaan istilah 'pendidikan barat modern' adalah salah satu indikasi pintu masuk yang dapat mengantarkan para pecinta studi Islam kontemporer ke arah yang saya maksud. Juga isu-isu dan persoalan-persoalan humanities kontemporer terlihat nyata ketika Saeed menyebut Keadilan sosial, lebih-lebih keadilan Gender, HAM dan hubungan yang harmonis antara Muslim dan non-Muslim. Persoalan humanities kontemporer tidak akan dapat dipahami, dikunyah dan disimpulkan dengan baik, jika epistemologi keilmuan Islam masih menggunakan metode dan pendekatan Ulum al- Din lama. Lihat Faridah, Trend Pemikiran Islam Progresif, 6

gaya ijtihad klasik yakni mencoba menghubungkan dengan konteks kekinian³¹⁸.

Selanjutnya untuk mengoprasikan konsep besarnya ini, Saeed menyajikan tujuh pendekatan utama, sebagaimana hasil analisis yang ditulis Prof. Sahiron Syamsuddin, berikut hasilnya³¹⁹ :

- a) Konsep Wahyu al-Qur'an dan Ilaham dalam penafsiran, disini Saeed memberikan 4 level wahyu qur'an, *Pertama*, (Allah-al-Lauhil mahfuzh-Langit Dunia-Malaikat Jibril). *Kedua*, Malaikat Jibril-Hati Nabi Muhammad-Eksternalisasi-Konteks sosio-Historis). *Ketiga*, Nabi Muhammad Menarasikan, membaca, menyampaikan, mengajarkan, menjelaskan, dan mengaplikasikannya ditengah para sahabat (Teks-Konteks-Teks yang diperluas) dan pada tahap inilah qur'an mulai dipahami dan ditafsirkan oleh umat Islam. *Empat*, Setelah wafatnya Nabi, ilham/inspirasi Allah terus berlangsung kepada umat Islam, bersmaan uapaya diprtekkkan dan proses dari satu generasi kegenerasi berikutnya.

³¹⁸ Argumen ini Saeed tidak semena-mena sendiri mendasarkan terminologinya, ia juga meminjam gaya subntasi dari argumen pemikir yang sama seperti Farid Esack, Irshad Manji, Ebrahim Moosa dan tentu Khaled Abou el-fadl. Berkaitan dengan bagaimana metodologi progressive ijtihadists menafsirkan ulang teks-teks al-Qur'an. Lihat Abdullah Saeed, *Paradigma, Prinsip, dan Metode Penafsiran Kontekstualis atas al-Qur'an, Intepreting the Qur'an; Towards a Contemporary Approach*, Terj. Lien Iffah Naf'atu Fina, Ari Henri, (Yogyakarta : Lembaga Ladang Kata, 2016), 12

³¹⁹ Saeed, *Paradigma, Prinsi* , vvi-x

b) Penafsiran bil ro'yi, Penafsiran Qur'an terus menerus, dalam perkembangannya dimulai dengan model penafsiran *al-ma'tsur* (penafsiran dengan riwayat), dan penafsiran *bil ro'yi* (penafsiran dengan rasio manusia), model *bil ro'yi* inilah yang dibutuhkan oleh umat saat ini dengan tantangan zaman yang terus dinamis dan berkembang. Sebelum masuk pada paradigma tafsir kontekstual ada kalanya memahami pembacaan secara universal model keberagaman umat islam di Indoneisa saat ini, diantaranya pendapat Kuntowijoyo sebagaimana yang di kutib oleh M. Ulil Abshor³²⁰ membagi sejarah umat Islam Indonesia dalam beberapa fase, yakni mitos, ideologi dan ilmu. Disini memberikan sebuah Kategorisasi dengan melihat perkembangan sejarah bangsa yang sedikit memiliki kesamaan. Ia memberikan posisi bahwa umat Islam saat ini masuk dalam fase ilmu dengan alasan Dimana industrialisasi sangat mempengaruhi cara berpikir. Rasionalisme mewarnai semua lapisan kehidupan. *Trend* pemikiran yang dominan adalah model rasional³²¹

Dalam fase ilmu ini Abdullah Saeed telah memberikan gambaran beberapa dekade dari transformasi *continuity and changes* yang diawali dari fase modernis, kemudian berkembang dan bertransformasi menjadi neo-modernis,

³²⁰ Abshor, " Pendekatan Kontekstualis, 248

³²¹ Abshor, " Pendekatan Kontekstualis..., 248

barulah kemudian lahir saat ini menjadi fase progresif (*muslim progressive*) yang ciri khasnya menggunakan metodologi ijihad baru, hermeneutik baru³²² maka disinilah Saaed menyebutnya dengan model Penafsiran kontekstual³²³. Senafas dengan itu tafsir *bil ra'yi* (*based-reason exegesis*) ini merupakan sebuah metode penafsiran yang pas yang menurutnya membaca keadaan umat Islam saat ini.

Tafsir *bil ra'yi* (*based-reason exegesis*) adalah kelanjutan dari *tafsir ilmi* yang dilakukan oleh Para ulama klasik (*salafus Shalih*), dapat dilihat ketika Saeed menyandarkan pendapatnya dengan menukil pendapat Qurtubi menyatakan bahwa ijihad (*independent reason*) merupakan hal penting untuk mengembangkan sebuah penafsiran al-Qur'an yang sangat memadai. Qurtubi, juga menyatakan bahwa ijihad harus bersandar kepada tradisi (*riwayat*).³²⁴ Dari pendapat tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa penggunaan *reason* dalam penafsiran sangatlah penting. Maka tidak salah jika Ibn Rusyd mengatakan bahwa cara efektif untuk berkomunikasi dengan Qur'an adalah dengan menggunakan *tafsir bil ra'yi*.³²⁵

Dari pemantik yang dipaparkan Saeed diatas ini, ada ciri khas model tafsir *bil ra'yi* (*based-reason exegesis*) yaitu:

³²² Salah satunya adalah dengan menggunakan analisis *social sciences* dan *natural sciences* sebagai ciri khas penafsiran secara kontekstual

³²³ Saeed, *Islamic Thought: An*, 150.

³²⁴ Abshor, " Pendekatan Kontekstualis,

³²⁵ Abshor, " Pendekatan Kontekstualis,

- a).Sangat menggantung pada analisis linguistik dan eksplorasi dampak dari penggunaan bahasa dalam sebuah ayat.
- b).Menggunakan pembacaan metafora pada ayat-ayat tertentu.
- c).Menggunakan penafsiran alegoris terhadap ayat-ayat yang secara tekstual bertentangan dengan *ra'yu (reason)*. d). Menggunakan ijtihad.
- c) Mengakui fleksibilitas Qur'an, terkhusus kaitannya dengan perdaan gaya qiro'atnya, dan naskh mansukhnya.
- d) Menganggap sebuah pemaknaan teks qur'an hanyalah perkiraan semata, khususnya teks yang berkaitan dengan ayat etika-hukum.
- e) Mengakui kompleksitas makna qu'an, dapat dilihat perbedaan dari sudut pandang yang dibangun oleh kalangan tekstualis dan Kontekstualis. Tekstualis menganggap teks itu bermakna tunggal dan dibatasi oleh literalistik, sehingga sapaupun tidak boleh menafsirkan semaunya sendiri. Sedangkan kalangan Kontekstualis menganggap bahwa teks qur'an itu bermakna kompleks dan boleh saja ditafsirkan secara dinamis dan beragam.
- f) Memusatkan perhatian pada konteks sosio-historis pewahyuan qur'an.
- g) Hirarkisitas nilai-nilai (*values*) yang terkandung pada ayat-ayat etika-hukum.

Selain pada tawaran argumen Saeed diatas, juga dalam mengoprasikan agenda besar Saeed dalam ranah penafsiran kontekstualnya, ia juga

memberikan pesangan bagi yang mengaku progres kontekstualis diantara sebagai berikut:³²⁶:(1) Atensi pada konteks dan dinamika sosio-historis; (2) Menyadari bahwa ada beberapa topik yang tidak dicakup oleh al-Qur'an karena waktunya belum tiba pada waktu diturunkannya al-Qur'an; (3) Menyadari bahwa setiap pembacaan atas teks kitab suci harus dipandu oleh prinsip kasih sayang, *justice dan fairness*;(4). Mengetahui bahwa al-Qur'an mengenal hirarki nilai-nilai dan prinsip; (5). Mengetahui bahwa dibolehkan berpindah dari satu contoh yang kongkret pada generalisasi atau sebaliknya; (6). Kehati-hatian harus dilakukan ketika menggunakan teks lain dari tradisi klasik, khususnya yang yang berrkaitan dengan otentisitas;(7) Fokus utamanya pada kebutuhan muslim kotemporer.³²⁷

5. Konsep Penafsiran Konstualis Abdullah Saeed

a) Konsep Dasar Pemikiran Abdullah Saeed

Abdullah Saeed menyajikan gaya penafsiran terkhusus muatan etika-hukum, dan kemudian dimanifestasikan kedalam beberapa terminologi yang didalamnya mempunyai indikator cakupan tersendiri, yang saling interkoneksi antara satu indikator dengan yang lainnya. Untuk itu ia meberikan jenis varian gaya penafsiran pada pemikirannya sebagai berikut³²⁸:

³²⁶ IDSS,"*Progressive Islam, Progressive Islam and The State in Contemporary Muslim Societies*," Laporan Seminar yang diadakan di Marina Mandarin Singapore tanggal 7-8 Maret 2006, 5, yang diambil dari terjemahan Anik Faridah (trend Pemikiran Islam Progresif),

³²⁷ IDSS,"*Progressive Islam, Progressive Islam and The State in Contemporary Muslim Societies*," 5

³²⁸ Saeed, *Paradigma, Prinsip*, , 6-7

- 1) Tekstualis, adalah kelompok mengikuti teks dengan seksama dan mengadopsi pendekatan literalisti terhadap teks, anggapan mereka al-Qu'an yang harus menuntun umat islam, bukan apa yang disebut dengan kebutuhan-kebutuhan modern, lebih simpelnya mereka menggap makna al-Qur'an adalah sesuatu yang tetap dan universal dalam aplikasinya. Penganut tipologi adalah Tradisionalis dan salafi.
- 2) Semi tekstualis, Pemikiran semi-tekstualis ini berusaha menguatkan argumen makna literal Qur'an dan menolak terhadap konteks sosio-historis terkait, dan mengemas ayat-ayat etika-hukum dengan idiom- idiom modern serta memakai diskursus rasional apologik.penganut kelompok ini adalah *al-ikhwan al-Muslimin* (Mesir) dan *Jama'at Islami* (Negara India).
- 3) Kontekstualis, Kelompok ini memposisikan diri berada dalam golongan yang mendorong pada pemahaman ayat-ayat etika-hukum dengan tidak mengesampingkan konteks sosio-historis: politik, sosial, kesejarahan, budaya serta termasuk di dalamnya adalah ekonomi, saat ayat tersebut memuat tematik konteks, lalu diinterpretasikan, dan diaplikasikan³²⁹.

Sebagaimana tiga varian tipologi diatas, senafas dengan gagasan Fazlur Rahman, Nasr Hamid Abu Zayd, Amina Wadud dll. Karena dalam

³²⁹ Abdullah Saeed, *Interpreting the Qur'an: Towards a Contemporary Approach* (London and New York: Routledge, 2006), 3-4

penelitian tesis ini hanya mengambil porsi pemikiran Abdullah Saeed yang kekhasannya adalah penafsiran kontekstual yang kemasannya menggunkan ijtihad progresidnya, maka disini dibutuhkan pondasi dan prinsip-prinsip untuk mencapai standatarisasi “tafsir kontekstual” ala Abdullah Saeed, prinsip-prinsip itu sebagai berikut:

b) Prinsip penafsiran Kontekstual

Untuk melahirkan sebuah prinsip penafsiran kontekstual dalam membaca ayat-ayat al-Qur’an (etika-huku) maka harus ada pijakan teori/postulat untuk memahaminya, diantaranya³³⁰:

- 1) Adanya interkoneksi antara wahyu dan konteks sosio-historis yang melingkupinya. disitu telah menunjukkan bahwa wahyu harus dipahami dalam konteks sosio-historis tersebut.
- 2) fenomena fleksibilitas cara membaca al-Qur’an (*sab’ah ahruf*) dan pengubahan hukum mengikuti situasi dan kondisi yang baru (*naskh*) yang menunjukkan bahwa al-Qur’an, sejak awal pewahyuannya, telah berdialektika secara aktif dengan audien pertamanya. Fenomena ini menginspirasi hal yang sama untuk masa-masa berikutnya.
- 3) karena kondisi al-Qur’an yang secara internal (ayat-ayat teologis, kisah,dan perumpamaan) tidak dapat dipahami dengan pendekatan

³³⁰ Abdullah Saeed (ed), *Approaches to the Qur’an in Contemporary Indonesia* (London: The Institute of Ismaili Studies & London University Press, 2005), 3-4

tekstual.

Dari penjelasan ini secara cepat-cepat dapat diambil kesimpulan³³¹: *Pertama*, al-Qur'an lahir dalam *setting socio-historical context* tertentu; *Kedua*, Kontekstualisasi bersumber dari tradisi Islam; *Ketiga*, Kontekstualisasi lahir melalui penafsiran *bil al-ra'yi*; dan; *Keempat*, Karakteristik teks al-Qur'an berimplikasi pada makna.

6. Tahapan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed

Pertimbangan awal, mufassir memberikan ruang usaha waktu untuk lebih mengakrabkan pada konteks yang luas ketika penafsiran sedang dilakukan, untuk mencapai itu secara prosedural Saeed memberikan ritmenya, diantaranya sebagai berikut³³²:

a) Memahami Subjetivitas Mufassir,

Sebab dalam diri mufassir telah terinjeksi berbagai multi epistemologi disiplin keilmuan, dari banyaknya pengalaman, pandangan, keyaqinan, nilai dan kesan awalnya sendiri ke dalam proses penafsiran, dan hal ini juga sangat berpengaruh signifikan dalam tafsirannya, berikut juga mencakup berbagai dimensi seperti pengetahuannya mengenai dunia, dan pengalaman hidup, keyaqinan dan nilai seperti keyaqinan kepada Tuhan, para nabi, kitab-kitab dan kehidupan setelah mati, harapan, kesukaan, ketidaksukaan, dan prioritas hidupnya; pendidikanan pelatihan

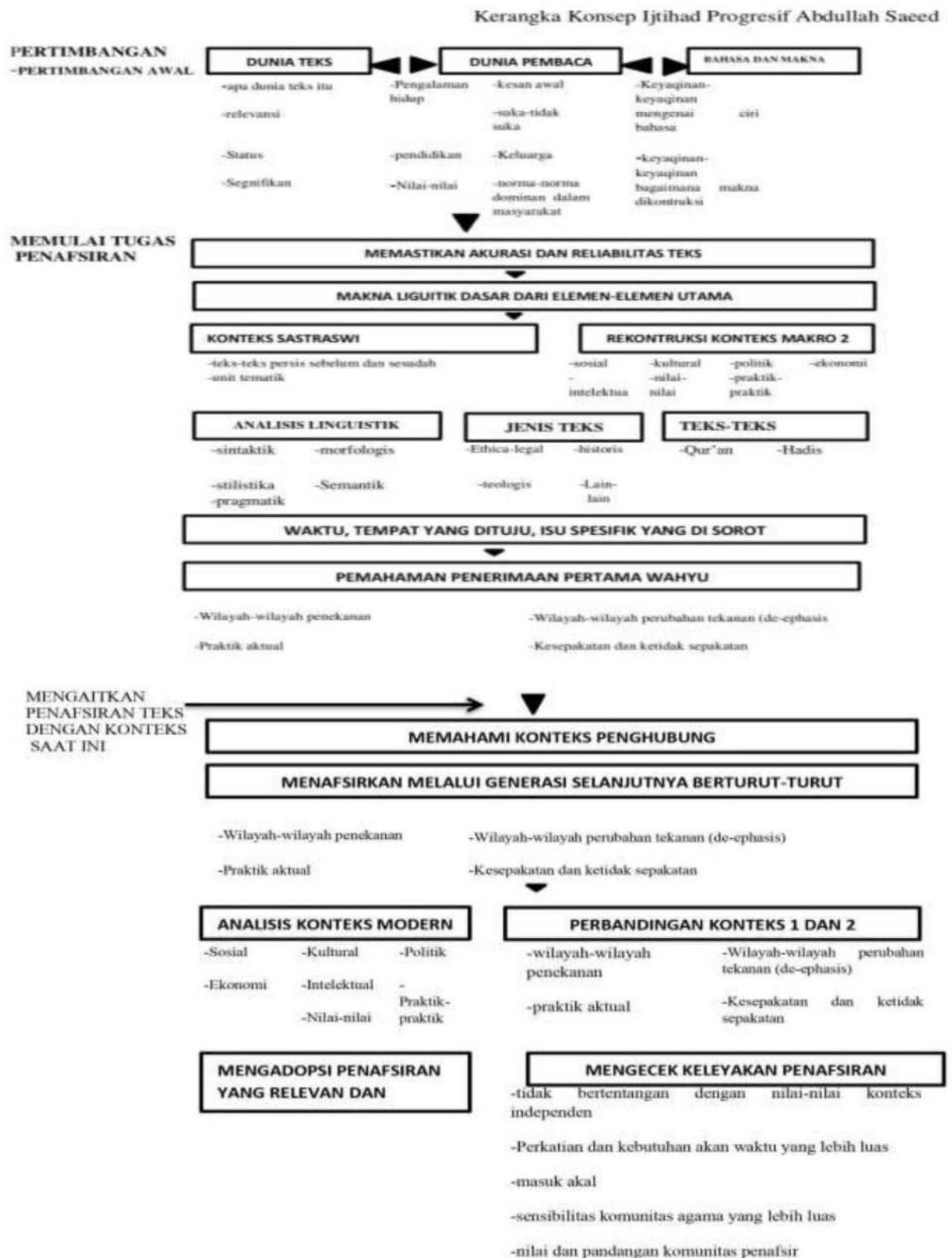
³³¹ M. Ulil Abshor, " Pendekatan Kontekstualis Dalam Penafsiran Al-Qur'an (The Study Of Abdullah Saeed's Qur'anic Interpretation)" al-Adabiya 02, (Desember 2018), 245

³³² Abdullah Saeed, *Al-Qur'an abad 21: Tafsir Kontekstual*, (Yogyakarta: PT. Mizan Pustaka, 2015), 160

seperti penguasaannya atas bahasa, agama, al-Qur'an dan tradisi keagamaan; identitas seperti gender, etnik, budaya, bahasa, profesi, atau hubungan keluarga: sikapnya terhadap isu-isu politik, keagamaan, budaya atau ekonomi, status peran dan komunitasnya dalam masyarakat. Dengan demikian secara tidak disadari sebenarnya mufassir telah terlibat aktif dalam teks dengan banyak level, bahkan sebelum penafsiran itu dimulai. Kesadaran dan kesehatan akal, bahkan kepicikan, dan kedunguan akal sang mufassir dari hasrat untuk mengklaim finalitas atau kesempurnaan, karena setiap perspektif personal selalu melekat pada diri setiap mufassir³³³.

³³³ Abdullah Saeed, *Paradigma, Prinsip, dan Metode Penafsiran Kontekstualis atas al-Qur'an, Interpreting the Qur'an; Towards a Contemporary Approach*, Terj. Lien Iffah Naf'atu Fina, Ari Henri, (Yogyakarta : Lembaga Ladang Kata, 2016), 160

Tabel 3.I
 Kerangka Pendekatan Kontekstual sebagai Ijtihad Progressif
 Abdullah Saeed



b) Dunia al-Qur'an

Sebagaimana alur peta diatas, pertanyaan mendasar yang harus dibongkar disini, adalah apa dunia teks itu? Harus disadari dahulu, bahwa seorang mufassir sudah membawa modal multi disiplin keilmuan. Multi disiplin ini juga sebagai senter, pengarah, dan pengantar duduk objek yang akan diurai. *Pertama* mufasir memposisikan al-Qur'an sebagai wahyu dari Tuhan kepada manusia, sehingga mengandung hubungan khusus bagi pembacanya. *Kedua*, Pemahaman yang luas atas berbagai permasalahan al-Qur'an sebagai teks³³⁴

Seorang Mufasssir yang sudah siap masuk pada dunia qur'an maka harus meletakkan pemahamannya bahwa al-qur'an sejak dulu-hingga-sekarang tujuannya untuk manusia dan ahlakunya, bukan Tuhan³³⁵, dasar argumennya bahwa secara keseluruhan qur'an merupakan petunjuk bagi manusia, bahkan alam semesta dan ciptaan lainnya juga sebagai penjelas atas posisi manusia dan utamanya memiliki ahlak mulia dan egaliter. Manusia diberkahi kebebasan memilih dan multi kemampuan, maka dengan sendirinya berpotensi bisa menyimpang dari jalan yang benar,

³³⁴ Abdullah Saeed, *Al-Qur'an abad 21*, 162

³³⁵ Memang tujuan utama qur'an adalah Pengakuan ke-Esaan Tuhan, sebagai pencipta dan tempat segala sesuatu bergantung, sekaligus mengidentifikasi segala kebutuhan bagi para pembacanya untuk merespon pesan ini dengan ketaatan kepada Tuhan yang maha pengasih dan maha penyayang tiada batas. Taat disini, bukan hanya hubungan antara manusia dan penciptanya melainkan juga antara sesama manusia, dan bahkan seseorang dan dirinya sendiri. Lihat. Saeed, *Al-Qur'an abad 21*, 162 pendapat Saaced ini juga mengutip pendapat Fazlur Rahman dalam bukunya, *Major Themes of the Qur'an*, dalam meletakkan kontruksi pemahamannya, Rahman memposisikan bahwa teks itu mengandung unsur ilahiyah terkhusus dzat pengasih lagi maha penyayang tanpa batas, tapi bukan hanya pada dokumen wahyu ini yang menjadi fokus utama. Namun tujuan utamanya adalah manusia dan ahlakunya, bukan Tuhan. Sebab manusia dianggap lebih unik dibanding dengan ciptaan lainnya, meskipun tema qur'an juga prioritas pada alam namun, dari segi multi dan keunikan manusia ini, alam juga mempunyai tugas memberikan penjelasan pada posisi manusia dalam tatanan alam semesta, Lihat. Saeed, *Al-Qur'an abad 21*., 163

melanggar batas-batas Tuhan dan hukum-nya, sehingga cenderung melalaikan tanggung jawab, maka diposisi ini Qur'an sebagai pengingat yang membangunkan manusia dari sisi ketaqwaan³³⁶ tanpanya tidak akan biasa melaksanakan tugas utamanya dalam kehidupan konsep ahlaq (taqwa dan kebalikannya) hanya terjadi dalam konteks sosial. Setelah membangun pemahan ini, beberapa pertimbangan berikutnya mengingatkan mufasssir mengenai bagaimana fokus utama al-Qur'an diekspresikan dalam konteks sosio-historis masyarakat Hijaz saat itu

c) Memahami Bagaimana Makna Dekonstruksi.

Makna muncul dari hasil interaksi empat elemen yakni: kehendak Tuhan (sebagai pengarang) al-Qur'an, (sang Nabi dan Masyarakat muslim pertama), dan konteks makro al-Qur'an (konteks makro1). Qur'an adalah kalam Allah dan ditujukan kepada kasus pertamanya untuk para penduduk di Makkah dan Madinah spesifiknya terjadi pada kisaran abad ke-7 M silam. Aksi komunikatif ini sangat bertalian erat dengan konteks pertama kali Qur'an diturunkan, namun ada tingkat ambiguitas tertentu di dalam bahasa al-Qur'an, dan begitu juga konteks-konteks penafsiran yang berubah menjustifikasi kebutuhan untuk penafsiran. Wahyu adalah aksi komunikatif antara Tuhan dengan manusia, dengan demikian ia, selalu

³³⁶ Taqwa/ketaan disini Saced juga mengambil pendapat Rahman, bahwa taqwa disini dalam pemahaman akan kesadaran moral, tepatnya bersandar dalam tensi-tensi moral, batasan-batasan Tuhan, dan bukan untuk melanggar atau mencelakai keseimbangan dari tensi-tensi atau batasan-batasan tersebut. Taqwa ditumbuhkan ndalam Qur'an bukan hanya untuk hubungan manusia dengan penciptanya, melainkan dalam konteks hubungan yang sesuai antara sesama manusia, dan bahkan antara seseorang dengan dirinya sendiri. Lihat pendapat Rahman dalam *major Themes of the Qur'an*, 08

dengan bahasa manusia³³⁷. Hasilnya, adalah mungkin untuk memahami teks, maknanya, dan apa yang dikomunikasikannya dengan mengkaji teks tersebut di dalam konteksnya. Namun, bahasa manusia yang memfasilitasi bahasa wahyu dan penafsirannya mengandung tingkat fleksibilitas dan bias tertentu. Oleh sebab itu untuk mendapatkan makna yang komprehensif tidak hanya sekedar membaca teks, dan diperlukan lebih dari satu pendekatan dalam proses penafsirannya.

Untuk sampai pada makna yang berguna, sang mufassir perlu memahami bagaimana masyarakat penerima wahyu pertama merespon pesan tersebut dan mengidentifikasi bagaimana respons mereka berkaitan erat dengan konteks mereka. Sang mufassir juga perlu menyadari bahwa aspek-aspek kunci tertentu atas pesan ini dianggap relevan dan penting oleh masyarakat muslim pertama saat itu.

Isu kuncinya adalah bahwa makna teks bisa berevolusi. Dalam periode dan konteks yang berbeda makna teks yang sama bisa berubah akibat perubahan penekanan dalam makna. Perubahan dalam penekanan ini sering merupakan akibat dari berbagai perubahan konteks. Makna teks bisa jadi harus “diterjemahkan” atau dikontekstualisasikan untuk sebuah pembacaan yang berbeda.

³³⁷ Dalam memahami persoalan berbicaranya Allah dalam bahasa arab, bahasa manusia salah satu caranya adalah dengan menekankan perbedaan antara wahyu sebagai yang berkaitan dengan “berbicara”allah (pada level Ghaib) dan wahyu sebagai yang berkaitan dengan bahasa manusia. Wahyu pada level ghaib adalah sebuah misteri teologis yang tidak ampu difahami oleh pemikiran analitis manusia. Fenomena wahyu dalam hal ini adalah sesuatu secara esensial misterius, yang tidak dapat dianalisis, sesuatu yang hanya untuk diyakini. Sedangkan wahyu dalam bahasa manusia dapat dianalisis. Lihat Saeed, *Intepreting the Qur'an*, Terj, 60-61

d) Langkah ke 2, memulai tugas penafsiran

Mencakup usaha mengidentifikasi apa yang aslinya dinyatakan teks yang sedang ditafsirkan. Dengan mempertimbangkan reliabilitas historis teks al-Qur'an yang diterima secara luas-setidaknya dari sudut pandang seorang muslim sang mufassir megansumsikan bahwa teks dihadapannya adalah sama dengan teks yang dikomunikasikan pada awal abd ke-7 M. meskipun banyak ragam teks literatur bebrapa ayat al-Qur'an. Dengan banyaknya ragam bacaan, dimungkinkan seorang mufassir menggunakan rincian penjelasan mengenai qira'at tersebut untuk memahami teks.

e) Langkah ke 3 mengidentifikasi makna teks

Dalam langkah ini mufassir menggunakan beberapa prinsip, prangkat dan gagasan penafsiran untuk sampai pada makna teks tersebut. Pertimbangannya bagaimana teks dipahami pada awal abad ke-7 M. dan juga bagaimana difahami dalam tradisi tafsir. Diantaranya sebagai berikut

Merekonstruksi konteks makro 1(awal abad ke-7M)

Konteks makro ini merujuk pada kondisi social, politik, ekonomi, kultural dan intelektual yang erat kaitannya dengan teks yang sedang ditafsirkan. Konteks makro ini mencakupi gagasan, nilai, dan pandangan relevan yang bisa difahami dengan mengkaji data historis yang ada diberbagai sumber. Rekonstruksi ini bisa saja tidak akurat atau tidak sempurna karena selalu bersifat perkiraan, namun pendekatan ini

memungkinkan mufassir membangun informasi mengenal latar belakang guna memahami teks tersebut.

f) Menentukan Konteks Sastrawi Dimana Teks Berada

Hal ini untuk mengidentifikasi tema dan pesan dalam konteks itu. Pertama adalah Menentukan unit teks secara tematik, sebab teks Qur'an turun secara sistematis, dan surat-suratnya pun juga beragama tema dan memungkinkan dikomunikasikan dalam kesempatan berbeda secara kronologis selama hidup nabi, teks tersebut kadang berjumlah banyak kadang juga sedikit. Dengan melakukan pemahaman secara hati-hati akan memberikan indikasi di mana unit tematik teks dimulai dan diakhiri. Mufassir akan terbantu dengan meletakkan secara bersama-sama beberapa catatan mengenai kandungan-kandungan unit tematik ini dengan berbagai gagasan, nilai, pesan, dan isu yang dicakup, serta tema-tema yang dominan dan sekunder. Dan teks-teks yang parallel sebagaimana berikut ini³³⁸:

- 1) Mengidentifikasi waktu dan tempat spesifik dimana teks dikomunikasikan. Sang mufassir kemudian bisa mengidentifikasi kepada siapa teks itu ditujukan, dan kepada siapa ia telah dikomunikasikan, kepada kelompok muslim tertentu atau non muslim, kapan teks tersebut dikomunikasikan, disini bisa mencakup perkiraan penanggalan, jika dimungkinkan :periode makkah awal, makkah akhir, madinah awal atau madinah akhir sekaligus berbagai peristiwa spesifik yang tampak menyebabkan turunya wahyu bisa diidentifikasi

³³⁸ Saeed, *Reading the Qur'an in, Terj.*, 168

menggunakan asbabul nuzul dan berbagai sumber informasi lain meskipun juga ada berbagai kesulitan sebab lemahnya sumber-sumber tersebut, maka sikap mufassir juga harus berhati-hati atas materi tersebut.

2) Menentukan jenis teks

Mufassir harus menentukan jenis teks, teks yang dikaji merupakan teks historis (kisah para nabi atau kaum-kaum terdahulu) atau teks *ethio legal* (berkaitan dengan perintah, larangan, intruksi atau nasihat), perumpaan, atau teks yang berkaitan dengan hal ghaib (berkenaan dengan Tuhan, kehidupan setelah mati, surga dan neraka). Sebab setiap teks atau genre tersebut diekspresikan secara unik, dan pemahaman akan bagaimana makna literal atau figuratif sebuah jenis teks memberikan kemungkinan untuk memahami secara lebih baik ihwal esensi pesan yang dikomunikasikan didalam teks.

3) Mengkaji aspek linguistik teks

Aspek kunci penafsiran adalah membangun pemahaman akan fitur-fitur morfologis, sintaktik, semantik, dan stilistika teks. Kegunaan semua ini sebagai upaya identifikasi mengapa fitur-fitur tesk tertentu digunakan dan bagaimana pengaruhnya terhadap makna teks tersebut. Targetannya disini adalah untuk memberikan penekanan kepada

gagasan tertentu, dan mungkin dengan pendekatan lain, yang penting mampu menyingkap isu yang tersembunyi dalam teks tersebut.³³⁹

- 4) Mengeksplorasi topik-topik didalam al-Qur'an yang menggunakan teks-teks parallel.

Pada tahap ini mufassir bisa mengidentifikasi menggunakan teks lain yang relevan dengan teks primer yang sedang di kaji, muafssir mengumpulkan dari berbagai teks dalam al-Qur'an, kemudian dibandingkan, setelah dibandingkan maka mufassir bisa mengidentifikasi simpul gagasan kunci dari teks-teks berbeda yang dibandingkan tersebut: sejumlah pesan, gagasan, dan nilai yang dominan ;bagaimana setiap teks berkait dengan teks yang lain yang relevan, dan urutan kronologisteks tersebut. Ketika teks yang memiliki relevansi dengan teks primer yang dibahas yang telah diidentifikasi, maka mufassir bisa mengkaji pesan-pesan yang disampaikan . dengan seperti ni maka nilai-nilai dominan di dalam teks-teks itu bisa disusun berdasarkan hirarki relevansinya.

³³⁹ Disini Saeed menukil pendapat Mohammed Arkoun, dengan argumentasinya, bahwa kekrusialan mengkaji bahasa teks al-Qur'an secara keseluruhan semata-mata sebab Tuhan sebagai Subjek sentral, yang menyusun keseluruhan komunikasinya secara gramatikal dan semantik. Fitur khusus dalam ahasa arab dapt diidentifikasi dalam level ini. Identifikasi ini mencakup upaya sejumlah istilah dan gagasan dominan dalam tkes hal ini dapat mebantu menemukan makna – makna apa saja yang sesuai dengan contoh-contoh dimana item leksikalnya bersifat polisemi, atau dimana terdapat ambiguitas semantik. Fitur semantik misalnya pengulangan, penggunaan idiom, struktur gramatikal, yang tidak beraturan atau tidak biasa partikel dan preposisi khusus, penggunaan kata benda yang tertentu dan yang tak tertentu, keberadaan elipsis(hadz), urutan penyebutan (awal/akhir), sinonim penih/sebagian,[enggunaan kata kerja berwaktu (lampau/kini/mendatang), pilihan bentuk tunggal/jamak, istilah maskulin/feminin, atau penggunaan kata kerja aktif/pasif-semunya itu berpengaruh pada cara teks tersebut ditafsirkan. Ketika seorang mufassir berkutat dengan kata-kata tertentu akan mengembangkan pemahaman bagaimana kata-kata tersebut digunakan pada masa itu, ketimbang bagaimana kata-kata itu difahami pada masa sekarang. Kamus-kamus tentang bahasa tersebut sedikit bisa membantu untuk mengidentifikasi kata dan penggunaanya pada masa itui. Lihat, Saeed, *Reading the Qur'an in, Terj.*, 171

5) Mengekplorasi hadis mengenai topik yang ada

Hadis disini digunakan dalam mengidentifikasi tujuan teks al-Qur'an yang sedang dikaji, atau dengan kata lain ditafsirkan pespektif al-Qur'an. selanjutnya. Porsi penting disini adalah akurasi keshahahan hadis yang menjadi titik tumpunya. Untuk membuka akurasi tersebut bisa digunakan melalui argumentasi dari bangunan kriteria kritik hadis oleh ulama-ulama masa modern. Mufassir bisa mempertimbangkan khazanah hadis secara keseluruhan atau sejumlah besar hadis yang ditemukan dalam masalah itu guna memahami hadis secara kolektif mengenai masalah tertentu.³⁴⁰

6) Mengeksplorasi penerima pertama wahyu

Mufassir berupaya memahami para penerima pertama wahyu dengan telatur biografi, sejarah, tafsir atau hadis yang mampu diakses. Informasi bantuan litalatur ini akan membantu identifikasi respon penerima wahyu pertama, bagaimana mereka mengaplikasikan pesan tersebut dalam hidup mereka, berbagai perbedaan diantara mereka-jika-adadalam ranah pemahaman dn praktik, serta tingkat kesepakatan diantara mereka.³⁴¹

³⁴⁰ Praktik Nabi secara keseluruhan dan perkataan-perkataan yang dialamatkan kepada dirinya (yang bisa tidak sejalan dengan praktik secara umum) bisa dibedakan dari hadis tunggal manapun, karena ia bisa saja kurang shohch. Bahkan hadis yang dianggap shohch oleh ulama kritikus hadis bisa jadi perlu dianalisis ulang secara kritis jika terdapat hal yang bertentangan antara praktik Nabi yang actual (sunnah) dan hadis itu sendiri. Lihat Saeed, *Reading the Qur'an in* 176-177

³⁴¹ Saeed, *Reading the Qur'an in*, 177

g) Langkah ke 4, mengaitkan teks dengan konteks masa kini

Mufassir >>> identifikasi=tradisi mufassir atas teks yang sedang dikaji>>>kaitan dg konteks modern(konteks makro 2) >>> analisis kekonsistenan tradisi trsbt=cari justifikasi yang ada>>>pertimbangkan penafsiran dominan tradisi teks >>> telisik gunakan apakah dipengaruhi mazhab (teologi, hukum, tariqat) >>>> jika ada perbedaan signifikan modern dan pra-modern= mufassir memiliki fleksibilitas untuk menafsirkan lebih logis bahkan radikal.

Mufassir disini mengidentifikasi bagaimana tradisi tafsir menafsirkan teks yang sedang dikaji melalui generasi sesudahnya dan kemudian berusaha mengaitkan penafsiran itu kedalam konteks modern (konteks makro 2), al hasil mufassir kemudian mengkaji apakah teks tersebut ditafsirkan secara konsisten sepanjang tradisi tersebut, dan bisa mengidentifikasi berbagai justifikasi untuk setiap pandangan yang bersaing, jika ada. Setiap pandangan yang bersaing itu bisa jadi memiliki perbedaan yang signifikan dalam konteks makro antara pandangan dimasa modern dan awal abad ke-7 M. jika ada perbedaan secara signifikan antara konteks modern dan pra-modern, maka mufassir disini akan memiliki fleksibilitas yang lebih besar untuk mengedepankan penafsiran secara logis yang boleh jadi berbeda atau bahkan radikal. Semakin beragam tradisi penafsiran teks yang dibahas, maka semakin fleksibel bagi mufassir kontekstual dalam memberikan penafsiran lain yang logis untuk periode modern.

Mempertimbangkan penafsiran dominan dalam konteks yang lebih luas. Disini mufassir, menelisik apakah penafsiran teks yang dominan dalam tradisi ini dipengaruhi oleh mazhab teologi, hukum, tarekat tertentu.

Semakin mufassir menemukan keterpengaruhan teks dominan dari madhab tersebut maka akan semakin memberikan kebebasan terhadap mufassir untuk mengadopsi penafsiran yang berbeda.

h) Mengaitkan Pemahaman Teks Dalam Konteks Yang Berbeda

Mufassir >>> mengidentifikasi permasalahan teks dari (politik, ekonomi, sosial, intelektual dalam konteks makro 1 dan 2) >>> cari yang relevan >>> petakan perbedaan dan persamaan 2 konteks >>> diperas keduanya >>> menghasilkan= nilai bersifat universal atau spesifik >>> hasilnya= nilai tersebut bisa berubah atau tetap >>> alhasil=semakin besar persamaan teks kunci 2 konteks tsbt= maka pesan kunci 2 konteks tsbt tetap sebagaimana adanya konteks 1 dan 2= varian yang luas 2 konteks tsbt, mmberikan kemungkinan pesan kunci lebih besar terjadi atau benar-benar terjadi >>> dan terpraktikan secara berbeda di kontek makro 2, jika nilai yang disampaikan teks kunci tampaknya tidak uniniversal.

Mufassir disini mengaitkan pemahaman teks dalam konteks makro 1 (awal abad ke-7M) menuju pemahaman dalam konteks makro 2 (abad 21). Peralatan dalam penyambung 2 konteks ini menggunakan berbagai analis permasalahan politik, ekonomi, sosial, budaya dan intelektual yang relevan dengan tema spesifik teks yang dibahas. Hal ini memungkinkan ke 2 konteks makro ini dengan mudah dibandingkan. Usaha menentukan sejumlah nilai, norma dan gagasan yang spesifik atas setiap konteks dan mengidentifikasi segala persamaan atau perbedaan atas kedua konteks tersebut menjadi mungkin. Kemudian mufassir mengeksplorasi apakah nilai-nilai yang teks sampaikan bersifat universal atau speksifik (bisa tetap atau bisa berubah) maka dari proses ini perlulah mengidentifikasi pesan-pesan yang tampak speksifik pada konteks makro 1 (awal abad ke-07M.) pesan-pesan universal yang tampaknya menjadi tujuan dari pesan tersebut untuk konteks makro 1; dan bagaimana pesan tersebut bisan diaplikasikan

pada konteks makro 2 (abad ke-21 M). hal ini melibatkan usaha mempertimbangkan berbagai kesamaan dan juga perbedaan antara kedua konteks tersebut. Semakin besar kesamaan antara konteks 1 dan konteks 2, maka semakin tinggi kemungkinan bahwa pesan kunci tetap sebagai mana adanya, varian-varian yang luas dalam kedua konteks tersebut akan memberikan kemungkinan tentang pesan kunci yang lebih besar terjadi dan terpraktikkan secara berbeda dalam konteks makro 2, jika nilai yang disampaikan oleh teks tersebut tampaknya tidak bersifat universal.

i) Mengeksplorasi kewajaran penafsiran

Hasil dan Penafsiran baru, perlu diuji dengan konteks kewajaran; kriteria pertanyaan dasar yang sebagai pengujinya sebagai berikut: *Pertama*, apakah hasil dan penafsiran tersebut bertentangan atau tidak dengan prinsip dasar (ashl)/falsafah bernegara/pancasila, UUD,? atau nilai agama yang masuk kategori nilai bebas konteks) *contexts independent*)?, *Kedua*, apakah usaha penafsiran tersebut mempertimbangkan berbagai permasalahan dan kebutuhan konteks kontemporer? Apakah usaha penafsiran tersebut akan menarik dukungan sebagian umat islam signifikan/Negara/institusi, penegak hukum? Dan apakah penafsiran itu sejalan dengan pemahaman umum atau sejalan dengan umat islam secara umum, ataukah akan dianggap sebagai suatu kewajaran, setara dan adil pada saat ini³⁴².

³⁴² Saeed, *Reading the Qur'an in, Terj.*,180

7. Langkah teoritik Abdullah Saeed:

- i. Tahap awal masuk adalah mengenal dan mendekati dunia teks pada 2 konteks yakni Makro 1 (awal abad ke-7M) dan Konteks makro 2 (abad 21)
- ii. Pemusatan mufassir pada muatan perkataan teks tentang dirinya secara murni. Tanpa melibatkan penerima wahyu utama. Hal tersebut dengan melakukan penelurusan:
 - Linguistik yang berkaitan makna kata, frase, sintaksis, ayat-ayat dan secara umum yang secara integral mengitansi teks tersebut.
 - Konteks Literer : mengetahui fungsi muatan kandungan teks dalam ayat atau hirarkisitas teks yang sama yang berada dalam teks lain, misalnya apa saja ayat yang ada sebelum dan sesudah ayat dimaksud, bagaimana posisi dan struktur teks, berikut retorika yang dibangun
 - Bentuk teks : menentukan jenis teks muatan (ibadah, qissah, peribahasa, perumpamaan, hukum) berikut juga sastra
 - Teks Paralel : mengeksplorasi cakupan teks yang paralel untuk mendapatkan permasalahan dan perbedaan.
 - Preseden : menganalisis bangunan kronologis pewahyuan untuk mendapatkan kesamaan isi, dan ayat tersebut turun sebelum atau sesudah ayat yang dimaksud
- iii. Mengaitkan teks dengan konteks sosio-historis masa pewahyuan (agar mampu mengetahui bagaimana teks dipahami oleh penerima wahyu pertama), maka dengan melakukan :
 - Analisis kontekstual informasi historis dan social yang akan memperjelas teks yang ditafsirkan : analisis sudut pandang, budaya kebiasaan, kepercayaan, norma, nilai dan institusi dari penerima pertama al-Qur'an di Hijaz. Termasuk penelusuran kepada siapa ayat yang ditafsirkan ditujukan (umum/khusus) tempat, waktu, serta kondisi ketika perolan-persoalan spesifik (ranah politik, hukum, budaya, ekonmi dll) yang muncul
 - Menentukan hakihat pesan dari ayat yang ditafsirkan (hukum, teologi, dan etis)
 - Eksplorasi pesan kunci dan spesifik yang tampak menjadi fokus dari ayat yang ditafsirkan. Lakukan investigasi muatan pesan tersebut bersifat universal (tidak spesifik untuk situasi, orang atau konteks tertentu) ataukah partikular yang relevan hanya bagi penerima wahyu pertama. Kemudian langkah terakhir tentukan hirarki nilai yang di bawa pada ayat tersebut.

- Meneliti bagaimana pesan ayat tersebut saat dikaitkan dengan tujuan dan perhatian yang lebih luas dalam al-Qur'an
 - Mengevaluasi bagaimana ayat tersebut diterima oleh penerima pertama, bagaimana mereka menafsirkan memahami, dan melaksanakan ayat tersebut.
- iv. Mengeoneksikan teks dengan Konteks masa kini
- Tentukan persolan, masalah, dan kebutuhan pada masa kini yang tampak relevan dengan pesan teks yang sedang ditafsirkan
 - Eksplorasi konteks sosial, politik, sosial, ekonomi, dan budaya yang relevan dengan teks yang ditafsirkan
 - Eksplorasi nilai, norma, dan institusi tertentu yang menunjang pesan teks.
 - Membandingkan konteks masa kini dengan konteks sosio-historis teks untuk memahami persamaan dan perbedaan dari keduanya.
 - Menghubungkan bagaimana makna ayat tersebut sebagaimana difahami, diinterpretasikan, dan diamalkan oleh penerima pertama dengan konteks masa kini setelah mempertimbangkan persamaan dan perbedaan.
 - Evaluasi universalitas atau partikularitas pesan yang disampaikan teks dan sampai pada titik mana ayat tersebut masih berkaitan dengan tujuan dan persolan yang lebih luas dalam al-Qur'an.

8. Konteks penghubung antara Konteks 1 dan konteks 2

Konteks penhubung ini adalah bagaimana melakukan koneksisitas antara 2 konteks yang berangkat dari simpul peristiwa konkrit yang kemudian hakim melakukan penemuan hukum dengan mengidentifikasi dari fakta yang tertuang dalam sebuah regulasi(UU, Kebiasaan, Yusrisprudensi, traktat, putusan Desa, hukum Agama, dan hukum keyaqinan yang tumbuh dalam masyarakat) yang kemdian disitu hakim telah mempunyai hipotesis dari fakta konteks 2, kemudiang untuk menjebatani dari konteks 1 dan konteks 2 digunakanlah hirarki nilai, sbagai alat uji penentu untuk kemudian mencapai pada kontituir hakim

yang pada akhirnya akan melahirkan sebuah keputusan dan perkara yang sedang ditanganinya. Untuk bisa memahami apa saja nilai-nilai dan beberapa pokok hirarkisitas nilai itu sendiri, maka sebagai berikut penjelasannya :

- a) Nilai Kewajiban (obligatory values)
 - b) Nilai Fundamental (fundamental values)
 - c) Nilai Perlindungan (Protectional values)
 - d) Nilai Implementasional (implementational values)
 - e) Nilai Intruksional (instructional values)
- 1) Kategori pertama adalah nilai kewajiban (obligatory values) merupakan nilai yang bersifat kewajiban. Nilai ini sangatlah ditekankan dalam al-Qur'an. Lacakan ini bisa mencakup pada segala periode (Makkah dan Madinah), dan kiranya tak tergantung pada kultural. Disini juga yang menjadi subkategori nilai fundamental, yang berhubungan:
 - Kepercayaan (rukun Iman)
 - Praktik Ibadah (rukun Islam)
 - Halal dan Haram yang disebut secara tegas dan jelas dalam al-Qur'an yang tidak dapat dikontaminasi dengan perubahan situasi dan kondisi.
 - 2) Nilai Fundamental (fundamental values), nilai ini yang sering kali disebutkan secara berulang-ulang oleh Qur'an sebagai nilai dasar kemanusiaan yang didukung oleh bukti tekstual yang signifikan

seperti Perlindungan Nyawa, keluarga, harta, keturunan, akal (maqosid Syari'ah) yang biasanya nilai tersebut didapat melalui metode induktif (induktive corrobortion)

- 3) Nilai Perlindungan (Protectional velues) nilai ini merupakan undang-undang bagi nilai fundamental, fungsinya untuk memelihara keberlangsungan nilai fundamental, seperti perlindungan hak milik yang merupakan nilai fundamental namun nilai ini tidak akan bermakna sebelum diterjemahkan kedalam praksis.
- 4) Nilai Implementasional (implementational velues), nilai ini merupakan tindakan atau sebuah langkah spesifik yang dilakukan atau digunakan untuk melaksanakan nilai proteksional.
- 5) Nilai Intruksional (instructional velues), nilai ini adalah ukuran atau tindakan yang diambil al-Qur'an ketika berhadapan dengan sebuah persolan khusus pada masa pewahyuan.yang disini berbagai isu, situasi dan lingkungan dan konteks tertentu Nilai inilah yang sering dan banyak disebut dalam al-Qur'an. Dan berikut banyak menggunakan klausul kata: perintah (amr) atau larangan (la,nahi), pernyataan sederhana tentang amal Shaleh, perumpamaan (matsal) kisah atau peristiwa Khsus. Untuk klasifikasi penentuan nilai instruksional bisa berlakuk universal atau khususnya, maka menggunakan: 1).Frekuensi kejadian nilai tersebut dalam qur'an. 2).Signifikasi dalam dakwah Nabi, dan 3). Relevansi terhadap konteks Nabi Muhammad dan masyarakat muslim pertama (secara

budaya, periode,tempat dan situasi) Beberapa aturan umum yang berkaitan dengan nilai intruksional bisa diturunkan sebagai berikut:

- a) Semakin sering sebuah nilai tertentu disebut dalam qur'an maka semakin besar kemungkinan untuk diterapkan secara universal
- b) Semakin luas cakupan nilai tertentu, maka semakin besar kemungkinannya untuk diterapkan secara universal
- c) Semakin umum relevansi dari nilai tertentu semakin besar kemungkinannya untuk diterapkan secara universal
- d) Jika nilai tertentu memenuhi 3 kriteria diatas (berada diujung kutub positif tentang hirarkinya, maka nilai tersebut (kemungkinan besar) setara dengan nilai universal dan karenanya pemberlakuannya universal dan mengikat.
- e) Jika nilai tertentu tidak memenuhi kriteria diatas (berada diujung tertentu negatif hirarki) maka nilai tersebut (kemungkinan besar)bukanlah nilai yang universal (kultur specific)dan pemberlakuannya begantung pada situasi dan kondisi

Tabel. 3.2
Konteks Makro 1 dan 2

BEBAS KONTEKS	BERGANTUNG KONTEKS
Nilai-nilai yang wajib	
Keyakinan-keyakinan fundamental	
Praktik-praktik fundamental	ibadah
Hal-hal yang jelas atas hal-hal yang haram	
NILAI-NILAI FUNDAMENTAL	NILAI-NILAI IMPLEMENTASI
NILAI-NILAI PERLINDUNGAN	NILAI-NILAI INSTRUKSIONAL
NILAI-NILAI INSTRUKSIONAL	Yang sering
Yang Sering	Yang menonjol
Yang menonjol	Yang relevan
Yang relevan	

B. Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara.

1. Prosedur Pengambilan Putusan Dalam Penemuan Hukum

Dalam melakukan penemuan hukum, seorang hakim tidak langsung melakukannya tanpa memperhatikan hal-hal yang secara prosedural harus dilakukan dalam dunia peradilan. Seorang hakim harus

selektif dan ekstra hati-hati. Proses selektif dan sikap hati-hati oleh hakim memberikan pengaruh yang besar dalam proses penemuan hukum sehingga terciptanya putusan yang berjiwa tujuan hukum berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa³⁴³. Untuk melakukan penemuan hukum oleh hakim, maka pertama-tama hakim harus melihat kepada undang-undang yang tersedia yang mengatur tentang perkara yang ditanganinya, apabila dalam undang-undang tersebut tidak jelas, maka hakim melakukan penafsiran substantif, sistematis, historis ataupun sosiologis.

Sedangkan, apabila undang-undang tidak mengaturnya, maka hakim melakukan penemuan hukum dengan penalaran argumentum contrario, argumentum per analogiam, ataupun penyempitan/ penghalusan hukum dan apabila undang-undang belum mengatur tentang permasalahan perkara tersebut, maka hakim dengan cara menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dengan bantuan metode di atas.³⁴⁴

Dalam proses penemuan hukum oleh para hakim dibedakan dalam 2 (dua) tahapan, diantaranya sebagai berikut:

1. Tahap sebelum pengambilan keputusan *ex ante*/didasarkan pada asumsi dan prediksi). Dalam teori penemuan hukum modern disebut dengan heuristika, yaitu proses mencari dan berpikir yang mendahului tindakan pengambilan putusan hukum. Pada tahap ini berbagai

³⁴³ Arto, *Penemuan Hukum Islam*, 37

³⁴⁴ Agus Sudaryanto, *Tugas dan Peran Hakim Dalam Melakukan Penemuan Hukum/Rechtvinding (Penafsiran Konstitusi Sebagai Metode Penemuan Hukum)*", Jurnal Konstitusi, Vol. 1, No. 1, November, 2012), 54-55

argumen pro kontra terhadap suatu putusan tertentu ditimbang-timbang antara yang satu dengan yang lain untuk ditemukan sisi yang paling tepat.

2. Tahap setelah pengambilan keputusan. Dalam teori penemuan hukum modern disebut dengan legitimasi, yaitu pada tahap ini putusan diberi motivasi (pertimbangan) dan argumentasi secara substansial, dengan cara menyusun suatu penalaran yang secara rasional dapat dipertanggungjawabkan.³⁴⁵ Menurut Panggabean, proses penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim memerlukan beberapa faktor, antara lain³⁴⁶ :

- 1) Tahapan pemeriksaan sesuai anatomi putusan,
- 2) Sistem penemuan hukum,
- 3) Sumber penemuan hukum, dan
- 4) Berbagai antinomi untuk pengambilan keputusan³⁴⁷.

Adapun Sudikno Mertokusumo sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali memberikan tiga tahap tugas hakim sebagai berikut:³⁴⁸

1. Tahap *Konstatir*

Pada tahap ini, hakim mengkonstituir benar atau tidaknya peristiwa yang diajukan. Misalnya, benarkah si A telah memecahkan jendela rumah B sehingga si B menderita kerugian? Disini para pihak (dalam perkara perdata) dan

³⁴⁵ Alef Musyahadah R, *Hermeneutika Hukum Sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum Bagi Hakim Untuk Menunjang Keadilan Gender*”, 300

³⁴⁶ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 173

³⁴⁷ H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, 218

³⁴⁸ Panggabean, *Penerapan Teori Hukum...*, 218

penuntut umum (dalam perkara pidana) yang wajib untuk membuktikan melalui penggunaan alat-alat bukti. Dalam tahap konstatir ini, kegiatan hakim bersifat logis. Penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat dibutuhkan dalam tahap ini.

2. Tahap *Kualifikasi*

Disini hakim mengkualifikasi, termasuk hubungan hukum apakah tindakan si A tadi? Dalam hal ini dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW)

3. Tahap *Konstituir*

Disini hakim menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak atau terdakwa), hakim menggunakan silogisme, yaitu menarik suatu simpulan dari premis mayor berupa aturan hukumnya (dalam contoh Pasal 365 BW) dan premis minor berupa tindakan si memecahkan kaca jendela si

Proses penemuan hukum oleh hakim dimulai dari pada tahap kualifikasi dan berakhir pada tahap konstituir. Adapun teknik pengambilan putusan, dapat memilih 3 (tiga) jenis teknik pengambilan putusan dan penerapan hukum yakni³⁴⁹ :

a) Teknik Analitik

Metode ini juga disebut juga yuridis geometris.

Hakim menggunakan metode ini maka ia harus menguasai

³⁴⁹ Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*, 16

Hukum Acara secara lengkap. Teknik ini biasanya dipakai pada porsi perkara cakupannya berskala besar dan biasanya dalam hukum *kebendaan (zaken rech)*. Metode ini awali dari hal bersifat khusus, kemudian ditarik kesimpulan pada hal umum (kesimpulan deduktif). Dalam pertimbangan hukum, Hakim harus menguasai pokok masalahnya terlebih dahulu secara real dan akurat, kemudiam disusunlah argument pertanyaan mendasar atas relevansinya pada pokok masalah, misalnya dalam bidang kewarisan, hakim harus memulai dengan pernyataan siapa pewaris, lalu siapa ahli warisnya, barang-barang waris apa saja, berapa bagian masing-masing, dan bagaimana pelaksanaannya. Tentu saja analisa dari pertanyaan tersebut sekaligus mempertimbangkan alat-alat bukti dan menjawab petitum dari gugatan.

Jika penjelasan tentang Hukum Acara belum begitu lengkap, sebaiknya jangan pakai metode ini, sebab sangat sulit dalam hal analisa masalah dan pengambilan keputusan

b) Teknik *Equatable*

Tehnik ini harus dilihat dari segi kosmistis yang dikembangan dari prinsip keadilan. Isu pokok dulu yang harus dipertimbangkan, lalu alat-alat bukti yang

diajukan penggugat dan tergugat. Apabila alat-alat bukti itu telah diuji kebenarannya maka hakim menetapkan alat-alat bukti itu dalam peristiwa konkrit, yang kemudian di cari rulanya (hukumnya)

c) Teknik Silogisme

Tehnik ini paling banyak dipakai oleh Hakim karena ia sederhana dan dapat diterapkan dalam peristiwa apa saja. Tehnis ini disebut juga dengan metode penalaran induktif, dimulai dari hal-hal yang bersifat ini umum kepada hal-hal yang bersifat khusus. Penggunaan hukum logika yang dinamakan dengan silogisme menjadi dasar utama aliran ini, dan hakim mengambil kesimpulan dari adanya premise mayor, yaitu peraturan hukumnya, dan primesse minor, yaitu peristiwanya. Sebagai contoh, siapa mencuri dihukum. A terbukti mencuri, maka A harus dihukum. Jadi rasio dan logika ditempatkan dalam ranah yang istimewa. Kekurangan undang-undang dapat dilengkapi oleh hakim dengan penggunaan hukum logika dan memperluas pengertian undang-undang berdasarkan rasio. Kritik terhadap aliran ini, terutama berpendapat bahwa hukum bukan sekedar persoalan logika dan rasio, tetapi juga merupakan persoalan hati nurani maupun

pertimbangan akal budi manusia, yang kadang-kadang bersifat irrasional.

2. Tahapan Tugas dan Proses Hakim Dalam Menemukan Hukum di Pengadilan Agama.

Penemuan hukum merupakan proses atau rangkaian kegiatan yang bersifat kompleks. Sebagai subjeknya adalah hakim. Kegiatan itu di mulai sejak tahap pemeriksaan, tahap megadili suatu perkara hingga pada tahap akhir yakni penjatuhan atau pengambilan putusan. Aktifitas hakim inilah yang kemudian menjadi sebuah rangkaian yang tak terpisahkan dalam perumusan sebuah putusan, tetapi waktu atau momentum dimulainya suatu proses penemuan hukum adalah saat peristiwa konkretnya dibuktikan atau di konstatasi atau dengan kata lain proses konkretasi atau individualiasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*)³⁵⁰. Namun tak semudah main diatas rel bebas, disitu terpatok rambu-rambu dengan *rule of the game* hukum acara yang berlaku atau sebutan dari hukum formil baik perkara perdata maupun pidana yang kemudiam disistematisasi menjadi 3 (tiga) tahapan, yakni tahap pendahuluan atau permulaan, tahap penentuan dan tahap pelaksanaan³⁵¹ diarea tahap penentuan tersebut, porsi hakim berperan sebagai pemutus yuridis. Yang didalamnya juga mengakomodir pemeriksaan dan megadili yakni mengkonstatasi peristiwa konkret, dan mengkualifikasinya kemudian baru mengkonstitusinya. Unuk lebih

³⁵⁰ Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah*, 49

³⁵¹ Ali, *Menguk Tabir Hukum*, (Bogor: GhaliaIndonesia, 2011), 102

gamblang secara praktis dan praktik (perdata) faktual dilapangan penulis paparkan dibawah ini:³⁵²

a) Tahap *Mengkonstatir*

Penggugat/Pemohon mengajukan gugatan/permohonan yang di dalam posita dan petitumnya berisi uraian peristiwa konkrit yang kemudian dijawab oleh Tergugat dengan peristiwa konkrit pula (kecuali pada jenis permohonan/*voluntair*/penetapan) biasanya pada tahap ini hukum acara mengatur tentang agenda persidangan³⁵³. Aktifitas pemula bagi hakim Pengadilan agama dalam persidangan dengan mengkonstatasi peristiwa konkrit tersebut. Pada tahap ini ada prosedur tanya-jawab antara kedua belah pihak. Dari jawab menjawab replik duplik kemudian diperoleh peristiwa yang ditangkap oleh hakim yang menjadi kunci sengketa. Ketika sudah diketahui sengketa pada peristiwa tersebut, kemudian harus dibuktikan³⁵⁴.

Tahap diatas ini hakikatnya hakim bertujuan menelisik dan membangun asumsi tentang “benar ada tidaknya suatu peristiwa konkrit yang diajukan kepadanya” kemudian peristiwa konkrit tersebut terlebih dahulu jadikan peristiwa hukum agar peraturanya dapat

³⁵² Ali, *Menguak Tabi Hukum...* 120

³⁵³ Dalam hukum acara biasanya setelah pihak kuasa/prinsipal mengajukan Gugatan/permohonan agenda pertama adalah pembacaan Permohonan/Gugatan, sehingga scandainya proses tersebut pihak Tergugat hadir, maka hukum acara tentang mediasi juga diterapkan, selanjutnya adalah jawaban dari Tergugat atas peristiwa konkrit yang dituangkan dalam positanya replik duplik, pembuktian dari kedua belah pihak dan seterusnya.

³⁵⁴ Dalam beban pembuktian ini menurut hukum acara dibebakan kepada Penggugat, untuk membuktikan dalil-dalil dalam gugatannya, namun tak hanya pada Penggugat saja yang mempunyai beban pembuktian Tergugat juga mempunyai porsi yang sama, yakni bisa menyanggah dan memberikan paparan dalil-dalil penyanggahnya pula.

diterapkan³⁵⁵. Oleh sebab itu maka harus ada pembuktian³⁵⁶ sehingga terdapat kepastian dari peristiwa konkrit tersebut menjadi hukum.. Dalam tahap kontatir ini kegiatan hakim bersifat logis. Penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat penting dalam tahap ini.

b) Tahap *Mengkualifisir*

Aktifitas hakim pada tahap ini merupakan kelanjutan dari bangunan asumsi menuju peristiwa hukum atau menetapkan hukumnya dari peristiwa konkret yang telah dibuktikan (*dikonstatasi*). Dengan kata lain bahwa peristiwa konkrit yang telah terbukti dan di beri penilain oleh hakim itu harus diterjemahkan dalam bahasa hukum, yaitu dicari kualifikasinya,³⁵⁷ mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkret tersebut mana yang peristiwa hukum dan mana yang bukan Peristiwa hukum yang harus diketemukan agar peraturan hukumnya dapat diterapkan³⁵⁸.

Alhasil peraturan hukum baru dapat diterapkan saat telah diketemukan peristiwa hukumnya, bukan peristiwa konkritnya. Maka dalam ihwal ini, kualitas SDM hakim menjadi titik penentu dalam merogoh multi disiplin kemampuannya khususnya bidang peraturan-peraturan hukum yang mutlak diperlukan. Kseimpulannya hanya

³⁵⁵ Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 47-48

³⁵⁶ Untuk klasifikasi bukti akan dijelaskan di bab belakang, namun sebagai sebagai pemahaman praktis saja dapat dilihat dalam pasal 164 HIR/Pasal 284 RBg/Pasal 1866 BW (KUH Perdata) klasifikasi bukti dalam hukum perdata, , yaitu alat bukti tertulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Dalam tahap kontatir ini kegiatan hakim bersifat logis. Penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat penting dalam tahap ini.

³⁵⁷ Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, 54-56

³⁵⁸ Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 49

penguasaan multi pengetahuanlah dimungkinkan hakim mampu menseleksi peristiwa-peristiwa yuridis, relevan dan kualitatif. Begitu sebaliknya jika person SDM hakim sendiri yang tidak mumpuni maka hasilnya pun akan disesial jauh dari progres tujuannya.

Apabila serangkaian aktifitas diatas menentukan “peristiwanya” telah terbukti berikut peraturan hukumnya jelas dan tegas” maka akan mudah penerapan hukumnya. tetapi kemudian jika peraturan hukumnya tidak jelas (*obscure*) atau tidak tegas, maka hakim juga disinilah hakim harus menemukan hukumnya dan menciptakan hukumnya. ataupun semua sudah disajikan ada aturan hukumnya, dengan tegas berikut penjelasannya maka hakim juga harus melakukan penemuan hukum pada setiap perkara yang ditangani³⁵⁹. Tentu saja mengoprasikannya tidak boleh inkonstitusional atau bertentangan dengan keseluruhan sistem perundang-undangan dan lebih penting telah memenuhi pandangan serta kebutuhan masyarakat, terhusus bagi pencari keadilan.

³⁵⁹ Meskipun perihal ini mengandung banyak tafsir tentang disaat apa atau diarea mana hakim bisa melakukan penemuan hukum, namun disini penulis menerima dan condong pada pendapat yang disampaikan oleh Ahmad Ali yang menerangkan dalam setiap putusannya hakim selalu dan tidak pernah tidak melakukan penemuan hukum. Dasar argumennya adalah 2 orang memafsirkan atau memaknakan fenomena X tadi dengan persepsinya masing-masing hasilnya pun bisa sama dan bisa beda. Demikian juga sama-sama dua orang secara bersama-sama membaca satu kata dan mengartikan atau memafsirkan kata itu dengan persepsinya masing-masing hasil juga bisa sama bisa juga berbeda. Selain itu juga apabila ada seseorang/hakim/siapa pun yang mengatakan bahwa teks undang-undang telah sangat jelas sehingga tidak membutuhkan interpretasi lagi, sebenarnya yang menyatakan demikian telah melakukan penafsiran sendiri tentang jelasnya teks undang-undang tersebut., lihat Ali, *Menguk Tabir Hukum*, ..114

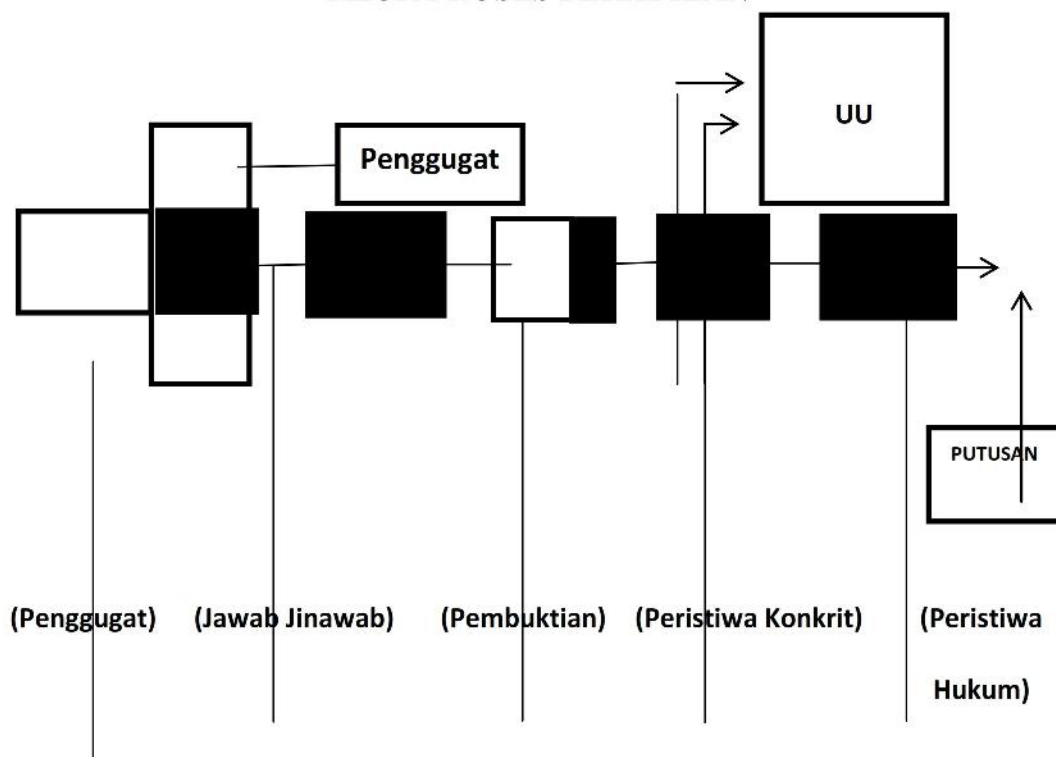
c) Tahap *Mengkonstitutir*

Setelah peraturan hukumnya diterapkan pada peristiwa hukumnya, maka tahap berikutnya adalah menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak/terdakwa).³⁶⁰ Dalam penetapan hukumnya diharuskan mengandung unsur keadilan di dalamnya. Hakim harus mengadili menurut hukum yang tersedia. Hakim menggunakan silogisme, yakni menarik suatu kesimpulan dari premis mayor berupa aturan hukmnya dan premis minor berupa tindakan³⁶¹. oleh karena itu putusannya harus berdasarkan hukum, sehingga menjamin kepastian hukum, yang berarti bahwa ada jaminan hukum telah dijalankan, yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan putusan di laksanakan atau berkekuatan hukum tetap (*inkracht*)

³⁶⁰ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, ..120

³⁶¹ Dalam hal ini ahmad Ali memberikan armennya bahwa hakim disini tidak mengikuti pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang sebagai satu-satunya hukum dan sumber hukum, sebaliknya hakim disini dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yakni Undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, putusan desa, doktrin, hukum agama, bahkan keyaqinan hukum yang dianut leh masyarakat Ali, *Menguak Tabir Hukum*, ..120

Gambar 3.1
ALUR PROSES PERADILAN



Berdasarkan bagan diatas ini menjelaskan prosedur dalam penemuan hukum secara singkat, dapat dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Penggugat/Pemohon mengajukan surat gugatan/permohonan, yang didalam positanya berisi uraian peristiwa konkrit, yang kemudian dijawab oleh Tergugat/ Termohon yang dituangkan kedalam bentuk tulisan/lisan, didalamnya mengandung uraian peristiwa konkret pula/ rekompensi/ bantahan atas peristiwa yang didalilkan Penggugat.

Urain fakta konkret ini dalam penerapannya, antara jawaban yang diajukan Tergugat/ Termohon kadang kala ada

yang sama³⁶² dan ada yang tidak sama bahkan malah sebaliknya berbanding kebalik secara substansi maupun formalnya dengan peristiwa konkret yang diajukan oleh Penggugat/ Pemohon, maka hakim wajib mengetahui apa yang sekiranya menjadi sengketa bagi kedua belah pihak.

Secara formalnya disini hukum memberikan alternatif hadirnya hukum acara tentang acara jawab-menjawab dalam hukum acara antara Penggugat dan Tergugat, dari jawab-jinawab tersebut akan diketahui peristiwa manakah yang sekiranya menjadi sengketa³⁶³ dan menarik benang merahnya.

³⁶² Persamaan ini bisa berupa pokok materi gugatan/ permohonan yang kebanyakan para prinsipal hadir hanya sekedar memutus secara administratif saja biasanya hal ini ditemukan dalam perkara perceraian, kadang prinsipal hanya duduk manis antara Penggugat dan Tergugat dalih mereka hanya ingin tahu persidangannya seperti apa dan sebatas mana hukum memutuskan perkara mereka, selain itu juga banyak fakta konkrit yang berbeda saat kedua belah pihak saling mengklaim kebenaran yang satu dengan yang lainnya dan sama-sama mempunyai dalil-dalil yang kuat, disini prinsipal secara perdata maupun di pidana mempunyai atribut kuat untuk mengungkapkan segala kejadian konkrit yang terjadi, khususnya di pengadilan agama agenda sidang akan terus berlanjut hingga majlis hakim menemukan fakta yang kiranya sudah mencukupinya untuk menemukan garis relevansinya, begitupun hingga hakim menuju kepada keyakinan.

³⁶³ Dalam hal mengurai peristiwa konkrit disini juga ada ruang bagi seseorang untuk melakukan penemuan hukum secara hipotesis, meskipun secara hukum yang mempunyai hak untuk menilai, memeriksa, dan memutuskan itu adalah hakim, dengan artian luas definisi penemuan hukum yang tidak terbatas pada hakim saja, melainkan pada siapapun bisa melakukan penemuan hukum, sebab dalam mengurai uraian peristiwa tersebut semakin seseorang memahami konteks ataupun pengetahuan dibidang hukum maka akan semakin jelas penempatan peristiwa pada porsi konkrit dan jelas, dan akan mudah menentukan hukumnya. Di penerapan lapangan seseorang dalam mengurai peristiwa hukum juga dibantu oleh orang lain yang dianggap memahami dan mengurai peristiwa tersebut ke dalam bahasa hukum, hal ini tampak pada adanya PERMA nomor 1 tahun 2016 tentang Pos Bantuan Hukum (POSBAKUM)/ POSYANKUM (Pos Pelayanan dan Bantuan Hukum) yang berstand di pengadilan tingkat pertama, prinsipal datang untuk meminta dibuatkan uraian peristiwa konkrit yang dialaminya kepada petugas/seseorang, dimintakan mengurai, dari sini tampak bahwa adanya kelemahan sebab antara yang mengalami dengan hanya mendengar dan menerjemahkannya ke dalam bahasa hukum akan berbeda, ada kalanya persis sama sebagaimana yang diinginkan prinsipal ada kalanya malah jauh dari peristiwa konkrit tersebut, sehingga Hakim disini sangatlah menjadi titik penemu yang dituntut jeli dalam memahami uraian-uraian peristiwa konkrit. Agar tidak salah dalam mengambil putusan hukum. Sebab berkaitan dengan hak orang lain, kecuali dalam acara verstek.

- 2) Mengenai peristiwa konkret ini, tidak hanya selesai disatu tahap saja, melainkan masih dibuthkan afirmasi data dan harus diuji dan dibuktikan kebenarannya. Hakim harus memperoleh kepastian bukan *sya'q* (ragu) dalm melihat sengketa atau peristiwa konkrit itu yang diketemukan dari proses acara seperti jawab-jinawab harus dianggap sebagai peristiwa kompleks maka perlu diurai secara rijid dari kedudukan, hubungan, subjek, objek, sehingga hasil tela'ahan dan brekdown peristiwa dapat dipilah mana yang masuk pada kategori pokok, sub pokok, dan mempunyai relevansinya bagi hukum. Untuk kemudian disusun secara sistematis, kronologis dan teratur agar hakim dapat memperoleh ikhtisar yang jelas dan tepat yang akhirnya dibuktikan serta dikonstatasi atau dinyatakan benar-benar telah terjadi³⁶⁴.
- Membuktikan berarti memberi kepastian kepada hakim akan

³⁶⁴ Diposisi ini hakim melalui proses pembuktian harus benar-benar menguasai hukum pembuktian. Sebab disini hakim bersifat logis, tergantung pada pokok yang ditangani secara disiplin teori hakim bisa memilih berbagai teori pembuktian sesuai dengan kebutuhan yang sedang dihadapi. Sebagaimana Prof. Eddy O.S.Hariej. dalam bukunya Teori dan Hukum Pembuktian ia membrikan teori yang diapat diambil oleh hakim. Pertama: *Bewijstheoria*, yakni teori pembuktian yang diapakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim dipengadilan. 1.) Teori *Positief wettelijk bewijstheorie* yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut Undang-undang, artinya jika dalam pertimbangan Hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat bukti yang disebut dalam undang-undang tanpa diperlukan dengan keyaqinan hakim, hakim dapat menjatuhkan putusan. *Positief wettelijk bewijstheorie* ini digunakan dalam hukum acara Perdata. oleh sebab itu ada yang berpendapat bhwa kebenaran yang dicari dalam hukum perdata adalah kebenaran formal (didasarkan pada alat bukti semata. 2). *Conviction intime*, yang berarti keyaqinan semata. Artinya dalam menjatuhkan putusan dasar pembuktiannya hanya semata-mata kepada keyaqinan Hakim. Ia terikat dengan alat bukti, namun atas dasar keyaqinan yang timbul dari hati nurani dan sifat bijaksana seorang hakim dapat menjatuhkan Putusan. 3). *Conviction raisonee*, artinya dasar pembuktian menurut keyaqinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Di Indoneis terapan teori ini digunakan pada hukum acara pidana ringan, perkara lalu lintas, perkara pidana cepat. 4). *Negatief wettelijk bewijstheorie*, artinya dasar pembuktian menurut keyaqinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif, dasar ini bisa dilihat di pasal 183 KUHAP. Lihat Eddy O.S.Hariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Erlangga, 2012), 15-17

kebenaran peristiwa konkret yang disengketakan.

- 3) Bahwa peristiwa konkretlah yang harus dikonstatasi atau dirumuskan dan harus dibuktikan, dari disini hakim sudah mulai merabah ke dalam peraturan hukum yang mengaturnya. Disini pertanyaan sebagai sangkaan awal harus terpapar jelas, untuk mendapat kepastian. Pertanyann-pertanyaan itu harus tersusun sedemikian rupa, tergantung pada peletakan epistemologi mana yang akan di galinya, salah satunya yang harus dipertanyakan adalah Kapankah suatu peristiwa konkret itu dapat dikatakan peristiwa yang relevan? Apa dasar untuk menetapkan suatu peristiwa konkret itu relevan bagi hukum atau tidak? *Peristiwa yang relevan adalah peristiwa yang penting bagi hukum, yang berarti bahwa peristiwa itu dapat dicakup oleh hukum, dapat ditundukkan pada hukum. Peristiwa yang relevan berarti bahwa peristiwa itu dapat mempengaruhi penyelesaian perkara.* Untuk mengetahui apakah peristiwa hukum itu relevan atau tidak, maka harus terlebih dahulu diketahui peraturan hukumnya, sebaliknya untuk mengetahui peraturan hukumnya harus diketahui peristiwa konkretnya terlebih dahulu dan ditetapkan pula relevansinya. Disini tampak bahwa langkah operasionalnya tidak selalu berurutan.
- 4) Dasar untuk menetapkan apakah peristiwa konkret itu relevan bagi hukum atau tidak, tidak lain adalah tergantung pada pengetahuan

atau penguasaan tentang peraturan hukumnya. Jika hanya berfikir formal-logis saja masalahnya tidak dapat dipecahkan. Tanpa wawasan, intuisi dan penilaian hakim, lingkaran proses dalam mencari hukum dan peristiwa yang relevan tidak dapat dipecahkan dan pengambilan putusan tidak dapat dimulai. Jadi hanya dengan pengetahuan dan penguasaan tentang hukum maka konstataasi peristiwa konkretnya dimungkinkan. Oleh karena itu konsekuensi logisnya adalah bahwa seorang hakim dituntut harus menguasai peraturan hukum, bahkan hakim dianggap mengetahui hukumnya: *ius curia novit*³⁶⁵.

- 5) Setelah peristiwa konkretnya dikonstatasi atau dinyatakan terbukti, maka peristiwa konkret itu dicarikan peraturan hukumnya. Peristiwa konkret yang terbukti itu harus diterjemahkan dalam bahasa hukum, yaitu dicari kualifikasinya, dicari peristiwa hukumnya dengan mencari atau menemukan peraturan hukumnya. Setelah peraturan hukumnya ditemukan, maka akan diketahui peristiwa hukum dari peristiwa konkret yang bersangkutan. Peristiwa hukumnya harus ditemukan supaya peraturan hukumnya dapat diterapkan³⁶⁶. Jadi peraturan hukum dapat diterapkan ketika peristiwa konkret dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu, karena peraturan hukum hanya dapat diterapkan pada peristiwa hukum, bukan pada peristiwa konkret. Tahap kualifikasi ini

³⁶⁵ Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2006.) 81-82

³⁶⁶ Mertokusumo, *Penemuan Hukum*,...80

berakhir dengan diketemukan atau dirumuskan masalah hukumnya (*legal problem*).

- 6) Kemudian harus dicari peraturan hukumnya yang dapat diterapkan terhadap peristiwa hukum yang telah dikemukakan. Untuk itu harus diseleksi peraturan-peraturan hukum yang relevan bagi peristiwa bagi peristiwa hukum bagaimanakah menemukan peraturan hukumnya, dimana dapat diketemukan peraturan hukumnya dan bagaimana cara menerapkannya? Telah dikemukakan sebelumnya bahwa sumber penemuan hukum adalah atau tempat menemukan hukumnya adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, putusan hakim/yurisprudensi, traktat barulah doktrin. Sumber penemuan hukum itu adalah bersifat hierarki atau kewerdaan dalam sumber hukum ada tingkatan-tingkatan³⁶⁷
- 7) Kalau peraturan hukumnya telah ditemukan, maka harus dibahas, ditafsirkan atau dijelaskan isinya kalau sekiranya tidak jelas (interpretasi), atau dilengkapi jika sekiranya terdapat kekosongan atau ketidaklengkapan hukum (*argumentum*) atau diadakan konstruksi hukum jika diperlukan pembentukan pengertian hukum. Oleh karena peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi sebagai sumber penemuan hukum itu bersifat kompleks, maka harus dianalisis.

³⁶⁷ Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Edisi Revisi, (Yogyakarta :Cahaya Atma Pustaka, 2014), 64

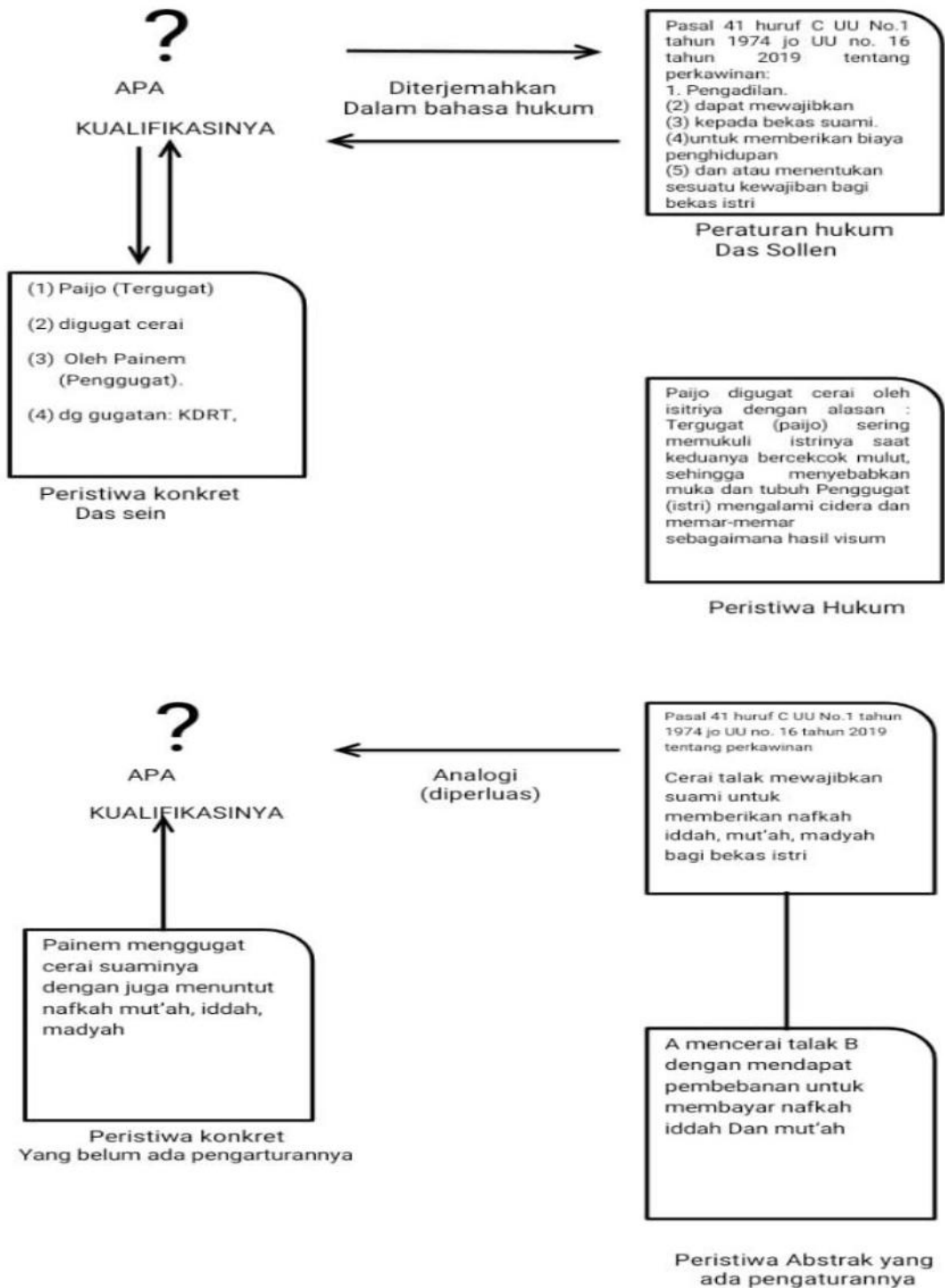
- 8) Jika peraturan hukumnya sudah ditemukan dan dianalisis, maka peraturan hukum itu kemudian diterapkan pada peristiwa hukumnya. Kemudian jika terdapat berbagai kemungkinan kualifikasi atau terjemahan yuridis dari peristiwa konkretnya, maka pada penerapan hukumnya terdapat pula berbagai kemungkinan konstruksi yang harus dipertimbangkan, mana yang akan dipilih. Kalau tidak sampai pada mengambil pilihan, maka prosedurnya harus diulang kembali pada tahap kualifikasi peristiwa konkretnya. Tampaklah disini bahwa dalam prosedur penemuan hokum langkah awal hingga langkah akhir tidak selalu berurutan.
- 9) Setelah peraturan hukumnya diterapkan pada peristiwa hukumnya, maka harus diambil putusan. Mengambil atau menjatuhkan putusan bukanlah sekedar menerapkan peraturan, akan tetapi haruslah direnungkan, dipertimbangkan dan kemudian dievaluasi secara cermat kemungkinan atau alternatif putusan mana yang akan diambil. Dalam memilih putusan mana yang akan dijatuhkan yang harus diperhatikan adalah tidak sekedar dipenuhi tidaknya prosedur tertentu menurut undang-undang, tetapi yang penting ialah justru setelah putusan itu dijatuhkan, dapat tidaknya putusan itu dapat diterima, baik menurut persyaratan keadilan maupun persyaratan konsistensi system. Tidak dapat dipungkiri bahwa latar belakang hakim baik dari pendidikan, agama maupun lingkungannya akan sangat mempengaruhi hasil putusan karena hakim adalah produk

dari zamannya.

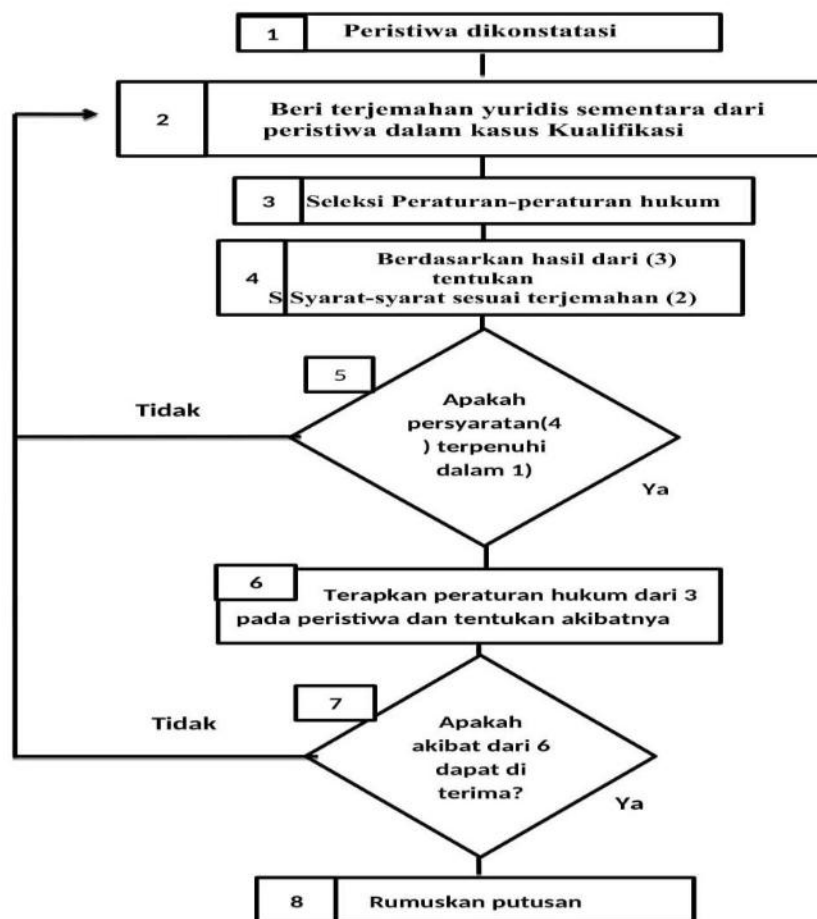
- 10) Di dalam perkara perdata pihak yang dikalahkan, karena merasa dirugikan, pada umumnya menganggap putusannya tidak adil. Hal ini tidak mengherankan, karena pada umumnya manusia itu mencari menangnya sendiri. Bagi hakim pada umumnya tidak mungkin memuaskan kedua belah pihak sekaligus, dengan memenuhi kepentingan bagi penggugat maupun tergugat.
- 11) Dalam suatu putusan idealnya harus memenuhi unsure-unsur *idée des recht* (cita hukum) secara proporsional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*). Akan tetapi di dalam praktiknya jarang terdapat putusan yang mengandung tiga unsure itu secara proporsional. Oleh karena itu paling tidak ketiga unsur tersebut seyogyanya ada dalam putusan. Begitu juga dalam kriteria formal putusan kdhdusnya dipengadilan agama yang harus mempunyai wajah tertata dengan baik, sistematis, runtut, tidak mengandung term-term yang multitafsir, mengandung kejelasan, dan mengandung pembaharuan hukum Islam³⁶⁸
- 12) Untuk lebih jelasnya mengenai peta dan contoh dari penemuan hukum oleh Hakim di Pengadilan Agama yakni:

³⁶⁸ A. Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, (yogyakarta :Pustaka Pelajar, 2015), 3

Gambar 3.2 contoh rechtsvinding Perkara Cerai



Peta dan contoh penerapan penemuan hukum:

Gambar 3.2 Gambar urutan *Rechtsvinding*

Keterangan :

Jika peraturan hukum sudah diketemukan, peraturan hukum itu kemudian diterapkan pada peristiwa hukumnya. Kalau ada berbagai kemungkinan kualifikasi atau terjemahan yuridis dari peristiwa konkretnya maka pada penerapan pengaturan hukumnya terdapat pula berbagai kemungkinan konstruksi yang harus dipertimbangkan mana yang akan dipilih. Jika tidak sampai mengambil pilihan, prosedurnya harus diulang kembali pada tahap kualifikasi peristiwa konkretnya. Tampaklah di sini bahwa dalam prosedur penemuan hukum langkah awal sampai langkah akhir tidak selalu berurutan

Hal-hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa sebuah putusan itu bukan hanya sekedar harus selesai dan diputus begitu saja, melainkan

harus pula tuntas. Tidak jarang ada putusan yang tidak dapat dijalankan, karena isi putusannya terlalu formalistis: yuridis formal tepat, tetapi tidak dapat dilaksanakan. Tidak sedikit pula putusan yang sekalipun dapat dijalankan tetapi menimbulkan perkara baru. Akhirnya setelah dipertimbangkan secara cermat dan masak, maka putusan dirumuskan dan diucapkan, yang tidak mungkin ditarik kembali atau diubah, sekalipun belum memperoleh kekuatan hukum tetap dan sekalipun tujuannya adalah untuk memperbaiki atau menyempurnakannya kecuali ditingkat peradilan yang lebih tinggi. Adapaun untuk lebih jelasnya gambaran diatas akan diberikan contoh dan pemetaannya yakni :

3. Analisis Upaya Pendekatan Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) oleh Hakim Pengadilan Agama

Dalam melakukan upaya penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim dalam dunia peradilan sedikitnya ada dua hal yang paling mendasar yang perlu di fahami, yaitu “hubungan antara tugas hakim dan undang-undang” yang menjadi permasalahan disini adalah seberapa besar eksistensi undang-undang dengan fakta konkrit yang diperiksa oleh hakim. Dengan kata lain, yang menjadi faktor dalam penyelesaian fakta konkret yang diadili di pengadilan itu adalah aturan hukum, undang-undang, atau hasil dari penilaian hakim itu sendiri? Untuk itu ada hal yang perlu dipetakan untuk menjawab permasalahan tersebut, sehingga akan memahami paradigma apa yang digunakan oleh hakim-hakim Pengadilan Agama, oleh sebab itu untuk mengukur eksistensi dari fakta konkret,

undang-undang, dan tugas hakim maka membutuhkan pemetaan paradigma hakim diantaranya sebagai berikut³⁶⁹:

1. Bagi kaum yang bermadhab dogmatik, memandang bahwa hukum itu adalah peraturan (tertulis), yaitu undang-undang. Maka dalam hal ini, tugas hakim adalah menghubungkan antara fakta konkret yang diperiksanya dengan ketentuan undang-undang. Jika demikian ada dua kemungkinan dalam proses penghubungan dua unsur (peraturan dan fakta) tersebut³⁷⁰:
 - a. Proses penerapan hukum oleh hakim ini, hakim hanya menggunakan hukum-hukum logis saja, yaitu silogisme.
 - b. Proses pembentukan hukum oleh hakim ini, hakim tidak sekedar menggunakan hukum-hukum logika, melainkan memberikan penilaian. Ini yang disebut sebagai interpretasi dan konstruksi hukum.
2. Bagi kaum yang bermadhab nondogmatik, memandang bahwa hukum tidak hanya sebagai sebuah kaedah, tetapi juga kenyataan dalam masyarakat. Hal ini mempunyai konsekuensi logis bahwa undang-undang bukan satu-satunya sumber, hukum masih ada sumber hukum kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, kaidah agama, bahkan nilai-nilai kepatutan yang tumbuh hidup dan berkembang dalam masyarakat. Menurut kaum dogmatik ini, tugas hakim adalah menghubungkan antara sumber hukum (bukan

³⁶⁹ Ali, *Menguk Tabir Hukum*, , 102

³⁷⁰ Ali, *Menguk Tabir Hukum*, ...102

hukum) dengan fakta konkret yang diperiksanya. Dalam penghubungannya, hakim melakukan penilaian, yang disini Achmad Ali menyebutnya “melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Pada hakikatnya yang menyelesaikan suatu perkara itu bukanlah aturan hukum yang terdapat dalam undang-undang, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, doktrin ataupun hukum agama, melainkan aturan hukum yang lahir dari penilaian hakim sendiri. Sedangkan posisi undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin ataupun hukum agama hanyalah sebagai sumber penilaian hakim. Dengan kata lain bahwa sebenarnya putusan hakim itulah hukum dalam arti sebenarnya dalam perkara konkret yang diperiksa. Undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin ataupun hukum agama hanya pedoman dan bahan inspirasi bagi hakim dalam pembentukan putusan tersebut³⁷¹.

Dalam praktiknya telah banyak ditemukan peristiwa-peristiwa yang belum atau tidak diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau jikapun sudah diatur tetapi tidak lengkap atau kurang jelas bahkan tidak jelas. Dengan posisi demikian Satjipto Raharjo memberikan pendapat bahwa hukum dalam bentuk teks atau perundang-undangan adalah dirumuskan dengan sengaja secara rasional. Hukum sudah mengalami pergeseran

³⁷¹ Ali, *Menguak Tabir Hukum...*, 103

bentuk, dari hukum yang muncul serta merta (*interaksional law*) menjadi hukum yang dibuat dan diundangkan (*legislated law*).³⁷² Melihat hal itu kemudian tidak menutup kemungkinan bahwa sebuah teks tidak akan mampu mewadahi keseluruhan kehidupan masyarakat atau peristiwa hukum. Sejak menjadi hukum dalam teks, maka bahasa yang mengambil alih. Hukum sekarang adalah sesuatu yang berbentuk kebahasaan atau sebuah "*language game*".

Tidak hanya dari situ saja Satjipto Raharjo mengkritisi lebih mendalam bahwa hukum itu sudah cacat sejak dilahirkannya, dan penyebab dari cacat itu adalah karena hukum dirumuskan dalam bentuk substansi, ide ke dalam kalimat, kata-kata atau bahasa. Setiap seseorang berusaha merumuskan ide yang ada dalam kepala kita, maka setiap kali kita juga harus berhadapan dengan perumusan yang cacat. Selalu ada saja bagian, unsur, ciri, yang tercecer, yang tak terkatakan dengan baik dan utuh melalui kata-kata itu. Banyak hal yang tidak terwadahi dalam teks tertulis, seperti suasana dan kebutuhan-kebutuhan yang ada pada suatu saat, serta moral yang dipeluk dalam suatu masyarakat pada kurun waktu tertentu, tidak mungkin terekam dalam teks hukum tersebut³⁷³. Oleh karena itu peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar peraturan hukumnya dapat diterapkan

³⁷² Satjipto Raharjo, *Hukum Dan Perilaku*, (Jakarta: PT Kompas Nusantara, 2009), 11

³⁷³ Raharjo, *Hukum Dan Perilaku...*, 14-15

terhadap peristiwanya, sehingga bisa kembali kepada hukum yang muncul serta merta (*interaksional law*)

4. *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama Sebagai Upaya Dalam Melahirkan Putusan Yang Bermutu

Hakim bukan corong Undang-Undang. Hakim adalah penegak hukum dan keadilan. Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya³⁷⁴. Hakim wajib menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat agar putusannya memenuhi rasa keadilan. Hakim dapat membentuk hukum pada kasus-kasus yang dihadapi.

Dalam khazanah ilmu hukum Islam, terobosan hukum ini disebut *istinbath* yang dilakukan melalui ijtihad. Ijtihad merupakan bagian tak terpisahkan dari tugas-tugas hakim secara utuh. Hakim harus memiliki budaya ijtihad dan ijtihad harus menjadi budaya hakim. Hakim sejati adalah juga mujtahid, sebagaimana dicontohkan Mu'adz Ibn Jabal.³⁷⁵

Kepastian hukum bersifat general sehingga menghendaki kesamaan pada semua perkara/kasus. Keadilan selalu bersifat kasuistik karena menghendaki keseimbangan (kesetaraan) antara dua pihak atau lebih. Keadilan dalam suatu kasus belum tentu sama dengan keadilan pada

³⁷⁴ (Pasal 10 Ayat (1) UU No. 49 Tahun 2009) tentang *Kekuasaan Kehakiman*

³⁷⁵ Lihat H.R. Tirmidzi yang menceritakan ketika Rasulullah saw, mengangkat Mu'adz Ibn Jabal menjadi Hakim di Yaman.

kasus yang lain karena sesungguhnya tidak ada kasus yang sama persis melainkan hanya serupa tapi tak sama.

Kepastian hukum berada dalam ranah hukum *wadl'i*. Hukum *wadl'i* mengatur hubungan status hukum antar person. Dalam ranah ini tidak ada tempat untuk melakukan terobosan hukum. Keadilan berada dalam ranah hukum *taklifi*. Hukum *taklifi* mengatur hubungan hak dan kewajiban antar person dalam ranah perdata. Dalam ranah inilah hakim dapat melakukan terobosan hukum.

Hakim sebagai profesionalis hukum dapat mendesain hukum baru agar putusannya memenuhi rasa keadilan dan menjadi putusan yang bermutu. Hakim itu seperti dokter yang membuat resep untuk pasiennya, resep untuk setiap pasien selalu berbeda karena disesuaikan dengan kondisi pasien. Sehingga dengan demikian desain hukum baru (*Rechtsvinding*) hakim sangat mempunyai pengaruh yang massif dalam melahirkan putusan yang bermutu, dengan tanpa menafikan bahwa juga terdapat putusan yang bermutu dengan tanpa melakukan *rechtsvinding* pun. Sebagaimana diketahui putusan hakim yang bermutu adalah sebuah putusan hakim yang ideal atau paripurna dapat dilacak dengan berbagai aspek, diantaranya ada 4 tawaran dalam membaca putusan hakim³⁷⁶, yaitu *Pertama*, Aspek Legalitas, *Kedua*, Aspek Idealitas, *Ketiga*, Aspek Etika dan Estetika, *Keempat*, Aspek etika, estetika, dan legalitas itu termuat di dalam surat-surat putusan sedangkan untuk aspek integritas melekat pada

³⁷⁶ Arto, *Teori dan Seni*, 83

pribadi hakim sendiri sebagai sumber ide dan penanggung jawab putusan³⁷⁷ sedangkan apabila aspek-aspek tersebut telah terpenuhi pada putusan maka bisa dikatakan putusan tersebut adalah paripurna. Untuk lebih jelasnya dalam aspek-aspek diatas, berikut penjabarannya:

- a) Aspek Legalitas adalah aspek yang berkaitan pada syarat-syarat yuridis putusan hakim yang sah, mengikat, dan eksutebel atau syarat yang menentukan sah tidak sahnya putusan sehingga mengikat, berkekutan hukum dan eksekutabel³⁷⁸. Sah berarti putusan tersebut memenuhi syarat sah menurut Hukum. Mengikat berarti sebuah putusan tersebut mempunyai kekuatan mengikat pada pihak-pihak yang berperkara, sedangkan untuk eksutebel berarti putusan tersebut secara hukum dapat di eksekusi³⁷⁹, atau mempunyai daya eksekutorial.
- b) Aspek idealitas adalah hal-hal yang berkaitan dengan mutu dari putusan hakim dalam artian tertata dengan baik dan runtut, sistematis dan tidak termuat dengan term-term yang tidak mengandung multitafsir, mengandung kejelasan, mengandung pertimbangan hukum yang normative argfumentatif dan mengandung pembaharuan hukum³⁸⁰.
- c) Aspek etika dan estetika hal ini berkaitan dengan keindahan dan kewibawaan putusan yang meliputi format putusan, penampilan

³⁷⁷ Arto, *Teori dan Seni...*, 83

³⁷⁸ Arto, *Teori dan Seni...*, 21

³⁷⁹ Arto, *Teori dan Seni...*, 84

³⁸⁰ Arto, *Teori dan Seni...*,84

putusan bersih dan rapi, etika bahasa dan tata bahasa , dan tata penulisan putusan, jadi kesimpulannya sebuah putusan hakim selain mengandung beberapa aspek yuridis akademis, juga mengandung seni dan kesusastraan.

- d) Aspek integritas adalah berkaitan dengan etika, perilaku, moral dan ahlaq hakim baik dalam kedinasan dalam menangani perkara maupun dalam kehidupan sehari-hari

C. Penerapan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama

Pembaharuan *rechtsvinding* melalui pendekatan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed disini berupaya memahami sebuah teks al-qur'an dan al-hadis sebagai sumber pijakan utama materi kompetensi dari pada pengadilan Agama, sehingga melahirkan hukum kodifikasi sebagaimana UU Nomor 1 tahun 1974 yang diubah menjadi UU nomor 16 tahun 2019 tentang perkawinan khususnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) dan sumber materi hukum lainnya yang muatan semuanya berakar dari Qur'an dan hadis. Sedangkan proses penyusunan dari pada materi tersebut mempunyai dasar paradigma yang dibangun oleh beberapa madhab dan *manhaj* yang dituangkan terhadap ayat dan pasal. Namun pada pokoknya masyarakat dinamis selalu berkembang sedangkan hukum terkodifikasi hanya jalan ditempat saja, sebab sifat hukum terkodifikasi tersebut merupakan abstraksi dari aktualisasi masyarakat Indonesia yang berubah menjadi teks undang-

undang terkodifikasi. Sedangkan berbicara masalah keadilan adalah bersifat kasuistis, putusan hakim merupakan hukum, *hukumul hakim yar'fa'ul ikhtilaf*, tidak hanya semata-mata putusan itu hanya didasarkan pada tekstulitas pasal maupun undang-undang semata. Secara teori *rechtsvinding* ada pendekatan melalui tekstualis/intepretasi, konstruktif, dan hermeneutika sedangkan pada penelitian ini melalui hermeneutis, menggunakan ayat-ayat agama. Ketiga teori terbut kadang kala saling bertentangan, namun semuanya tergantung hakim mau memilih pada teori mana yang dirasa lebih mendekati dari pada tujuan huikum (keadilan, kemanfaatan dan kepastian huikum) Namun dengan *rechtsvinding* melalui pendekatan hermeneutis Ijtihad progresif Abdullah Saeed ini lebih menitik tekankan kepada pembacaan secara kontekstual. Baik dimana konteks ayat qur'an dan hadis yang menjadi dasar terbentuknya kodifikasi peraturan dan kontekstualisi pada perkara pihak pencari keadilan yang memilih menyelesaikannya di ranah letigasi peradilan agama. Sedangkan pendekatannya menggunakan hermeneutika yang berpatok pada dasar logika, sebab ketetapan, perkataan, dan perbuatan Nabi terbatas, sedangkan persolan yang terjadi dimasyarakat terus berkembang tidak terbatas, maka peran logikalah yang mengawal syari'at Allah dan nabi sehingga mampu menghadairkan pemcacaan secara ilmiah dan menyelesaikan segala persoalan di masyarakat. Titik tekan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed adalah memposisikan hirarki nilai (kewajiban, fundamental, proteksional, imlementasional dan intruksional) dari pada

dua konteks (konteks dimana teks itu lahir dan konteks para pihak pencari keadilan). Proporsi penempatan nilai-nilai itulah yang menjadi inspirasi seorang hakim dalam memutuskan perkara tertentu yang diajukan oleh para pihak pencari keadilan. Untuk jelasnya simak penjelasan berikut ini:

1. Kerangka Kerja Ijtihad Progresif Hakim PA dalam Upaya *Rechtsvinding* Hukum

- a. Tahap awal Hakim/mufassir masuk mengenal dan mendekati dunia teks pada 2 konteks yakni Makro 1 (awal abad ke-7M) dan Konteks makro 2 (abad 21) yang meliputi para pihak berperkara, proses persidangan, peristiwa konkret hingga menjadi peristiwa hukum, fakta materil dan formil atau disebut dengan tahap konstatir barulah melangkah tahap selanjutnya fokus makro 1.
- b. Pemusatan hakim/mufassir pada muatan perkataan teks tentang dirinya secara murni. Tanpa melibatkan penerima wahyu utama. Hal tersebut dengan melakukan penelurusan:
 - Linguistik yang berkaitan makna kata, frase, sintaksis, ayat-ayat dan secara umum yang secara integral mengitansi teks tersebut.
 - Konteks Literer : mengetahui fungsi muatan kandungan teks dalam ayat atau hirarkisitas teks yang sama yang berada dalam teks lain, misalnya apa saja ayat yang ada sebelum dan sesudah ayat dimaksud, bagaimana posisi dan struktur teks, berikut retorika yang dibangun

- Bentuk teks : menentukan jenis teks muatan (ibadah, qissah, peribahasa, perumpamaan, hukum) berikut juga sastra
 - Teks Paralel : mengeksplorasi cakupan teks yang paralel untuk mendapatkan permasalahan dan perbedaan.
 - Preseden : menganalisis bangunan kronologis pewahyuan untuk mendapatkan kesamaan isi, dan ayat tersebut turun sebelum atau sesudah ayat yang dimaksud
- c. Mengaitkan teks dengan konteks sosio-historis masa pewahyuan (agar mampu mengetahui bagaimana teks dipahami oleh penerima wahyu pertama), maka dengan melakukan :
- Analisis kontekstual informasi historis dan sosial yang akan memperjelas teks yang ditafsirkan : analisis sudut pandang, budaya kebiasaan, kepercayaan, norma, nilai dan institusi dari penerima pertama al-Qur'an di Hijaz. Termasuk penelusuran kepada siapa yang ditafsirkan ditujukan (umum/khusus) tempat, waktu, serta kondisi ketika peranan-persoalan spesifik (ranah politik, hukum, budaya, ekonomi dll) yang muncul
 - Menentukan hakikat pesan dari ayat yang ditafsirkan (hukum, teologi, dan etis)
 - Eksplorasi pesan kunci dan spesifik yang tampak menjadi fokus dari ayat yang ditafsirkan. Lakukan investigasi

muatan pesan tersebut bersifat universal (tidak spesifik untuk situasi, orang atau konteks tertentu) ataukah partikular yang relevan hanya bagi penerima wahyu pertama. Kemudian langkah terakhir tentukan hirarki nilai yang di bawa pada ayat tersebut.

- Meneliti bagaimana pesan ayat tersebut saat dikaitkan dengan tujuan dan perhatian yang lebih luas dalam al-Qur'an
- Mengevaluasi bagaimana ayat tersebut diterima oleh penerima pertama, bagaimana mereka menafsirkan memahami, dan melaksanakan ayat tersebut.

d. Mengeoneksikan teks dengan Konteks masa kini/perkara para pihak pencari keadilan (conektor kontek)

- Tentukan persolan, masalah, dan kebutuhan pada masa kini (peristiwa hukum para pihak pencari keadilan) yang tampak relevan dengan pesan teks yang sedang ditafsirkan
- Eksplorasi konteks sosial, politik, sosial, ekonomi, dan budaya yang relevan dengan teks yang ditafsirkan
- Eksplorasi nilai, norma, dan institusi tertentu yang menunjang pesan teks dengan tidak melupakan hukum sebagai sistem.

- Membandingkan konteks masa kini/peristiwa hukum/illat hukum dengan konteks sosio-historis teks untuk memahami persamaan dan perbedaaan dari keduanya.
- Menghubungkan bagaimana makna ayat tersebut sebagaimana difahami, diinterpretasikan, dan diamalkan oleh penerima pertama dengan konteks masa kini setelah mempertimbangkan persamaan dan perbedaan.
- Evaluasi universalitas atau partikularitas pesan yang disampaikan teks dan sampai pada titik mana ayat tersebut masih berkaitan dengan tujuan dan persolan yang lebih luas dalam al-Qur'an.
- Alhasil setelah semua ritme diatas dilakukan maka akan menentukan muatan nilai yang lahir dari proses penafsiran diatas yakni nilai kewajiban, fundamental, perlindungan, yang bersifat universal khusus nilai implementasional dan intruksional bergantung pada konteks dan juga bisa ke *maqosid syari'ah*.
- Kemudian gunakan parameter pengambilan putusan dengan nilai kewajaran area setempat dan nurani, akal sehat sebagai puncak hukum.
- Apabila ada pertentangan antara legalitas hukum dan keadilan maka harus diutamakan keadilan³⁸¹.

³⁸¹ Arto, *Pembaharuan Hukum*, 63

- Apabila terjadi pertentangan antara asas dan tujuan hukum maka yang lebih besar manfaat dan lebih kecil mudharratnya terhadap para pihak.
- Kemudian secara silogis hukum tersebut diterapkan pada kasus yang dihadapi

2. Area Penempatan Ijtihad Progresif Dalam Upaya *Rechtsvinding* Hukum PA

Dari sekian paparan tentang pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeed dan juga paparan *rechtsvinding* hakim pengadilan agama diatas maka langkah selanjutnya adalah mengemasanya ke dalam upaya pendekatan *rechtsvinding* hakim pengadilan agama. Gagasan inti dari Abdullah Saeed adalah tentang hirarki nilai diantaranya : Nilai Kewajiban (*obligatory velues*), Nilai Fundamental (*fundamental velues*), Nilai Perlindungan (*Protectional velues*), Nilai Implementasional (*implementational velues*), Nilai Intruksional (*instructional velues*). Nilai-nilai ini akan dituangkan kedalam hukum formil dan materil di kompetensi relative/absolut Pengadilan Agama diantaranya sebagai berikut:´

a. Dalam Hubungan Perdata berlaku nilai *fundamental velues*

Diantaranya yang masuk dalam klaster hubungan perdata sebagaimana Mukti Arto³⁸² menyatakan ialah status hukum dan hubungan hak dan kewajiban. Berikut penjelasanya

³⁸² Arto, *Penemuan Hukum Islam*, 392

1) Hubungan Status Hukum

- Hubungan status hukum dilahirkan dari asas legalitas dengan kata lain adanya ikatan hukum secara abash seperti akad dan perjanjian
- Ketika akad atau perjanjian itu absah maka absah juga hubungan status hukumnya seperti hubungan status hukum antara suami istri, hubungan status antara ayah kandung dan anak kandung atau akibat dari perkawinan tersebut.
- Sedangkan hubungan status hukum tersebut diatur dalam hukum wad'i
- Tidak ada ruang penemuan hukum dalam ranah hubungan status perdata dengan asas alasan status legalitas, namun disini hanya menentukan hukum mana yang berlaku atas kasus itu.

2) Hubungan hak dan kewajiban

- Hubungan ini timbul akibat asas pertanggung jawaban seperti asas pertanggung jawaban suami kepada Istri, orangtua kepada anak, antara debituur dan kreditur, dalam pidana pelaku dengan korban dll.
- Disini berlaku penemuan hukum untuk menentukan spesifikasi peristiwa konkret hingga menjadi peristiwa hukum. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Thur (52) ayat:21, surat mudatsir (74) ayat : (38)

كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ ۝

Artinya: Tiap-tiap manusia terikat dengan apa yang dikerjakannya

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ

Artinya: Tiap-tiap diri bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya

Sebagaimana kaidah:

الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ

Artinya: “Orang yang berbuat sesuatu, meskipun tanpa sengaja, tetap harus menanggung beban”

- Hubungan perdata yang berupa hak dan kewajiban diatur dalam hukum taklifi
- Dengan dasar nilai dan asas ini maka hakim dapat melakukan penemuan hukum dalam memutuskan setiap pelaku harus dipertanggung jawabkan terhadap segala akibat yang ditimbulkannya.

3) Kecakapan Bertindak Hukum.

- Hukum perdata mengatur ketentuan bahwa tidak semua orang dinilai cakap dalam bertindak hukum, kecuali telah memenuhi persyaratan
- Kemudian hukum juga memberikan alternatif pengecualian bagi seseorang dalam bertindak hukum meskipun belum dewasa/ belum menikah namun memiliki kepentingan hukum untuk dirinya sendiri

sementara orangtua/wali tidak bertindak untuk kepentingan anaknya atau tidak memiliki wali/orangtua maka demi perlindungan hukum yang menjadi haknya maka pengadilan dapat menerima kehadiran pihak tersebut dalam perkara. Nilai fundamental yang masuk dalam ini sebagaimana kompetensi relatif PA perkara wali adol, dispensasi kawin, anak sebagai saksi perihal kepentingan hak asuh anak, perwalian, penetapan ahli waris.

- Disini diperlukan melakukan penemuan hukum demi mencapai nilai fundamnetal mereka

b. Penemuan Hukum Dalam Bidang Hukum *Wad'i* (*dwingendrechts*) berlaku nilai proteksional untuk menjaga tegaknya nilai fundamental.

- Hukum wad'i merupakan ketentuan mengatur syarat, rukun, dan tata cara melakukan sesuatu perbuatan yang dibuat untuk menjamin tegaknya nilai agama, hak asasi manusia, kesusilaan, kepastian, ketertiban, kemanfaatan, didasarkan pada asas legalitas bersifat *dwingendrechts*.
- Penemuan Hukum disini hanya menentukan peraturaturan hukum mana yang berlaku untuk kasus yang sedang dihadapi, disini tidak ada penemuan

hukum sebab menganut sistem tertutup yang harus diatur seragam dengan undang-undang

- Legalitas hukum merupakan hubungan dua pihak dalam bentuk status hukum berdasarkan asas legalitas. Dalam asas legalitas tidak ada penemuan hukum sebab asas tersebut menghendaki kesamaan dalam setiap kasus demi kepastian hukum
- Hal ini dipengadilan agama diatur seperti sah tidaknya nikah yang diatur dalam pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dan pasal 4 KHI, aturan tentang batasan umur nikah, tentang prasyarat pengajuan perkara pembatalan dan pencegahan pernikahan. Hal ini sifatnya imperative demi kepastian hukum dan tegaknya nilai fundamental.

c. Penemuan hukum dalam bidang hukum *taklifi* (*aanvullenrechts*) berlaku nilai Implementasional (*implementational values*) dan Nilai Intruksional (*instructional values*) yang sifat bergantung konteks dari pada illat hukumnya.

- Hukum taklifi merupakan hukum yang memuat ketentuan tentang hak dan kewajiban seseorang kepada pihak lain yang di dasarkan atas asas tanggung jawab bersifat *aanvullenrechts* sehingga

penegakannya bersifat fakultatif . dalam bidang ini dianut prinsip sistem terbuka (*open system*) sehingga hakim leluasa untuk menemukan hukum

- Disini juga dapat dilakukan penemuan hukum seperti tanggung jawab Negara kepada warga negaranya
- Keadilan menghendaki perbedaan pada masing-masing kasus demi keseimbangan antara dua pihak dalam berbagai variable
- Ruang penemuan hukum sangat terbuka tergantung pada konteks masing-masing

Hakim disini wajib melakukan perumusan ulang manakala rumusan hukum yang sudah tidak lagi mengandung ruh keadilan dan tidak lagi menegakkan cita hukum maqasyid syari'ah semuanya bergantung kepada illat hukm konteks masing-masing.³⁸³

- d. Penemuan Hukum dalam bidang materiil berlaku nilai implementasional dan intrusional bergantung *illat* dan konteks. Tujuannya untuk meberi perlindungan Hukum dan keadilan secara konkrit bagi pencari keadilan maupun pihak lain yang harus dilindungi dalam kasus yang dihadapi, indikatornya³⁸⁴ adalah:

³⁸³ Arto, *Pembaharuan Hukum...*,60

³⁸⁴ Arto, *Penemuan Hukum...*, 102

- Terwujudnya perlindungan, tegaknya hukum dan keadilan bagi pihak pencari keadilan. Dengan mempertimbangan spesifikasi tiap-tiap perkara sehingga mampu menjawab setiap petitum secara tepat sesuai dengan cita hukum.
 - Pihak yang berhak mendapatkan apa yang menurut nurani keadilan menjadi haknya dalam perkara baik yang diminta maupun tidak diminta dalam petitum
 - Pihak yang berkewajiban telah memenuhi apa yang menurut nurani keadilan menjadi kewajibannya, baik terhadap pihak lawan maupun pihak lain dalam perkara yang menjadi tanggung jawabnya.
 - Tidak ada pihak yang menang dalam secara tidak halal akibat adanya hambatan dan rintangan yang menimpa pihak lawan sehingga terhalang untuk memperoleh keadilan dan amar putusan hakim dapat dilaksanakan secara mudah, efektif dan efisien
 - Pihak yang harus dilindungi dalam perkara dapat menerima apa yang menjadi haknya.
 - terselesaikannya sengketa yang ditandai dengan pilihan hubungan social antara para pihak yang berperkara.
- e. Penemuan Hukum dalam Bidang formil/acara berlaku nilai implemtasional dan intruksional. Bertujuan menemukan cara tepat, efektif, dan efisien agar mampu mewujudkan proses

peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dengan indicator:

- Teratasi segala hambatan dan rintangan yang terjadi selama proses peradilan (penerimaan perkara-pelaksanaan putusan, sehingga hakim berhasil menemukan kebenaran fakta hukum konkret dan lengkap untuk dapat diadili dan para pihak berhasil mendapatkan keadilan
- Terwujudnya peradilan yang tranparan, seksama, dan sewajarnya.
- Terwujudnya peradilan yang prima, adil, non diskriminasi, santun dan manusiawi
- Menghasilkan amar putusan yang berkeadilan berdasarkan Ketuhanan YME, tuntas, final, dan eksekutabel.
- Putusan hakim bersifat kondemtoir berupa perintah untuk melakukan sesuatu dapat dilaksanakan dengan mudah, efektif, dan efisien serta terbebas dari hambatan yuridis sedangkan pihak dapat mendapatkan hanya secara nyata.
- Putusan hakim yang bersifat deklatoir dapat yang berupa izin untuk melakukan suatu perbuatan hukum

tertentu dapat dilaksanakan dengan mudah , efektif, dan efisien, serta terbebas dari hambatan yuridis.

- Putusan hakim yang bersifat deklatoir yang menyatakan sahnya suatu status hukum atau konstitutif menciptakan suatu keadaan hukum baru dan memerlukan tindak lanjut administrasi dapat ditindak lanjuti administrasi pencatatannya dalam bentuk akta otentik dengan cara mudah dan lancar demi terwujudnya kepastian hukum.

3. Aplikasi Ijtihad Progresif Dalam Upaya *Rechtsvinding* Perihal

Perkara Perkara Waris

Adapun salah satu ayat yang Peneliti ambil untuk eksplorasi pemikiran Saeed tentang ijtihad progresif melalui tafsir kontekstualnya adalah ayat waris, yaitu ayat tentang bagian warisan untuk perempuan.

Adapun cara penafsiran Saeed diantaranya sebagai berikut:

Pertama, menginventarisir atau mengumpulkan ayat-ayat yang berbicara tentang warisan, terutama di dalam QS. Surat An-Nisa' ayat 11–12 yang merupakan landasan pokok tentang pembagian harta warisan, yaitu sebagai berikut:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ
 اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
 وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ

وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ
 وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَأَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا
 فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ * وَلَكُمْ نِصْفُ مَا
 تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ
 الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَلَهُنَّ
 الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ
 الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِنْ كَانَ
 رَجُلٌ يُورِثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً أَوْ أَخًا أَوْ أُخْتًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
 السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ
 وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾

Artinya: 11. Allah mensyari'atkan kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Dan jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika anak perempuan itu seorang saja, maka dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Dan untuk kedua ibu-bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak. Jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga. Jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) setelah dipenuhi wasiat yang dibuatnya atau (dan) setelah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di

antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sungguh, Allah Maha Mengetahui lagi Mahabijaksana.

12. Dan bagianmu (suami-suami) adalah seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika mereka (istri-istrimu) itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya setelah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) setelah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan setelah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) setelah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang meninggal, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu) atau seorang saudara perempuan (seibu), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersama-sama dalam bagian yang sepertiga itu, setelah dipenuhi wasiat yang dibuatnya atau (dan) setelah dibayar hutangnya dengan tidak menyusahkan (kepada ahli waris). Demikianlah ketentuan Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.³⁸⁵

Selain ayat di atas, ada juga ayat lain yang memiliki kesamaan

tema, meskipun dengan redaksi dan konteks ayat yang berbeda, yaitu

dalam QS. An-Nisa' ayat 176 :

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنَّ امْرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَتَا أُثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٧٦﴾

³⁸⁵ Al-Qur'an, 4:11 ; 4:12.

Artinya : Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): Jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki-laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan, Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.³⁸⁶

Kedua, cara kedua dalam penafsiran kontekstual Abdullah Saeed yaitu dengan menganalisis ayat-ayat warisan tersebut dari aspek linguistik atau kebahasaannya. Kedua ayat di atas untuk merujuk subyek yang dituju (laki-laki dan perempuan), ayat ini menggunakan kata *zakar* dan *unsa* bukan *rajul* dan *nisa*. Menurut para mufassir, pemilihan kata *zakar*, yang diterjemahkan sebagai anak lelaki, untuk menegaskan bahwa usia tidak menjadi faktor penghalang bagi penerimaan warisan, arti yang demikian juga berlaku pada kata *unsa*.³⁸⁷

Ketiga, teks QS. al-Nisa' ayat 11 dianggap sebagai ajaran universal yang selalu berfungsi di segala zaman dan tempat. Ia memiliki nilai fundamental (*fundamental values*) hak properti dan jaminan ekonomi bagi anak turun pewaris, dan nilai proteksionalnya adalah menyangkut ketentuan bagian waris bagi anak turun pewaris. Sedangkan nilai instruksinya yang khusus dalam ayat adalah *ءَ فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ*

³⁸⁶ Al-Qur'an, 4:176.

³⁸⁷ Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an* Vol II (Jakarta: Lentera Hati, 2002), 361.

bagian seorang anak lelaki sama dengan dua bagian anak perempuan” (satu banding dua). Adapun nilai implementasionalnya boleh diganti sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat Muslim dalam menerapkan prinsip keadilan, sehingga pembagian 1:2 boleh disesuaikan untuk konteks masa kini dengan pertimbangan peran perempuan yang sudah mengalami perubahan, tidak seperti eksistensinya pada masa teks itu dibangun dan diinstruksikan.

Sebagaimana diutarakan Saeed, konteks sosio-historis pewahyuan merupakan elemen yang penting untuk memahami ayat tertentu dalam al-Qur'an. Pengetahuan akan hal ini berfungsi untuk menentukan bagaimana ayat ini dipahami oleh penerima pertama.³⁸⁸ Kondisi sosio historis masyarakat pada masa pewahyuan terutama terkait dengan kasus ini adalah: *Pertama*, pada masa itu perempuan dan orang-orang lemah, yakni anak-anak tidak mendapatkan warisan, warisan pada masa itu hanya milik laki-laki. *Kedua*, secara umum masyarakat Arab pada masa itu memiliki anggapan yang rendah terhadap perempuan. Anggapan itu bisa dilihat dari kehidupan mereka sehari-hari. Misalnya, kebiasaan mengubur anak perempuan mereka hidup-hidup, karena mempunyai anak perempuan merupakan kabar buruk bagi mereka.

Ketiga, bagian perempuan yang lebih sedikit dari laki-laki, tampaknya ini terkait dengan siapa yang memegang fungsi ekonomi dalam keluarga pada waktu itu. Pada waktu itu, laki-laki yang

³⁸⁸ Abdullah Saeed, *Interpreting the Qur'an....terj*, 247

berkewajiban memberi nafkah kepada keluarga, jikapun perempuan kaya atau berpenghasilan harta itu untuk dirinya sendiri. Analisis konteks sosio-historis sangat diperlukan untuk melihat bagaimana konstruk masyarakat Arab ketika wahyu itu diturunkan. Hal ini menjadi pedoman atau landasan agar pemaknaan ayat ini dapat dikontekstualisasikan saat ini.³⁸⁹

Keempat, selanjutnya, yang menjadi persoalan inti terutama pada masa kini terkait dengan penafsiran dan pengaplikasian ayat di atas adalah ketika ia dipahami se bagai salah satu legitimasi kitab suci untuk mengatakan posisi perempuan inferior disbanding laki-laki dalm fungsi ekonomi, politik, ddan intelektual.

Pandangan di atas, lepas dari sifat generalisasinya, menunjukkan bahwa ada begitu banyak pergeseran yang terjadi antara masa pewahyuan dengan masa kini. Namun, pada ayat di atas hanya berlaku secara partikular, yaitu pada situasi dan kondisi sebagaimana pada masa pewahyuan, yang karenanya pengaplikasiannya bisa berubah jika situasi kondisi berubah, maka ayat ini bisa diaplikasikan berbeda dengan bunyi literal teks. Sedangkan untuk aplikasinya yang bersifat operasional sangat bergantung dengan kasus-kasus yang dihadapi. Pembagian ini bisa dilakukan dengan musyawarah misalnya.

Sementara dalam beberapa pendapatnya Saeed juga mengutip pendapat Amina Wadud, yang dalam pendapatnya Aminah mengatakan

³⁸⁹ Ibid, 240

bahwa dalam pembagian warisan harus mempertimbangkan keadaan orang-orang yang ditinggalkan, dan manfaat harta itu sendiri. Namun demikian, tetap ada prinsip yang harus dipegang. Pertama, ayat di atas tidak harus dipahami secara normatif (literal) secara keseluruhan. mengingat, setelah dilakukan penelusuran, ayat di atas begitu terkait dengan latar belakang masyarakat pada waktu itu. Ayat di atas sangat fleksibel dan bisa berubah. Kedua, *apapun bentuk operasional sebagai aplikasi dari* ayat ini tidak bisa meninggalkan misi dasar atau pesan dari ayat ini, yakni prinsip keadilan dan kesetaraan.³⁹⁰ Reformasi al-Qur'an terhadap masyarakat Arab pada waktu itu sangat komprehensif. Ini bisa dilihat bahwa al-Qur'an tidak hanya membangun landasan kesetaraan religius (semua manusia sama yang membedakan mereka di mata Tuhan adalah ketakwaannya). Al-Qur'an juga memperhatikan hal-hal untuk membangun kesetaraan sosial. Ini dipenuhi al-Qur'an melalui koreksi terhadap kebiasaan masyarakat Arab dalam merendahkan perempuan pada waktu itu (koreksi al-Qur'an dan kebiasaan bangsa Arab bisa dilihat pada pembahasan sebelumnya), termasuk di dalamnya reformasi di wilayah pembagian warisan ini.

Dengan demikian core idea Saeed tentang kontekstualisasi ayat waris dapat Penulis simpulkan bahwa dalam konteks pembagian harta warisan untuk saat ini harus mempertimbangkan kebutuhan dan

³⁹⁰ Lihat buku "*Qur'an and Women, Rereading The Sacred Text From a Woman's Perspective*" karya Aminah Wadud Muhsin yang merupakan hasil dari penelitian dan diskusi-diskusi yang dilakukan oleh Amina Wadud dengan teman-temannya yang dipublikasikan pada tahun 1992.

pemaknaan “bagian laki-laki sama dengan dua bagian perempuan” harus ditinjau ulang dengan berpegang pada prinsip dasar al-Qur’an tentang keadilan dan kesetaraan (*fundamental values*) bahwa warisan antara anak laki-laki dan anak perempuan harus sama. Sama dalam hal ini adalah bagaimana rasa keadilan dan kepatutan sama-sama dirasakan baik oleh anak perempuan ataupun laki-laki tersebut. sehingga tidak lagi menjadikan aturan 1:2 dalam pembagian waris menjadi hal yang rigid dan mandek yang tidak bisa di kontekstualisasikan sesuai dengan keadilan yang hidup dalam masyarakat ataupun keadilan yang hidup dalam teks

4. Penerapan Ijtihad Progresif putusan Nomor 0668/Pdt.G/2018/PA.Btg. Yang Melakukan Sebagian Dari Terobosan Hukum

a. DUDUK PERKARA:

Bahwa Penggugat dalam surat Gugatannya tanggal 18 April 2018 telah mengajukan Gugatan cerai terhadap Tergugat yang didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Batang dengan Nomor 0668/Pdt.G/2018/PA.Btg., tanggal 18 April 2018, dengan dalil-dalil sebagai berikut:

- 1) Bahwa Penggugat dengan Tergugat melangsungkan pernikahan pada tanggal 30 April 2010 yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Banyuputih, Kabupaten Batang, sebagaimana tercatat dalam Kutipan Akta Nikah Nomor 81/39/IV/2010 tertanggal 30 April 2010 ;
- 2) Bahwa setelah menikah Penggugat dengan Tergugat tinggal di rumah orang tua Tergugat di Kota Tangerang selama 3 tahun telah berhubungan sebagaimana layaknya suami istri (ba'da dukhul) dan dikaruniai seorang anak yang bernama Helena (Pr) umur 8 tahun lebih 8 bulan kini dalam asuhan penggugat
- 3) Bahwa pada awalnya rumah tangga Penggugat dengan Tergugat dalam keadaan kurang harmonis, namun semenjak kelahiran anak Tergugat mulai tidak menentu dalam memberikan nafkah lahir kepada Penggugat, dan sudah tidak ada kecocokan lagi Penggugat dengan Tergugat ;

- 4) Bahwa puncaknya pada bulan Desember 2013 terjadi pertengkaran kemudian Tergugat mengantar Penggugat pulang ke rumah orang tua Penggugat di Kecamatan Banyuputih, Kabupaten Batang, mulai saat itu Penggugat dengan Tergugat berpisah;
- 5) Bahwa hingga gugatan ini diajukan, Penggugat dengan Tergugat sudah pisah rumah selama 5 tahun 4 bulan, selama itu Tergugat juga tidak pernah mempedulikan Penggugat serta Tergugat tidak memberikan nafkah wajib lahir maupun nafkah batin kepada Penggugat;
- 6) Bahwa rumah tangga Penggugat dan Tergugat sudah tidak dapat lagi dipertahankan, sehingga cukup alasan hukum bagi Penggugat dalam hal ini untuk mengajukan gugatan cerai terhadap Tergugat berdasarkan pasal 19 huruf (b) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Jo. pasal 116 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam;
- 7) Bahwa Penggugat sanggup menanggung biaya yang timbul akibat perkara ini; Berdasarkan dalil-dalil di atas, Penggugat mohon agar Ketua.

Berdasarkan dalil-dalil di atas, Penggugat mohon agar Ketua Pengadilan Agama Batang memeriksa dan mengadili perkara, dengan memberikan putusan sebagai berikut :

- 1) Mengabulkan cerai gugat Penggugat;
- 2) Menceraikan perkawinan Penggugat (PENGGUGAT) dengan Tergugat (TERGUGAT);
- 3) Membebaskan biaya perkara ini sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
- 4) Dan atau menjatuhkan putusan lain yang seadil-adilnya;

Bahwa pada hari persidangan yang telah ditentukan Penggugat datang menghadap sendiri di persidangan sedangkan Tergugat tidak hadir di persidangan, dan tidak pula menyuruh orang lain sebagai kuasanya sedangkan ketidakhadirannya bukan disebabkan oleh suatu halangan yang sah, meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut ;

Bahwa karena Tergugat tidak hadir, maka tidak layak untuk didamaikan namun Majelis Hakim telah mengingatkan kepada Penggugat agar tidak cerai dengan Tergugat, tetapi tidak berhasil, kemudian dibacakan surat gugatan Penggugat dan atas pertanyaan Ketua Majelis Penggugat menyatakan tetap pada gugatannya;

Bahwa, Penggugat telah mengajukan bukti tertulis sebagai berikut:

- 1) Fotokopi Kutipan Akta Nikah Nomor 81/39/IV/2010, tanggal 30 April 2010 dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Banyuputih, diberi kode P.1;
- 2) Surat Keterangan Pengganti KTP yang dikeluarkan oleh Kepala DUKCAPIL Kabupaten Batang Nomor 3325/SKT/2018416/00880 bukti surat tersebut diberi materai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya yang ternyata sesuai diberi kode (P.2);

Bahwa Penggugat juga telah menghadirkan dua orang saksi sebagai berikut:

1) SAKSI I :

Setelah bersumpah saksi menerangkan pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat ;
- Bahwa saksi sebagai ibu kandung Penggugat ;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat adalah suami isteri yang sah menikah sekitar 8 tahun yang lalu (tahun 2010), setelah menikah Penggugat dan Tergugat hidup bersama di rumah orang tua Tergugat selama kurang lebih 3 tahun dan telah dikaruniai seorang anak diasuh Penggugat ;
- Bahwa rumah tangga Penggugat dengan Tergugat semula rukun dan baik, tetapi kemudian sering berselisih dan bertengkar, karena masalah ekonomi kurang, Tergugat tidak memperhatikan nafkah untuk keluarga dalam keschariannya, karena tidak tahan lalu Penggugat pulang ke rumah saksi hingga sekarang selama sekitar 5 tahun;
- Bahwa selama itu pula Tergugat tidak pernah mendatangi Penggugat ;

2) SAKSI II :

- Setelah bersumpah saksi menerangkan pada pokoknya sebagai berikut:
- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi sebagai tetangga Penggugat;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat adalah suami isteri yang sah menikah sekitar 8 tahun yang lalu (tahun 2010), setelah menikah Penggugat dan Tergugat hidup bersama selama kurang lebih 3 tahun dirumah orang tua Tergugat di Tangerang, telah dikaruniai seorang anak diasuh Penggugat
- Bahwa rumah tangga Penggugat dengan Tergugat semula rukun dan baik, tetapi kemudian Penggugat pulang ke rumah orang tua Penggugat hingga sekarang berpisah selama sekitar 5 tahun lebih ;

- Bahwa Penggugat menyampaikan kesimpulan secara lisan yang pada pokoknya tetap pada gugatannya dan mohon putusan;
- Bahwa tentang jalannya pemeriksaan di persidangan, selengkapnya telah dicatat dalam berita acara sidang, sehingga untuk mempersingkat uraian putusan ini cukuplah kiranya dengan menunjuk kepada berita acara sidang tersebut;

b. PERTIMBANGAN HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah sebagaimana telah diuraikan diatas;

Menimbang, bahwa Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut, dan ternyata tidak pernah hadir di persidangan, dan tidak pula menunjuk orang lain sebagai kuasanya dan ketidak hadirannya Tergugat bukan disebabkan oleh suatu halangan yang sah, oleh karena itu sesuai dengan ketentuan Pasal 125 HIR, Majelis telah cukup alasan untuk mengadili perkara ini dengan tanpa hadirnya Tergugat ;

Menimbang, bahwa oleh karena Tergugat tidak hadir, maka tidak layak untuk mediasi, namun Majelis Hakim telah mengingatkan kepada Penggugat agar tidak cerai dengan Tergugat, tetapi tidak berhasil;

Menimbang, bahwa gugatan pokok Penggugat adalah sebagaimana terurai di atas, alasanmana didasarkan pada Pasal 19 huruf (b) Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam, karenanya terhadap perkara tersebut kemudian diperiksa lebih lanjut;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.1 maka Penggugat dan Tergugat terbukti terikat perkawinan yang sah, dan hingga sekarang Penggugat dengan Tergugat belum pernah cerai, karenanya Penggugat mempunyai kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan gugatan ini ;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.2 terbukti Penggugat bertempat tinggal di wilayah Kabupaten Batang, maka sesuai dengan Ketentuan pasal 73 ayat (1) Undang-undang nomor 7 tahun 1989 sebagaimana diubah dengan perubahan kedua dengan Undang-undang nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama, gugatan Penggugat tersebut menjadi kewenangan relative Pengadilan Agama Batang, karena itu gugatan Penggugat a quo formil dapat diterima ;

Menimbang bahwa berdasarkan dalil gugatan Penggugat dan keterangan saksi-saksi di persidangan, yang pada pokoknya memberikan keterangan dibawah sumpah bahwa Penggugat dan Tergugat sudah sekitar 5 tahun hidup berpisah, selama itu pula keduanya tidak hidup bersama lagi hingga sekarang, rumah tangga sudah tidak dapat di perbaiki lagi ;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti-bukti tersebut di atas,

maka terbukti rumah tangga Penggugat dan Tergugat sudah berpisah hingga sekarang lebih dari 2 tahun lamanya, Penggugat dan Tergugat tidak hidup bersama lagi, dan selama pisah tersebut Tergugat tidak pernah kembali ketempat Penggugat, rumah tangga sudah tidak dapat diperbaiki lagi ;

Menimbang, bahwa menurut pasal 1 Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tujuan perkawinan adalah untuk membina rumah tangga yang bahagia dan kekal. Apabila dalam suatu rumah tangga ternyata kebahagiaan dan kerukunan sudah tidak ada lagi dan antara suami isteri sekarang sudah berpisah sekitar 2 tahun lebih lamanya, dan salah satu pihak telah berketetapan hati untuk cerai, maka mempertahankan rumah tangga yang demikian mafsadatnya adalah lebih besar dari pada manfaat dan maslahatnya halmana Majelis Hakim dapat merujuk kaedah fiqh yang berbunyi : Artinya : *Bahwa menghindarkan mafsadat harus lebih diprioritaskan daripada mendambakan kemaslahatan ;*

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas Majelis Hakim berpendapat karena sudah tidak satu rumah lagi hingga sekarang sekitar lebih dari 2 tahun lamanya, maka rumah tangga Penggugat dan Tergugat sudah pecah dan sudah tidak ada harapan untuk dapat hidup bersama lagi, karena itu maka gugatan Penggugat telah memenuhi alasan perceraian Pasal 19 huruf (b) Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam, oleh karena itu gugatan Penggugat patut dikabulkan dengan menjatuhkan talak satu bain sughra;

Menimbang, bahwa untuk kepastian hukum maka anak yang bernama Helena binti Suraya, Umur 8 tahun, yang sekarang berada dibawah asuhan Penggugat, maka demi kemaslahatan anak tersebut ditetapkan berada dalam asuhan Penggugat ;

Menimbang, bahwa oleh karena anak tersebut berada dalam asuhan Penggugat, maka Tergugat selaku ayah kandung dari anak-anak tersebut patut dibebani untuk memberikan biaya hidup sesuai dengan azas kepatutan dan kewajaran dan sesuai dengan penghasilan Tergugat sebagai karyawan swasta sebesar Rp. 450.000,- (empat ratus lima puluh ribu rupiah) setiap bulan dengan kenaikan 10 % setiap tahun, diluar biaya pendidikan dan kesehatan (vide Pasal 41 huruf (b) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 jo Pasal 105 huruf (c) dan Pasal 156 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam) ;

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi oleh Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, maka biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Penggugat ;

Memperhatikan bunyi pasal-pasal dari Peraturan Perundang-

undangan yang berlaku yang berkenaan dengan perkara ini;

c. MENGADILI

- 1) Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir ;
- 2) Mengabulkan gugatan Penggugat dengan *verstek*;
- 3) Menjatuhkan talak satu ba'in sughro Tergugat TERGUGAT terhadap Penggugat PENGGUGAT ;
- 4) Menetapkan anak bernama Helena binti Suraya, Umur 8 tahun, berada dibawah hadlonah Penggugat dengan memberikan akses kepada orang tua yang tidak memegang hak hadlonah untuk bertemu dengan anak tersebut ;
- 5) menghukun Tergugat untuk membayar kepada Penggugat berupa nafkah anak sebesar Rp.450.000,- (*empat ratus lima puluh ribu rupiah*) setiap bulan sampai anak tersebut dewasa atau berumur 21 tahun dengan kenaikan 10 % setiap tahun diluar biaya pendidikan dan kesehatan ;
- 6) Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp. 391.000,- (*tiga ratus sembilan puluh satu ribu rupiah*);

Analisa Peneliti:

Hakim telah melakukan terobosan hukum dengan hak *ex Officio*-nya dan juga *ultra petita* dalam putusan 0668/Pdt.G/2018/PA.Btg. dengan klausul dasar argumen:

1. Hakim menyatakan hak Asuh anak (*hadlonah*) jatuh kepada Penggugat tanpa diminta dalam pokok Posita dan Petitum
2. Hakim menjatuhkan nafkah anak berikut besarnya kepada Tergugat meskipun buah putusan *verstek*

Namun kelemahan dalam putusan diatas secara ilmiah mampu ditelisik dengan tanpa menuangkan dasar pertimbangan hukum secara konkrit jelas dan argumennya mampu dipertanggung jawabkan secara ilmiah hukum. Padahal syarat dari pada *hak ex officio*:

- a) Memiliki dasar hukum. Namun pada putusan diatas seakan hakim langsung *dlijur* begitu saja tanpa melabelkan dasar hukum secara jelas
- b) Bukan mengenai legalitas hukum dalam ranah hukum *wad'i* melainkan hubungan hak dan kewajiban dalam ranah hukum *taklifi*. Pada putusan diatas hakim telah benar mencantumkan dasar.
- c) Masih berada dalam ruang lingkup sistem hukum yang berlaku terhadap pokok perkara. Dalam hal ini putusan diatas tidak sama sekali menyinggung secara jelas
- d) Berkaitan langsung dengan penyelesaian perkara. Naun pada putusan diatas memang telah berkaitan dengan penyelesaian perkara. Namun belum tentu selesai sebab eksekusi dalam putusan tersebut belum tentu bisa dijalankan.
- e) Semata-mata demi mempertahankan ruh keadilan dan mewujudkan cita hukum *maqosyid syari'ah* bagi para pihak dalam perkara yang mereka hadapi. Pada putusan ditad mau memenuhi maqosyid syri'ah bagaimana jika tungan dasar belum dicantumkan secara jelas.

Sedangkan *Ultra Petita* mempunyai persyaratan yakni:

- a) Hakim dilarang melakukan *ultra petita* karena akan merugikan Tergugat yang hal ini harus dilindungi
- b) Sementara itu disisi lain pada saat yang sama hakim diwajibkan untuk menyelenggarakan peradilan dengan seksama dan sewajarnya dengan proses yang sederhana cepat, dan biaya ringan guna memberi pelayanan hukum yang berkeadilan agar dapat melindungi pihak yang

lemah dengan memberikan kepada pihak yang dirugikan apa yang menjadi haknya dengan menghukum pihak yang bersalah memenuhi kewajibannya, melalui putusan yang eksekutable. Untuk itu dalam hal tertentu UU memberika hak *ex officio* kepada hakim untuk melakukan ultra petita.

- c) Oleh sebab itu hak *ex officio* harus digunakan apabila telah memenuhi syarat-syaratnya. Selain itu alasan ultra petita dan penggunaan hak *ex officio* harus dimuat dengan jelas dalam pertimbangan hukum. Ultra petita yang tidak memenuhi syarat dapat menjadi dasar untuk membatalkan putusan oleh hakim yang lebih tinggi atau dijadikan alasan peninjauan kembali.

Akibat dengan tanpa dicantumkan dasar yang jelas adalah :

1. Putusan tersebut seakan tidak mempunyai daya esekutorial, sebab pendapat Tergugat belum didengar berikut dasar penetapan nafkah anak yang sesuai dengan kondisi penghasilan, kemampuan, berikut juga pertimbangan siklus penghasilan yang naik turun dari Tergugat.
2. Putusan tersebut jika dimintakan upaya hukum akan banyak mengeluarkan biaya sebab fakta menunjukkan bahwa dalam putusan versstek dengan mencantumkan nafkah baik itu nafkah Istri mamupun nafkah anak sangat sulit dalam menjalankannya. Sebab sevacara upaya hukum ada proses pengajuan eksekusi nafkah, yang masih membutuhkan pembiayaan materiil maupun immateril, sehingga fakta menunjukkan pihak Istri sering kali melakukan pembiayaan sebab alur proses tersebut sangatlah ruet. Jika

dianalisis dari pada posita yang dituangkan pada posita 5 Penggugat diatas, menunjukkan bahwa selama 5 tahun 4 bulan, selama itu Tergugat juga tidak pernah mempedulikan Penggugat serta Tergugat tidak memberikan nafkah wajib lahir maupun nafkah batin kepada Penggugat, sedangkan perihal nafkah penghasilan Tergugat sebagai karyawan swasta sebesar Rp. 450.000,- (*empat ratus lima puluh ribu rupiah*) setiap bulan dengan kenaikan 10 % setiap tahun, diluar biaya pendidikan dan kesehatan.

Dalam kurun waktu 5 tahun 4 bulan saja yang termasuk kurun waktu amat lama tersebut Tergugat dalam hal ini adalah suami tidak mampu menunaikan hak dan kewajibannya sebagai seorang suami/ kepala rumah tangga. Sedngkan melihat keterangan yang disampaikan oleh saksi (I) menerangkan bahwa letak permasalahan antara Penggugat dan Tergugat addalah persolan ekonomi yang melilit lalainya tanggung jawab dari Tergugat. Maka untuk itu menyelesaikan dan membuahkan alternative secara hukum dan menyambungkan dasar argument pertimbangan hakim dengan upaya melalui pendekatan hermeneutis kontekstual ala Ijtihad Progresif Abdullah Saeed sebagai berikut:

Pertama telah diuraikan Bahwa duduk Perkara pada pokoknya Tergugat tidak bertanggung jawab sebagai kepala rumah tangga yaitu Tergugat tidak memberikan nafkah ekonomi dan bathin kepada Tergugat selama 5 tahun 4 bulan sehingga dengan lalainya tanggung jawab tersebut menjadikan keretakan rumah tangga antara Penggugat

dan Tergugat. Kemudian beban nafkah dipikulkan secara putusan verstek kepada Tergugat. Sehingga dari peristiwa konkret tersebut dijadikan menjadi peristiwa hukum“dan dasarnya adalah : Pasal 19 huruf (b) Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 yang menyatakan: *salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya* jo Pasal 116 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan” *salah satu pihak mninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya*. Sedangkan pada nafkah anak sesuai dengan Pasal 41 huruf b UU Perkawinan yang selengkapnya berbunyi, *Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut*. Jo Pasal 105 huruf (c) menyatakan” *Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya*. Jo pasal 156 huruf (d) menyatakan” *semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21) tahun*.

Kedua. Mengoneksikan Secara Relevan Dengan Dasar

Pewahyuan: dasar yang relevan dari nafkah berdasarkan:

Surat al-Baqarah Ayat : 233

* وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى
 الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ
 بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ
 مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
 إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

Artinya: Dan ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (men-derita) karena anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apa-bila keduanya ingin menyapih dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan³⁹¹.

Munasabah ayat diatas bahwa Ayat sebelumnya ini menerangkan tentang hukum talak. Sedangkan Pada ayat ini menerangkan bagaimana hukum persusuan anak dan bagaimana cara seorang ayah dan ibu merawat dan memelihara bayi mereka setelah tidak lagi menjadi suami istri. Ayat ini menyebutkan bentuk nafkah yaitu pemberian sandang, pangan dan papan. Pendapat peneliti, ayat ini walaupun secara leterlak tidak disebutkan dengan lafad نفق dan derivasinya, namun secara artinya disebutkan “kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu

³⁹¹ Lihat Terjemahan Depag RI, *Al-Qur'an Qordoba*, (Bandung: Cordoba, 2016), 37

dengan cara *ma'ruf*" dari sinilah terlihat *munasabah* dari ayat ini dengan nafkah³⁹².

Surat An-Nisa' 4:3:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ

وَتُلْتٍ وَرُبْعٍ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ

أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٤٣﴾

Artinya: Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat *zhalim*³⁹³.

Perihal *munasabah* ayat bahwa ayat sebelumnya menjelaskan mengenai menjaga amanat seseorang untuk menjaga anak yatim dan hartanya. Dalam ayat ini Allah menerangkan seandainya seseorang yang dititipi amanah tersebut ingin menikahi anak yatim itu, sedangkan ia tidak bisa menahan diri untuk menguasai harta anak yatim tersebut dan tidak bisa adil³⁹⁴. Dalam ayat ini menurut hemat penulis secara tidak langsung berkaitan dengan nafkah yang di tandai dengan kalimat “ jika kalian takut tidak bisa berbuat adil”, ketidakadilan disini bisa dikatakan sebagai

³⁹² Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya* (Jakarta: Lentera Abadi, 2008), 344, v.1

³⁹³ Terjemahan Depag RI, *Al-Qur'an Qordoba*, 77

³⁹⁴ Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, 115

pemenuhan nafkah untuk melihat asbabul nuzulnya diriwayatkan dari imam al Bukhori dan dari Abu Humad dari Ibnu Mubarak dari Ma'far dari az Zuhri dari Urwah dari Aisyah ia berkata bahwa “wahai sepupuku wanita itu adalah perempuan yatim yang diasuh oleh walinya yang kemudian dinikahkan tapi tidak atas dasar keridawaannya untuk menikahnya tetapi atas dasar ingin suka terhadap harta dan kecantikannya. Kemudian dalam kehidupannya perempuan yatim tersebut tidak di perlakukan dengan baik sebagaimana mestinya³⁹⁵

Surat An-Nisa' ayat 34

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا
 أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَنِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ
 وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ۖ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
 وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
 كَبِيرًا

Artinya: “Kaum laki-laki adalah pemimpin baik kaum perempuan, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka perempuan yang salehah ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Perempuan-perempuan yang kau khawatirkan nusyuznya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka menantimu, maka janganlah kau

³⁹⁵ Abū Ja'far Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Katsīr bin Khālid al-Thabari, *Jami' al-Bayān an Ta'wil ayi al-Qur'an*, 1426 H/ 2005, 573-581, v.3.

mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar³⁹⁶

Surat athalaq ayat 6 dan 7:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ
وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ
فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمُّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسُتْرَضِعْ لَهُ الْآخَرَ
لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا

Artinya:Tempatkanlah mereka (para istri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka..., Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan³⁹⁷

Dasar *asbabul nuzul* dalam ayat ini yang diriwayatkan oleh Abi Hatim yang bersumber dari al-Hasan al Basri bahwa seorang perempuan mengadakan apa yang terjadi kepada Nabi SAW karena telah ditampar oleh suaminya. Rasulullah SAW bersabda “Dia mesti diqishas (dibalas)”. Maka turunlah ayat tersebut sebagai bentuk tuntutan suami mendidik istrinya. Ibnu jarir juga meriwayatkan dari Hasan al Basri

³⁹⁶ Terjemahan Depag RI, *Al-Qur'an Qordoba*

³⁹⁷ Terjemahan Depag RI, *Al-Qur'an Qordoba*, 559

melalui jalur lain bahwa bahwa lelaki Ansar telah menampar istrinya dan kemudian istrinya mengadukannya kepada Rasulullah untuk meminta *qishash*. Dengan munasabahh ayat ini menerangkan beberapa alasan terhadap kelebihan laki laki atas perempuan dimana satunya adalah telah memberikan nafkah kepada istri dan juga menjelaskan bagaimana cara untuk menyelesaikan problem dalam rumah tangga. Dengan munasabah ayat. Pada ayat sebelumnya Allah telah menjelaskan mengenai ketentuan beriddah. Kemudian pada ayat ini Allah menjelaskan kewajiban pemberian nafkah dan tempat tinggal yang layak bagi perempuan yang berada dalam masa *iddah*.³⁹⁸

Menurut Quraish Shihab ayat ini menjelaskan perintah kepada ibu untuk menyusui anaknya selama dua tahun penuh yang merupakan batas minimal dari kesempurnaan menyusui. Tetapi perintah ini tidak wajib bagi para ibu. Atas dasar pemeliharaan kesehatan ibu agar bisa mengasuh anaknya, maka ayah diwajibkan untuk memberikan makan dan pakaian kepada para ibu. Kenapa menjadi kewajiban ayah, karena menurutnya anak itu membawa nama ayahnya. Jadi, seakan-akan anak lahir untuknya karena nama ayah akan disandang oleh anaknya. kewajiban itu dilaksanakan dengan cara ma'ruf dan sesuai kemampuan ayah³⁹⁹.

Q.S An-Nisā 4:3 Dalam penafsiran *Q.S an-Nisā* 4:3 al Marāghī

³⁹⁸ Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, 189 v.10

³⁹⁹ Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2003), 470-473, v.2.

menjelaskan jika seseorang tidak bisa untuk berbuat adil diantara istri-istrinya, maka dianjurkan untuk menikahi seorang saja. Kemudian laki-laki yang diperbolehkan menikahi lebih dari satu istri dia harus meyakini dirinya akan bisa berlaku adil dalam memberikan nafkah sesuai dengan standar yang diberlakukan di kalangan mereka⁴⁰⁰. *Q.S An-Nisā* 4:34 dengan dasar ini hermeneitik Muhammad Sahrur menyatakan ayat ini mengindikasikan adanya hubungan yang bersifat objektif antara laki-laki dan perempuan ayat harus berlaku universal sebab disini menyebutkan faktor dari seorang laki-laki mejadi pelindung bagi perempuan apabila faktor itu hilang maka hilang juga perlindungan tersebut atau apabila faktor itu berpindah peran kepada perempuan maka pindah pula peran tersebut⁴⁰¹ Mengenai kadar pemberian nafkah al-marāghī memberikan pemahaman pada *Q.s at-thalāq* ayat 65:7 bahwa kadar pemberian nafkah disesuaikan dengan kemampuan suami⁴⁰².

Ketiga, Menentukan Area Hirarki Nilai

Secara *fundamental vellues* dalam surat al-baqarah ayat 233 menempatkan hubungan status hukum yang didasarkan dari asas legalitas yakni dengan dasar akad nikah yang dengan dasar tersebut melahirkan hak dan kewajiban tanggung antara suami dan istri (*Q.S An-Nisā* 4:34, *Q.S. al-Ahzab* 33:35) baik itu saat pernikahan hingga

⁴⁰⁰ *Tafsir al-Maraghī*, 148-153, v.3

⁴⁰¹ Muhammad Syahrur, *Prinsip Dan Dasar Hermeneutika Hukum Islam Kotemporerter*. Terj. Sahiron Syamsuddin (Yogyakarta: cLsaq Press, 2007), 289

⁴⁰² Ahmad Mustafa al-Maraghī, *Tafsir al-Maraghī*, (Beirut: Dār al Kotob al Ilmiyah.tt), 240-244, v.3

konsekuen saat terjadi perceraian(Q.S Al-Thalāq 64: 6-7. Dasar Q.S An-Nisā 4:34 bersifat objektif peran itu bisa beralih mengiringi pindahannya faktor fisik dan materiil sehingga berlaku nilai *implementasioanal velues* bisa berubah tergantung konteks. Selain itu juga mengenai kadaar nafkah juga berlaku imlementasional yang bergantung konteks kemampuannya. Sedangkan perihal masa lamanya mengasuh berlaku nilai implementasional yang didasarkan pada kesepakatan.

Nilai *proteksional velues* Saat terjadi perceraian demi memberikan upaya terbaik dari pada anak mereka baik itu pendidikan, ekonomi hingga anak tersebut mampu mandiri sendiri sebagaimana dasar ayat Q.S. al-Baqarah (2):220, QS. Al-Nisa' (4): 2, 5-6, 9-10, 127, Qs. al-Ahzab (33): 4-5 ayat ini memberikan aturan proteksional cara menjaga dan menjamin masa depan anak akibat perceraian dan ditinggal mati orngtuanya. Harta mereka haruslah mampu dikelola secara professional demi masa depan mereka sehingga menjauhkan mereka dari penelantaran dan menyulitkan kehidupan mereka.

Keempat, Menyesuiakan Penafsiran dan Menetakan Hukumnya:

Sebagaimana perkara para pihak diatas bahwa argumentasi hakim dalam memberikan ak asuh terhadap Penggugat dengan dasar Helena binti Suraya, Umur 8 tahun, yang sekarang berada dibawah asuhan Penggugat, maka demi kemaslahatan anak tersebut ditetapkan berada dalam asuhan Penggugat sebab nilai proteksionalnya lebih menjamin dari pada Tergugat, dalm pertimbangan peristiwa hukum

yang terjadi dalam kurun waktu 5 tahun 4 bulan Tergugat tidak sama sekali menunaikan kewajibannya sebagai ayah dan juga sebagai kepala rumahtangga. Namun pada dasar asas legalitas dengan hubungan darah bahwa meskipun putus akibat perceraian agar menajamin legalitas hukum, hakim mengikat secara hukum dengan membebankan hak nafkah anak kepada Tergugat. Sebab pada persoalan anak berlaku asas legalitas hubungan darah sifat nilai fundamental, sehingga Tergugat juga mempunyai hak wali terhadap anak mereka. Selain itu hak nafkah anak meskipun secara hukum hakim memutuskan dibebankan kepada Tergugat namun secara fakta nilai kebanyakan dan stabilitas sirkulus masyarakat bahwa realisasi dari putusan verstek hanya stagnan diatas kertas tidak menimbulkan bias eksekutorial, sehingga nafkah jika tidak ditunaikan sebagaimana amar putusan hakim kebanyakan terjadi pembiaran sebab meskipun ada upaya hukum yakni permohonan eksekusi nafkah namun pada prosesnya masih membutuhkan pembiayaan materii dan immaterial yang menurut para pihak menjadi dasar keberatan dan melahirkan pembiaran, apalagi dengan melihat pokok perkara yang menjadi dasar perceraian adalah persolan ekonomi, sehingga dengan pertimbangan nilai fundamental, proteksional anak Penggugat dan Tergugat belaku tanggung renteng dalam artian Penggugat sebagai pemegang hak asuh juga turut menfkahi anak demi kemaslahatan anak. Sedangkan Tergugat juga harus menunaikan hak nafkah terhadap anaknya. Selain itu apabila Tergugat sama sekali tidak

mengindahkan baik dari putusan hakim maupun dari upaya penyadaran oleh keluarga, maka bisa menggunakan nilai intruksional dengan melibatkan aparaturnya penegak hukum yakni kepolisian dengan dasar laporan Pidana Penelantaran. Namun pada intinya dari pada pertimbangan seorang hakim adalah *dzauqus saliiim* (nurani) dari para pihak (Penggugat, Tergugat, dan anak). **Keenam, Tahap Konstituir Menetapkan Hukumnya**

BAB IV

PEMBAHASAN TEMUAN

Dalam bab IV ini Penulis akan terfokus untuk membahas tentang temuan-temuan dan aplikatif teori Saeed dan juga metode pendekatan ijtihad yang digunakan hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara tertentu.

A. Analisis Kritis Penerapan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed dan Rehtsvinding Hakim Pengadilan Agama.

Dari beberapa lacakan analisis yang dilakukan oleh peneliti, yang tertuang dalam fokus kajian Bagaimana Pemikiran Ijtihad Progresif Abdullah Saeed ? Bagaimanakah Pendekatan Rechvinding Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutus Perkara? Bagaimanakah Penerapan Ijtihad Progresif Abdullah Saed Sebagai Upaya Pendekatan Rechvinding Hakim Pengadilan Agama?

Dari ketiga fokus kajian 1 tentang proyek ijtihad progresif yang kemudian dalam kemasannya menggunakan pendekatan kontekstual untuk memahami persolan. Dimana hasil penelitiannya menemukan beberapa point yakni sebagai berikut:

1. Gaya Hermeneutik Kotemporer

Hermeneutik ini berarti suatu ilmu yang mencoba menggambarkan bagaimana sebuah kata atau suatu kejadian pada waktu dan budaya yang lalu dapat dimengerti dan menjadi makna secara

eksistensial dalam situasi sekarang⁴⁰³. Dengan kata lain hermeneutika merupakan teori pengeoprasian pemahaman dalam hubungannya dengan intepretasi terhadap sebuah teks. Yang objek kajiannya adalah pemahaman makna pesan yang terkandung dalam teks dengan variabelnya. Tugas Utamanya adalah mencari dinamikainternal yang mengatur kerja suatu teks untuk memproyeksikan diri keluar dan memungkinkan makna itu muncul⁴⁰⁴. Untuk melihat argumentasi pemikiran hermeneutik Saced dapat disimpulkan sebagai berikut:

a) Konsep Wahyu

Saced mengurai Konsep Wahyu al-Qur'an dan ilham dalam penafsiran. Dan mengeksplorasinya sehingga Saced memiliki konsep tersendiri dalam memahami wahyu. Argumentasinya wahyu memiliki 4 (empat) hirarkis, *Pertama*, (Allah-al-Lauhil mahfuzh-Langit Dunia-Malaikat Jibril). *Kedua*, Malaikat Jibril-Hati Nabi Muhammad-Eksternalisasi-Konteks sosio-Historis). *Ketiga*, Nabi Muhammad Menarasikan, membaca, menyampaikan, mengajarkan, menjelaskan, dan mengaplikasikannya ditengah para sahabat (Teks-Konteks-Teks yang diperluas) dan pada tahap inilah qur'an mulai dipahami dan ditafsirkan oleh umat Islam. *Empat*, Setelah wafatnya Nabi, ilham/inspirasi Allah terus berlangsung kepada umat Islam, bersamaan upaya dipraktekan dan proses dari satu generasi kegenerasi berikutnya. Sehingga memudahkan bagi seseorang untuk melacak hirarkisitas wahyu, yang kemudian memberikan sebuah ruh bahwa wahyu yang berwujud teks yang turun 7 M silam terasa hidup aktif. Dan gampang difahami oleh kalangan intelektual maupun para penggelut didunia penafsiran. Sebab orang yang mengaku islam pastilah masa 7 M silam (zaman penurun wahyu) sebagai pedoman beragama, berhidup, hingga pada titik kembali-Nya. Dan akan menyadari bahwa legal histori saat itu tidak bisa diulangi lagi. maka dengan bangunan konsep ini memberikan ruh aktif sehingga Islam sholihun likulli zaman wal makan.

b) Menafsirkan bil *ro'yi*

Ia berargument bahwa sebuah penafsiran Qur'an harus berlaku secara kontinew. ia mengawali *muttaba'ah* pada berbagai perkembangan gaya panafsiran khussunya yang turut memantik gaya penafsirannya

⁴⁰³ Aksin Wijaya, *Teori Inepretasi Qur'an Ibnu Rusyd, Kritik Idiologi-Hermeneutis*, (Yogyakarta : LKIS, 2009), 23

⁴⁰⁴Wijaya, *Teori Inepretasi Qur'an...*, 24

itu adalah Fzalur Rahman. Sedikitnya ada 2 model yakni penafsiran *al-ma'tsur* (dengan riwayat), dan penafsiran *bil ro'yi* (rasionalitas manusia), penafsiran *bil ro'yi* inilah yang perlu atensi dan dibutuhkan oleh umat saat ini dengan tantangan zaman yang terus berkembang secara dinamis. Sehingga Saaed mengklaim dirinya diposisi ini.

c) Fleksibelitas Qur'an,

Disini Saaed menyadari atas fleksibelitas Qur'an khususnya yang berkaitannya atas perbedaan gaya *qiro'at*, dan *naskh mansukhnya*. Yang pada intinya qur'an dari dulu hingga sekarang dan terus menerus tujuannya teruntuk manusia. Sehingga bahasanyapun dikemas dengan bahasa manusia dengan diberkahi ratio dan juga dilingkupi berbagai dimensi kehidupan (budaya, ekonomi, intelektual, politik) yang dinamis sehingga hukumpun sering mengalami perubahan (saat masih pewahyuan berlangsung) begitupun mengenai *qiroa'at*, (cara baca), Nabi saat itu juga memperbolehkan para Sahabat membaca qur'an dengan langgam/dialektika mereka masing-masing. Sehingga disini terlihat Qur'an sangat fleksibel. kemudian dengan ini menjadikan salah satu dasar penguat pada proyek pendekatan kontekstual yang Saaed garap.

d) Makna sebatas Asumsi.

Saaed menyadari bahwa yang mengetahui kandungan makna teks secara mutlak adalah Allah dan Rasulnya dan direspon berikut diamalkan oleh masyarakat pertama (diperiode 7M) dan turunya wahyupun juga telah selesai saat Nabi wafat sedangkan kehidupanpun terus berjalan dinamis seiring berbagai persoalan yang melingkupinya. Maka yang aktif secara terus menerus adalah imajinasi manusia yang diberikan oleh Allah yang terus berkembang dari generasi ke generasi lanjutan. dan tidak menutup kemungkinan banyak teks seperti ayat *mutasyabihat*, *gho'ib*, kisah-kisah, perumpamaan) ditafsirkan dan difahami sesuai dengan kapasitas dan kemampuan imajinasi penafsir masing-masing. Sehingga melahirkan bergam penafsiran. Maka disini sebuah teks qur'an hanyalah asumsi perkiraan semata, khususnya teks bermuatan ayat etika-hukum. Maka peluang multi penafsiran sangat terbuka. Dengan keterbukaan penafsiran ini menjadikan Saaed masuk kegerbang dunia penafsiran. Yang jalan pengantarnya menggunakan penafsiran kontekstual

e) Kompleksitas Makna Qur'an,

Dapat dilihat perbedaan dari sudut pandang yang dibangun oleh kalangan tekstualis dan Kontekstualis. Yang mana kalangan tekstualis menganggap sebuah teks itu bermakna tunggal dan dibatasi oleh literalistik, sehingga sapaupun tidak boleh menafsirkan semanya sendiri. Sedangkan kalangan kontekstualis menganggap bahwa teks qur'an itu bermakna kompleks dan boleh saja ditafsirkan secara dinamis dan beragam.

- f) Memusatkan perhatian pada konteks sosio-historis pewahyuan qur'an.
- g) Hirarkisitas nilai-nilai (*values*) yang terkandung pada ayat-ayat etika-hukum.

Saeed memilih sebuah paradigma cara berfikir logis yang ini ciri khas dari hermeneutika. Argument ini bisa dalacak saat Saeed mendeklarasikan dirinya adalah sebagai seorang kontekstualis dengan basis penafsiran *bil ro 'yi* (logika manusia) yang kemudian ia terjemahkan menjadi ijihad progresif dengan langkah pendekatan kontekstualis. Yang secara subjektif ia memberikan asumsi pendekatan ini lebih dibutuhkan saat ini⁴⁰⁵. Disini Saeed sangat jelas memasukkan unsur pemikiran falsafi dalam ruh ijihadnya. Ilmu logika sebagai dasar untuk membedakannya dengan gaya penafsiran riwayat(*bil matsur*).

Kita bisa melacaknya sebagaimana sumber logika ini dibangun dari peradaban Yunani dengan Aristoteles sebagai perumusny⁴⁰⁶ kemudian masuk dalam pensyarahnya adalah Iskandar al-Frudisi (abad-2-3M) karya besarnya tentang logika dituangkan dalam buku Organon. buku ini membahas berbagai tematik persolan logika seperti Kategoris, tafsir, Qiyas, alburhan, thabika, Shopistika.⁴⁰⁷ Alhasil ilmu logika masuk kedalam Islam melauai jalur penerjamahan kedalam bahasa arab. Maka secara cepat-cepat logika tersebut sudah menjadi analitik bagi kalangan muslim sejak itu. Titik pengertian dari logika ini secara terminologi

⁴⁰⁵ Saeed, *Intepreting the Qur'an*, 42-70

⁴⁰⁶ Nheocholas Resoher, *Tathawwur al-Manthiq al-Arabi*. Terj. Muhammad Mahran, Cet.1 (Kairo; Darul Ma'arif, 1907), 28

⁴⁰⁷ lihat Resoher, *Tathawwur al-Manthiq al-Arabi...28*

mengandung arti berhubungan dengan ukuran atau timbangan. Adakalanya, mengartikan sebagai suatu disiplin ilmu mengenai kaidah berfikir benar dan mengawal dari kesalahan⁴⁰⁸ membedakan mana haq dan mana yang batil, mana perkataan yang dusta dan benar, baik dan buruk dari situasi dan kondisi. Saat masuk kedalam dunia penafsiran biasanya mengandung kategori tersebut. Sehingga dalam proyek penafsiran banyak yang menghasilkan beragam makna yang semuanya tergantung pada kemampuan logika yang dibangun⁴⁰⁹ sebagaimana pendapat ghozali bangunan logika tersebut untuk membedakan dari ilmu yang meyaqinkan dan ilmu yang bersifat dugaan⁴¹⁰. Maka disini Saaed sudah masuk untuk mengurai kepastian dan dugaan dari banyak gaya penafsiran.

Oleh sebab itu Saaed mencoba menguak tabir penafsiran bil *ro'yi* tersebut yang dengan dalih sejarah telah menggeser perannya. Salah satu orang yang disebut saeed yang telah berusaha mengeluarkan tafsiran bil *ro'yi* ini adalah Hanbali, Ibnu Taymiyah, dan Ibnu Katsir. Dengan argument Ibnu taymiyah :

In brief, he who turns away from the views of the Companions and Successors and their tafsīr, and accepts what is contrary to those views is in error. Nay he is a heretic even if he was a mujtahid whose errors are forgiven⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Wijaya, *Teori Inepretasi Qur'an*, , 79

⁴⁰⁹ Dasar ini bisa dilihat dari gaya pemaknaanya tentang Qur'an, Saaed mengakui bangunan penafsiran hanya sebatas perkiraan atau asumsi belaka yang kemungkinan dalam Qur'an bisa dilakukan. Seperti ayat-ayat mustasyabihat, ayat-ayat Ghoi'ib, perumpamaan. Sehingga banyak para penafsir dalam hal ini memahami dengan beragam. Dengan beragam ini menunjukkan kemampuan logika pada seorang penafsir. Yang menyimpulkan bahwa penafsiran dalam Qur'an bersifat terbuka. Lihat: Saaed, *Intepreting the Qur'an*, 42-70.

⁴¹⁰ Resoher, *Tathawwur al-Manthiq al-Arab*, 19-21

⁴¹¹ Saaed, *Inepreting the Qur'an Toward*, 62

Secara singkat pendapat Ibnu Taymiyah: “orang yang berpaling dari pandangan Para Sahabat, tabi’in dan tafsir mereka, dan menerima apa yang bertentangan dengan pandangan mereka berada dalam kekeliruan. Dia adalah ahli bid’ah bahkan jika diapun seorang mujtahid yang notebene jika ijtihadnya salah dimaafkan” sehingga dengan argument seperti ini membuat gerak sempit bagi kalangan penafsir bil *ro’yi*. Yang kemudian secara ekstrim bahwa orang-orang yang menggukun tafsir bil *ro’yi* ini telah menyediakan tempat baginya di api neraka⁴¹².

Selain itu ditopang degan berbagai gerakan kelompok intelektual, berikut menggunakan tameng kekuasaan Negara untuk mendrop aliran muktazilah (kekuasaan Khalifah Abbasiyah). Salah satunya pada periode Khlaifah al-Mutawakkil yang mempu menggeser aliran muktzailah yang mendominasi menjadi aliran Tekstualis. Sebab 2 arus pimiran tersebut menjadi gerakan massif dan mengintimidasi aliran-aliran *ro’yi* berikut sampai pada generasi-generasi berikutnya yang mengikuti jejaklangkah Khalifah al-Mutawaakkil⁴¹³. Dan menjadikan aliran basis nalar sedikit demi sedikit runtuh dan lenyap dan apabila da orang yang mencoba untuk menyulut dan membangkitkan maka justifikasi dari tekstual sangat mengakar. Sehingga Saeed mencoba menyulut api semangat *bil ro’yi* dengan nuansa reaktif kontekstual.

Dari paparan ditas sangat jelas, objek yang dikaji adalah teks, sedangkan logika yang dipakai adalah mencari dinamika epistimolgi

⁴¹² Saeed, *Inepreting the Qur’an Toward...*, 63

⁴¹³ Saeed, *Inepreting the Qur’an Toward...*, 55

penafsiran tekstual, semi tekstual, dan kemudia Saeed mencoba memberikan struktur kerja yakni tafsir kontekstual dan barulah sampai pada makna yang dihasilkan. salah satu tipologi dari hermenutik ini adalah kadang hasil analisisnya bisa sama dengan penggagas, dan kadang juga bisa berbeda⁴¹⁴. Sebab otonomi teks tersebut menurut hermenutik ada 3, yakni Otonom dari maksud pengarang, otonom dari konteks sosiohistoris awal yang melatar belakanginya, dan kelompok awal sasarannya⁴¹⁵. Sangat jelas konsep wahyu Saeed diatas, yang kemudian mencoba ia kuak dengan peralatan kontekstualnya konsekuensinya adalah logis bagi siapa saja yang bergulat dengan penafsiran teks. Dan teks tersebut secara otonom membuat penafsiran setiap teks terbuka dan menolak menunggalkan penafsiran.

Namun jika kita analisis secara seksama menurut peneliti pemikiran Saeed tidak konsisten dengan pengakuannya sebagai kontekstualis secara independen, ini tampak sejak Saeed menggunakan pengantar pola penafsiran klasik dalam mengeksplorasi pemikirannya agar sampai pada kontekstual makna yang dituju. Ada beberapa poin untuk mengacu model penafsiran kontekstual dalam hal untuk mencapai keingannya salah satunya Noeng Muhadjir memberikan terminology kontekstual sedikit ada tiga: *Pertama*, upaya pemaknaan dalam rangka mengantisipasi persoalan dewasa ini yang umumnya mendesak, sehingga arti kontekstual identik dengan situasional. *Kedua*, pemaknaan yang

⁴¹⁴Wijaya, *Teori Inepretasi Al-Qur'an*, 24

⁴¹⁵Wijaya, *Teori Inepretasi Al-Qur'an...*, 24

melihat keterkaitan masa lalu, masa kini, dan masa mendatang atau memaknai kata dari segi historis, fungsional, serta prediksinya yang dianggap relevan. *Ketiga*, mendudukan keterkaitan antara teks al Qur'an dan terapannya⁴¹⁶ semua kategori ini telah diooprasikan secara tepat oleh Saeed.

Namun pijakan awal dalam melakukan eksplorasi, kebanyakan Saeed maupun pemikiran yang berbasis kontekstual lain menggunkan antithesis pengerajin penafsiran *bilriwayat, maudu'i*, untuk melakukan counter antetesisnya, sehingga dalam mengantarkan pola pemikiranya tidak bisa berangkat sendiri langsung pada konsep makro pertama. Sebab untuk sampai pada konteks makro pertama masih membutuhkan atribut bilriwayat atau literature berbasis tekstualis yang kemudian secara subtasni ini masuk pada pijakan konteks makro 2) Sehingga Saeed dengan mendekalrasikan diri sebagai kontekstualis dan menafikkan bangunan dari tekstualis itu sendiri sangat inkontradiktif secara paralel. Meskipun secara syarat formal seorang yang dikatakan kontekstualias pandangan Saeed adalah

Those I refer to as Contextualists emphasize the socio-historical context of the ethico-legal content of the Qur^oān and of its subsequent interpretations. They argue for understanding the ethico-legal content in the light of the political, social, historical, cultural and economic contexts in which this content was revealed, interpreted and applied. Thus they argue for a high degree of freedom for the modern Muslim scholar in determining what is mutable (changeable) and immutable (unchangeable) in the area of

⁴¹⁶ Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Edisi IV (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2000),263-264

ethico-legal content. Contextualists are found among those Fazlur Rahman called neo-modernists as well as Ijtihād's, the so-called 'progressive' Muslims and more generally 'liberal' Muslim thinkers today⁴¹⁷

Sebab secara syarat tujuan memang bagus seperti dijelaskan diatas, namun apabila syarat tersebut diterapkan secara kaku kepada perorangan maka akan terasa ter-engap-engap untuk melakukan penafsirannya, sebab titik dari panfsiran kontekstual itu adalah mengedepankan *understanding the ethico-legal content in the light of the political, social, historical, cultural and economic contexts in which this content was revealed, interpreted and applied*⁴¹⁸ jika seperti itu maka membutuhkan segala dimensi keilmuan yang khusus untuk memahaminya, sebab dimensi yang ditawarkan oleh Saeed sendiri tidak memberikan pembatas, namun syarat tersebut menjadi satu kesatuan yang harus difahami dengan komprehensif sebagaimana Saeed mengatakan *this case, which received international exposure, shows that modern haadith scholarship is as relevant today as it ever was*⁴¹⁹, sehingga tidak menutup kemungkinan seseorang tanpa kemampuan khusus bisa merusak makna, dan bahkan ada titik content yang tercecer dalam memberikan tanggapan atas ayat yang sedang dikaji⁴²⁰, apalagi setiap orang mempunyai kemampuan sendiri-sendiri, dan begitu juga terbatas. Sedangkan pendekatan kontekstual merupakan tafsir

⁴¹⁷Saeed, *Inepreting of the Qur'an*, 3

⁴¹⁸ Saeed, *Inepreting of the Qur'an*, 3

⁴¹⁹ Saeed, *Islamic Thought...*, 41-42

⁴²⁰ Sebab ada sebagian ulama merespon hal ini, sehingga mereka memberikan 2 model tafsir *ro'yi* yang bisa diterima dan tidak, yakni *ar-ro'yu al-mahmud*, yakni penafsiran dengan ijtihad menggunakan kaidah dan persyaratan sehingga jauh dari kata menyimpang, kedua, *ar-ro'yu madzmum* (tercela), yakni penafsiran yang dilakukan tidak memenuhi beberapa persyaratan. Lihat Muhammad Arsyad Nasution, *Pendekatan Dalam Tafsir Bi Al- Matur, Bi Ar-Ro'yi, Bi Al-Isyari, "Yurisprudencia"* 4 (2018), 158

bil ro'yi yang mana mufassir yang menggunakan tafsir *al-ra'yi* ini harus berupaya agar pendapatnya sesuai dengan al-quran. Dengan demikian, hasil penafsirannya lebih dapat dipertanggungjawabkan. Ulama salaf sangat berhati-hati dalam menafsirkan sesuatu, mereka khawatir akan terjerumus ke dalam ijtihad yang *mazmum* (tercela)⁴²¹

Untuk mengakomodir hal itu maka membutuhkan syarat tertentu bagi para pelaku mufassir kontekstual, agar tidak semena-mena menggunakan penafsiran tanpa mempunyai integritas dan kapasitas keilmuan tertentu. Saeed hanya memberikan syarat materil saja sebagaimana ia menyatakan:

- 1) Mereka mengadopsi pandangan bahwa beberapa bidang hukum Islam tradisional memerlukan perubahan dan reformasi substansial dalam rangka menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat muslim saat ini.
- 2) Mereka cenderung mendukung perlunya *fresh ijtihad* dan metodologi baru dalam ijtihad untuk menjawab permasalahan-permasalahan kontemporer.
- 3) Beberapa diantara mereka juga mengkombinasikan kesarjanaan Islam tradisional dengan pemikiran dan pendidikan barat modern.
- 4) Mereka secara teguh berkeyakinan bahwa perubahan sosial, baik pada ranah intelektual, moral, hukum, ekonomi atau teknologi, harus direfleksikan dalam hukum Islam.

⁴²¹ Musa'id Sulaiman Ath-Thayyar, *Fushul fi Ushul At-Tasfir*, (Riyadh: Dar An-Nasyr Ad-Dauli 1993), 47

- 5) Mereka tidak mengikatkan dirinya pada dogmatisme atau madhhab hukum dan teologi tertentu dalam pendekatan kajiannya.
- 6) Mereka meletakkan titik tekan pemikirannya pada keadilan sosial, keadilan gender, HAM dan relasi yang harmonis antara muslim dan non-muslim.⁴²²

Ungkapan Saeed diatas ini hanya sebagai pesangon bagi seseorang untuk masuk pada dunia kontekstual progresif, sedangkan khusus pesangon inividu/SDM mufassir Saeed tidak memberikan konsepsi secara sistematis. Jika demikian sebagai prasyarat atau indikator bagi muafassir diatas ini, maka akan terjadi distisingi pemahaman, sebab dalam konteks tafsir logika/ro'yu jika tidak mempunyai syarat pengikat bagi pelakuknya maka akan kabur hasilnya dan bahkan bisa jauh dari yang subtansi tafsir kontekstual itu sendiri. Saeed sendiri tidak memberikan syarat sistemik bagi Mufassir atau mujtahid itu sendiri, semua indikator syarat itu tercecceer diperbagai pembahasan sehingga tidak sistemik maka

⁴²² Diambil dari terjemahan Anik Faridah, dalam "Trend Pemikiran Islam Progresif, (Telaah atas Pemikiran Abdullah Saeed)" *al-Mabsud*, 7 (2013), 6. Dan dari hasil penelitiannya yakni Selain pada 6 kriteri diatas Pada moment seminar yang bertemakan "*Progressive Islam and The State in Contemporary Muslim Societies*"di Marina Mandarin Singapore, Abdullah Saeed memberikan kriteria yang agak berbeda dengan kriteria diatas, yakni sepuluh kriteria yang lebih bersifat teknis gerakan yang membedakan muslim progresif dengan lainnya. Menurutnya, muslim progresif (a) menunjukkan rasa nyaman (*comfort*) ketika menafsir ulang atau menerapkan kembali hukum dan prinsip-prinsip Islam, (b) berkeyakinan bahwa keadilan gender adalah ditegaskan dalam Islam,(c) berpandangan bahwa semua agama secara inheren adalah sama dan harus dilindungi secara konstitusional, (d) berpandangan bahwa semua manusia juga equal, (e) berpandangan bahwa keindahan (*beauty*) merupakan bagian inheren dari tradisi Islam baik yang ditemukan dalam seni, arsitektur, puisi atau musik, (f) mendukung kebebasan berbicara, berkeyakinan dan berserikat, (g) menunjukkan kasih sayang pada semua makhluk, (h) menganggap bahwa hak "orang lain" itu ada dan perlu dihargai, (i) memilih sikap moderat dan anti-kekerasan dalam menyelesaikan permasalahan masyarakatnya, (j) menunjukkan kesukaan dan antusiasnya ketika mendiskusikan isu-isu yang berkaitan dengan peran agama dalam tataran publik

menjadikan ketidak konsistenan antara konsep dan pelaku kontekstualis. Padahal konsep itu akan terpenuhi apabila SDM pelakunya memadai. Sebab mufassir *bil ro'yu* tongggak utamanya adalah rasio perorangan mujtahid.

Maka sebagaimana banyak penelitian dan ulama mengatakan bahwa syarat⁴²³ untuk bisa melakaukan penafsiran *bil ro'yi* ini adalah:

- a. Menguasai bahasa arab dan cabang-cabangnya, sebab penerima al-Qur'an adalah orang Ummi maka dibutuhkan ilmu-ilmu nahwu, *sharaf*, *balagah*, selain itu al-Qur'an dapat difahami dengan ilmu alam dan eksata melaluipemahaman bahasa arab dan perangkatnya.
- b. Menguasai Ilmu al-Qur'an seperti *asbabul nuzul*, *nasakh*, *mansuk*, *qir'at* dll⁴²⁴, berkaidah yang benar, mengetahui prinsip-prinsip pokok agama Islam dan menguasai ilmu yang berhubungan dengan pokok bahasan(ayat yang ditafsirkan)⁴²⁵.

Syarat-syarat diatas ini anggapan Saaed menjadi pasung pembatas karena berpatokan pada madhab (teologi, hukum), sehingga ruang gerak atau ekspresi dari seorang mufassir tidak bebas lagi semuanya terkekang dengan konsep paten madhab tersebut, adanya madhab telah membuat

⁴²³ Syarat ini terlepas dari pandangan golongan yang pro tafsir *bil ro'yi* ataupun golongan yang kontra *bil ro'yi*, hal ini untuk menjaga kreadibilitas gagasan yang dilakukan oleh Saaed sebab tanpa diberikan pembatas para pelaku kontekstualis akan menghilangkan ruh semangat fress ijtihad,

⁴²⁴ Muhammad Su'udi, *Manna al-Qotton Ulum Al-Quran*, (kairo: Maktabah Mahbah), 342

⁴²⁵ Muhammad Arsyad Nasution, Pendekatan Dalam Tafsir Bi Al- Matur, Bi Ar-Ro'yi, Bi Al-Isyari, "Yurisprudencia" 4 (2018), 156

kontruksi pemikiran yang seolah-olah tidak bisa dipertanyakan lagi semuanya sudah beres jika mengikuti jejaknya. Semuanya berkuat pada kata benar tidaknya atau sah tidak sah⁴²⁶. Benar/sah apabila sesuai madhab, dan salah/tidak sah jika tidak mengikuti madhab.

Dan pada sisi lain, Saeed juga mengikuti para madhab tersebut, hal ini tampak saat Saeed tidak berani masuk pada ranah ayat/teks diluar etika hukum, sehingga Saeed menyadari dan mengatakan :

Tidak semua ayat dalam al-Qur'an bisa dibaca dengan metode yang sama (kontekstulis) karena ada tingkat kecairan yang sangat tinggi dalam beberapa jenis ayat, misalnya ayat-ayat teologis. Karena makna yang kita lekatkan kepada yang gaib hanyalah perkiraan saja, karena kita berhubungan dengan sesuatu yang tidak pernah kita alami dan tidak bisa kita bayangkan.⁴²⁷

Selain pada point diatas Saeed juga tak melepas begitu saja sumbangsih dari penafsiran tradisonal, bahkan dalam langkah taktis penafsiran kontekstualis-pun Saeed menggunakan sajian metode klasik sebagai pintu masuk menuju pendekatan penafsirannya⁴²⁸. Dan Saeed sendiri mengaku bahwa model tafsir

⁴²⁶ Saeed, *Al-Qur'an Abd 21*, terj, 31

⁴²⁷ Saeed, *paradigm Prinsip*, 302

⁴²⁸ Yang dimaksud metode tersebut adalah : (1) Tahap awal masuk adalah mengenal dan mendekati dunia teks pada 2 konteks yakni Makro 1 (awal abad ke-7M) dan Konteks makro 2 (abad 21) (2) tahap II, Pemusatan mufassir pada muatan perkataan teks tentang dirinya secara murni. Tanpa melibatkan penerima wahyu utama. Hal tersebut dengan melakukan penelurusan: >Linguistik yang berkaitan makna kata, frase, sintaksis, ayat-ayat dan secara umum yang secara integral mengitasi teks tersebut.>Konteks Literer : mengetahui fungsi muatan kandungan teks dalam ayat atau hirarkisitas teks yang sama yang berada dalam teks lain, misalnya apa saja ayat yang ada sebelum dan sesudah ayat dimaksud, bagaimana posisi dan struktur teks, berikut retorika yang dibangun.>Bentuk teks : menentukan jenis teks muatan (ibadah, qissah, peribahasa, perumpamaan, hukum) berikut juga sastra>Teks Paralel : mengeksplorasi cakupan teks yang paralel untuk mendapatkan permasalahan dan perbedaan.>Preceden : menganalisis bangunan kronologis pewahyuan untuk mendapatkan kesamaan isi, dan ayat tersebut turun sebelum atau sesudah ayat yang dimaksud. Lihat Saeed, *Interpreting the Qur'an.....*, terj, 296-297

kontekstual ini terbatas tidak semua bisa digunakan semua ayat dalam al-Qur'an, maka dengan itu mejukkan bahwa sebagian yang tidak bisa digunakan dengan kontekstual maka pastinya menggunakan tafsir tradisional atau bahasa lain Saeed menyebutnya dikembalikan pada makna asal sebab setelah proses penafsiran dilakukan dan pada titik akhir setelah mengeksplorasi ternyata yang ditemukan nilai universal berlaku tetap tidak bisa berubah⁴²⁹ dan begitu juga sebaliknya jika bisa berubah maka tafsiran kontekstual tetap berjalan bisa difikir ulang⁴³⁰.

Hemat penulis sendiri bahwa Saeed mengkritik terhadap kalangan tekstualis sebagai upaya kebuntuan ilmiah, dan membuka celah agar bisa masuk dan agar tidak terikat dan terkontaminasi kemurnian pikiran maka harus melepaskan dulu dari atribut madhab. Untuk memahami konteks zaman yang begitu menunjukkan perkembangan yang pesat. Saeed mengambil sebagian dan menolak sebagian lainnya dari produk panafsiran kontekstual. Saeed menolak produk tekstualis sebagai antitesis penafsirannya dan mengambil sumber pijakan sebagai kritisasi menopang hasil pendekatannya. Sebab suatu penemuan tanpa ada alat uji maka tidak ada hasil kebaruaran penelitian. Begitu juga

⁴²⁹ Lihat, Saeed, *Al-Qur'an Abd 21*, 179

⁴³⁰ Contohnya pada persolan poligami, kesamaan merupakan esensi atau ratio legis dari pernyataan hukum sebuah teks. Yang disebut kedua ditegakkan jika ia sepenuhnya, atau setidaknya secara sesuai, mewujudkan pada yang disebut pertama menurut Rahman mungkin ada latar belakang sosio-historis dan konteks yang mendukung praktik poligami, ketika situasi berubah atau ketika sebuah hukum gagal mewujudkan idealitas secara benar, maka hukum tersebut harus difikir ulang, Lihat Saeed, *Al-Qur'an Abad 2, terj*, 180

pada syarat SDM mufassir tanpa disebut, maka secara eksplisit sudah menyatu dalam kerangka pendekatan kontekstual.

Sebagaimana Saeed mengatakan:

“Khasanah gagasan produk tafsir tekstual tetap diapandang sebagai rujukan utamadalam pendekatan kontekstual saat ini. Pendekatan kontekstual saat ini mengambil pandangan konteks yang lebih luas, dan mengembangkan sebuah metode tafsir berdasarkan gagasan mengenai konteks. Dan bahkan Dalam pembukaannya Saeed berucap”saya sama sekali tidak mengabaikan atau menampikkan kontribusi akademis para ulama pra-modern dibidang teologi atau hukum. Gagasan ini hanya sebagai sumbangsih atas tradisi akademis yang terus berkembang dalam studi al-Qur’an yang lebih menekankan pendekatan Kontekstual”⁴³¹

Informasi dari dimensi keilmuan khususnya perihal konteks makro1 juga membutuhkan alternatif multi disiplin, seperti halnya mampu menyeleksi hadis-hadis yang dapat dijadikan patokan kebenaran ilmiah, dan maqolah-maqolah Sahabat yang juga harus mampu diseleksi juga secara teliti⁴³². Sehingga hasil akhir yang dituju dalam mengambil pertimbangan sesuai dengan dasar Ijtihad yang pendapatnya dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah maka konsep ini perlu diperhatikan antara sumber sebagai dasar dan metode sebagai penyajian. Maka penuulis menganggap sebagai sumber panafsiran kontekstual Saeed tidak bisa

⁴³¹Saeed, *Al-Qur'an Abd 21, terj...*13

⁴³² Saeed disini mengadopsi tafsir *ro'yi* hanya bebas pada kekhilifaan(paling dekat dengan kehidupan Rasulullah), sedangkan dalam masa *tabi'in* Saeed tidak menggunakannya, sebab disitu sudah mulai terbelah berbagai kelompok, anggapannya teks pemaknaan dalam masa *tabi'in* sudah banyak terkontaminasi oleh berbagai jenis pemikiran penafsiran, sehingga keotentikannya juga masih dipertanyakan. Saed menyatakan bahwa kaum kontekstualis meyakini bahwa ajaran al-Qur'an sebaiknya dipahami dengan cara bagaimana ia dipahami dan dipraktekan generasi awal (abad ke-7 M) dan sekaligus dengan cara bagaimana ia bisa dipraktekan dalam konteks modern, ..lihat: Saeed, *Al-Qur'an Abd 21* , 43

terpisah dari gaya penafsiran klasik tekstual tradisional. Dan untuk bagian sajian metode barulah didisni bisa berbeda dengan tekstualis, sebab kontekstual ini menitik beratkan pada point logis/*ro'yi* berdasar *socio-historical context*.

Untuk memahaminya ada hal yang perlu dipehatikan seksama pada tafsir kontekstual, yakni tentang prinsip penafsir kontekstual (selain syarat Mujtahid), sebagaimana Fazlur Rahman mengatakan: *Pertama*, mencari makna dari pernyataan al-Qur'an dengan mengkaji situasi historis dan problem historis dimana pernyataan itu merupakan jawabannya, dalam arti bahwa al-Qur'an harus dilihat dalam situasi kelahirannya, tentunya melalui realitas dimana ayat al-Qur'an turun dan juga dalam sebab apa al-Quran turun⁴³³; selain itu harus membedakan antara ketetapan-ketetapan legal al-Qur'an dengan sasaran atau tujuan utamanya berikut memahami dan memastikan tujuan al Qur'an dan tetap memperhatikan latar sosiologis pewahyuan al Qur'an⁴³⁴.

Dari sudut ini Saeed mengatakan bahwa tafsir kontekstual masuk bagian dari tafsir *bil ra'yi*⁴³⁵ (*based-reason exegesis*) sedangkan tafsir *bil ro'yi* sendiri merupakan sebuah penafsiran yang tidak lepas dari tafsir *bil ma'tsur*. Saeed dengan mengutip pendapat Qurtubi menyatakan bahwa

⁴³³ Wijaya, *Teori Inepretasi Al-Qur'an*, 32

⁴³⁴ H. Ahmad Syukri Saleh, *Metodologi Tafsir Kontemporer dalam Pandangan Fazlur Rahman* (Jakarta: Gaung Persada press, 2007) 128

⁴³⁵ Tafsir *al-ra'yi* adalah penafsiran al-quran yang dilakukan berdasarkan ijtihad mufassir setelah mengenali lebih dahulu bahasa arab dari berbagai aspeknya serta mengenali lafal-lafal bahasa arab dan segi-segi argumentasinya yang dibantu dengan menggunakan syair-syair serta mempertimbangkan sebab nuzul, dan lain-lain sarana yang dibutuhkan oleh mufassir, lihat Muhammad Amin Suma, *Ulumul Qur'an*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada 2014), 350

ijtihad (*independent reason*) merupakan hal penting untuk mengembangkan sebuah penafsiran alQur'an yang sangat memadai. Qurtubi, juga menyatakan bahwa ijtihad harus bersandar kepada tradisi (riwayat⁴³⁶) Bahkan untuk menghidupkan nilai-nilai al Qur'an, keduanya harus jalan bersama. Sebab *tafsir bil ma'tsur* merupakan pondasi, sedang *tafsir bil ra'yi* atau kontekstual seperti bangunannya. Sehingga sangat tidak tepat apabila Saeed menyatakan tidak terikat dengan madhab Sebab ilmu-ilmu rasional telah menjadi produk yang populer dan barang yang terus berkembang dan umat manusia memerlukan penjelasan, uraian dan takwil ayat-ayat yang belum dijelaskan Ibnu Rusyd mengatakan bahwa cara efektif untuk berkomunikasi dengan Qur'an adalah dengan menggunakan *tafsir bil ra'yi*⁴³⁷. Maka sesungguhnya menurut penulis penafsiran kontekstual ini adalah merupakan penafsiran *mut'tasil* yang satu kesatuan dengan gaya penafsiran tradisional tekstualis, semi tekstualis, dan kontekstualis, dan tidak bisa dinafikan antara satu dengan yang lainnya⁴³⁸.

Namun bagaimana keserasian kedua metode di atas, masih memiliki perbedaan keduanya, perlu dilihat lawan kata dari keduanya.

⁴³⁶ Saeed, *The Qur'an: An Introduction*, (London dan New York, Raoutledge, 2008), 181

⁴³⁷ Saeed, *The Qur'an*, 181

⁴³⁸ Bandingkan dengan Hasil penelitian Jurnal yang dilakukan oleh : Imron Mustofa, Kritik Metode Kontekstualisasi Penafsiran al-Qur'an Abdullah Saeed,"*ISLAMICA*"10 (2016), 475 ia dia menyatakan: *text-based* ijtihad atau model klasik tradisonalis, dan *eclectic ijtihad*. Dalam *text-based* ijtihad, teks memegang kendali dan berkuasa penuh, baik itu al-Qur'an, Sunnah ataupun pendapat ulama generasi awal. Ciri khasnya adalah adanya dominasi metode *ijmâ'* dan *qiyâs* dalam pengambilan hukum. Adapun dalam *eclectic ijtihad*, prosesnya mencakup pemilihan teks yang dirasa lebih mendukung pendapat yang diyakini. Model ini dapat disebut sebagai model ijtihad dengan metode akumulasi data yang pro afiliasi penafsir. Ciri khasnya alih-alih sebagai proses pencarian kebenaran, namun lebih kepada justifikasi ide subjektif.

Tafsir *bil ra'yi* adalah antonim dari tafsir *bil ma'tsur*, sedangkan tafsir kontekstual adalah antonim dari tafsir tekstual. Secara singkat penulis menelaah bahwa tafsir *bil ra'yi* dan *bil ma'tsur* merupakan sumber penafsiran. Untuk tafsir kontekstual dan tekstual merupakan suatu pendekatan dalam memahami *nash* (al Qur'an).

2. Ijtihad Progresif bukan Tangan Panjang Kelompok Liberal.

Dari paparan argumen diatas juga sebagai dasar counter atas tuduhan liberal. sehingga penulis sangat kurang sepakat secara argument ilmiah jika ijtihad progresif yang kemudian dikemas dengan pendekatan kontekstual ini di klaim sebagai tangan panjang dari kelompok liberal. Bandingkan dengan hasil Penelitian Jurnal Yusdani mengatakan bahwa ia merupakan kelanjutan dan kepanjangan dari gerakan Islam liberal⁴³⁹. sejalan argumen Omid Safi:

But, On the other side its appearance was the expression of disappointment towards liberal Islamic movement giving more priorities to internal criticism towards Moslem communities' opinion and action which were far from human values⁴⁴⁰.

Argumen diatas ini terdapat titik ambiguitas, Penelitian Yusdian mengakui bahwa: disisi lain, ia muncul sebagai ungkapan ketidakpuasan terhadap gerakan Islam liberal yang lebih menekankan pada kritik-kritik internal terhadap pandangan dan perilaku umat Islam yang tidak atau kurang sesuai dengan nilai-nilai humanis. Sementara itu, kritik terhadap modernitas, kolonialisme, dan imperialism justru tidak mendapatkan

⁴³⁹ Yusdani, Gerakan dan Pemikiran Muslim Progresif, "*El-Tarbawi*"(2015), 156

⁴⁴⁰ http://www.muslimwakeup.com/main/archievcv/2005/04/what_is_progres_1.php

perhatian yang cukup dari gerakan Islam Liberal⁴⁴¹ Penulis lebih sepakat dan condong, sebagaimana indikator argumen Amin Abdullah:

Usually the word progressive Islam is put on side by side with Liberal Islam and Moderate Islam. If progressive Islam is often associated to have more tendencies in critical natural reasoning and the supporting spirit towards Justice and Humanity, liberal Islam is focused on the prevention and establishment of individual right in religion and belief—as implied in the principles of liberal democracy—and religious contextualization in modern nation state; and moderate Islam is perceived by its commitment to global peace and tolerance (mutual understanding)⁴⁴²

3. Ketidak Tegasan Posisi dan Capaian Pemikiran

a. Ketidak tegasan Posisi.

Saaed dari awal gagasannya hingga langkah oprasional konsepnya hanya berkuat pada area ideasonal saja, dia tidak memposisikan ataupun menyatakan sikap tegas untuk siapa dan dalam rangka kepentingan apa ia melakukan pendekatan kontekstual? Meskipun ia menyadari bahwa sebuah pendekatan penafsiran merupakan subjetifitas pribadi. Sehingga dengan hal demikian membuat identitas pemikirannya sedikit kabur, lihat pernyataan Saeed:

My main interest is how the meaning of the Qur’ân can be related to the life of the Muslim, in a sense its application to day-to-day practicalities in different times, circumstances and places, particularly as it relates to the concerns and needs of the modern period⁴⁴³.

Jika demikian maka pertanyaannya adalah “umat Islam yang seperti apa? Diaplikasikan perihal apa keseharian tersebut? Dalam

⁴⁴¹ Yusdani, *Gerakan dan Pemikiran Muslim Progresif*), 156

⁴⁴² Amin Abdullah, *Progressivity Of Classical Islam And The Project Of Ithya’ Al-Turath*,

⁴⁴³ Saeed, *Inepreting*,1

waktu/ihtwal apa, dimana dan seperti apa?, maka dari sinilah yang terjadi keambiguitas pemikiran Saeed yang secara konsep bagus namun lemah pada tataran aktualisasi hasil. Imron Mustofa” menyatakan dalam pelaksanaannya ia terlihat mengotak-kotakkan Islam menjadi beberapa aspek yang terpisah. Artinya, Saeed hanya sebatas melihat Islam sebagai suatu ajaran yang berusaha memenuhi segala yang dimuat⁴⁴⁴ *contemporary concerns dan needs of Muslims today*⁴⁴⁵. Disisi lain ia menyatakan kebebasan kungkungan madhab, bahkan ia menyatakan: *Thus they argue for a high degree of freedom for the modern Muslim scholar in determining what is mutable (changeable) and immutable (unchangeable) in the area of ethico-legal content*⁴⁴⁶ sebagai identitas kontekstualisnya. Kemudian perihal pelaksanaan subjektifitas intepreter sendiri Saeed menyebut” *inepreter selalu membawa-serta berbagai pengalaman, pandangan keyaqinan, nilai-dan kesan awalnya sendiri ke dalam proses penafsiran, dan hal ini akan berpengaruh signifikan dalam tafsirannya*⁴⁴⁷. Coba bandingkan atas Farid Esack, yang menyatakan bahwa”dalam lingkaran hermeneutik ada tiga elemen instrinsik” teks, pengarang, dan intepreter” untuk menjawab dari pertanyaan diatas sebagai berikut:

⁴⁴⁴Imron Mustofa, “Kritik Metode Kontekstualisasi Penafsiran al-Qur’an Abdullah Saeed,”*ISLAMICA*”10 (2016), 481

⁴⁴⁵Saeed, *Islamic Thought*, 32

⁴⁴⁶ Saeed, *Inepreting*, 9

⁴⁴⁷ Saeed, *Reading the Qur’an in the Terj*, 160

Posisi Saaed kurang tegas dalam memposisikan dirinya sebagai mufassir untuk membela umat yang dituju⁴⁴⁸ (dalam hal ini fokus makro 2) jika melihat yang dituju maka mengarah pada untuk siapanya yakni konteks (makro 2). Sedangkan fakta realitas bahwa sistem dalam masyarakat telah banyak mengakar untuk berkelompok” entah basis keilmuan maupun pada basis praksis seperti halnya intern muslim itu sendiri dalam teologi (*ahlussunnah, syi’ah, wahabi, khawarij, muktazilah*⁴⁴⁹ dan lain sebagainya) yang mempunyai cara pandang, *masodir ahkam* dan cara sendiri dalam melaksanakan action keberislaman mereka. belum lagi kelompok paradigm keberilmuan atau sains umum dll yang mempunyai prosedural justice tersendiri, begitu juga pada tempat/wilayah negara seperti indonesia sendiri (yang bukan menerapkan Islam secara formal)”yang didalamnya mempunyai idiologi, budaya, etnis, bahasa, berikut etika, dan estetika. Hal ini membuat konsep Saaed menemukan jalan buntu saat diturunkan pada tatanan action masyarakat. Sedangkan Saaed sendiri hanya memakai kaca mata tekstualis tradisional ahlussunnah secara substansi dalam pendekatannya⁴⁵⁰. Maka lagi-lagi saeed menyebut harus lepas dari ikatan madhab (teologi/hukum) itu inkontradiktif

⁴⁴⁸Sebab Saaed disini hanya membatasi pada pokok makro 1 yang menyatakan harus terlepas dari madhab(teologi/hukum tertentu)sehingga secara bebas ia masuk dan mengroscek otentisitas teks, sedangkan pada point akhir penntuan nilai, Saaed meyakini dengan kelaziman masyarakat. Saed memandang bahwa yang mempunyai etika hukum hanya pada makro padahal dibawah makro 2 lebih kompleks(lihat peta cara penafsiran kontekstual Saaed). lihat: Saaed, , *Reading the Qur’an in the.Terj*, 180

⁴⁴⁹ Dalam hal ini khusus transformasi yang dibuat oleh otoritas kelompok tersebut (sudah mengalami perubahan dari konteks otentisitas makro 1), disini mempunyai hal sifat *ushuli, qot’i, far’i* dll sendiri-sendiri.

⁴⁵⁰ Lihat langkah penafsiran Kontekstual Saaed pada tahap I dan II

dengan fakta pada konkritasi makro 2, padahal rahman telah menyebutkan: “untuk mengaplikasikan hal-hal universal yang dicapai dengan langkah kontekstual, kepada hal-hal partikular (dalam situasi kekinian) dimana dan kapan al-Qur’an hendak diberlakukan”⁴⁵¹ dalam artian penafsir bukan hanya mengharuskan mengetahui al-Qur’an saja melainkan situasi kekinian yang partikular. Maka untuk mengetahui proporsi gagasan Saeed dan modifikasi pemikirannya yang dianggap lebih tepat marilah perbandingkan dengan beberapa tokoh hermeneutika kontemporer lain, diantaranya:

Bandingkan dengan konsep Farid Esack sebagai antesis dari inepretasi Qur’an untuk pembebasan: ia sendiri memposisikan tegas dari konsep inepretasinya: pijakan awal diletakkan atas tempat ia berada yakni Afrika selatan “bahwa al-Qur’an adalah suatu teks asing yang hadir dikalangan umat Islam Afrika, yang tidak mengalami langsung proses hadirnya Qur’an sebagaimana bangsa Arab⁴⁵². Meskipun kelahirannya untuk merespon dan ditujukan kepada masyarakat Arab, namun disitu ada perihalan signifikansi terhadap masyarakat diluar Arab. Hal itu bakal ditemukan saat difahami dan menggunakan pembacaan konteks baru diluar konteks kelahirannya tersebut. Tujuan ini dibangun agar masyarakat diluar Arab mampu merasakan kehadiran petunjuk yang diberikan Tuhan” maka konsepnya

⁴⁵¹ Wijaya, *Teori Interpretasi al-Qur’an.*, 32

⁴⁵² Farid Esack juga mengakui pada konsep wahyu yakni al-Qur’an diturunkan secara harfiah dan lisan kepada Nabi Muhammad dengan wasilah Jibril, dengan menggunakan bahasa Arab murni untuk menanggapi realitas kehidupan masyarakat Arab pada awal kelahirannya.

ini disebut "hermeneutik Penerimaan" disini bandingkan dengan gagasan Saeed, Saeed menganggap semua dapat diterapkan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun, sehingga kemasannya hanya berkuat ideasional dengan bahasa " *My main interest is how the meaning of the Qur'ân can be related to the life of the Muslim, in a sense its application to day-to-day practicalities in different times, circumstances and places, particularly as it relates to the concerns and needs of the modern period*⁴⁵³. Penulis menganggap ide Saeed terlalu muluk-muluk sehingga sulit dijangkau bagi pelaksananya saat ia dikebumikan dengan tangkapan multi masyarakat yang ada dibelahan bumi. Saeed menganggap semua adalah negara Islam yang menerapkan hukum Islam secara formal. Kemudian pada pemihakan interpretasi Saeed bandingkan kepemihakan Esack kepada siapapun, disini konsep hermeneutik penerimaan Esack lahir atas dasar sosiologis-teologis masyarakat itu sendiri (Afrika selatan), yakni (1), kepemihakan atas praktik ideologi di Afrika selatan, sebagai dasar epistemologi, dan 2). Afrika selatan tidak mengalami langsung kisah historis teks, tetapi mempunyai pengalaman penggunaan teks dengan berbagai macam dan respon terhadap keadaan sosial politik khas⁴⁵⁴.

Untuk memahami teks ada tiga elemen yakni: teks, pengarang, dan Interpreter. Untuk mengurai itu, *Pertama, Teks*, ia menghubungkan antara teks, proses, dan kondisi sosial, (kondisi sekitar konteks

⁴⁵³Saeed, *Interpreting*,1

⁴⁵⁴ Pada level ini Esack memberikan batasan perbedaan antara al-Qur'an sebagai doktrin dan al-Qur'a sebagai bacaan partikular (seperti dibuat dalam membaca situasi sosial, politik, dll)

situasional, institusional, dan struktur sosial) Qur'an sendiri mengedapankan atas partikularitas teks, kontekstualitas makna, dan relevansi praksis. *Kedua, Konteks*, keperpihakan kepada masyarakat Afrika selatan yang tertindas, karna baginya hermeneutik harus memihak dalam kepentingan siapa dan dalam kepentingan apa ia melakukan tugas hermeneutik, sebab locus penafsiran menentukan bermakna atau tidak, target Esack adalah masyarakat afrika yang tertindas, masyarakat plural, perjuangan dan pembebasan. *Ketiga, penafsir*. Ia berada dalam 2 ihwal, yakni ihwal aktifitas penafsiran sendiri dan aturan pengikatnya (aturan-aturan yang menjelaskannya). ihwal selanjutnya adalah penafsir yang berjarak dengan konteks yang terlibat langsung dalam konteks persoalan kemasyarakatan, seorang penafsir yang berjarak akan memahami al-Qur'an sebatas menemukan makna teks yang tidak membawa pesan apa-apa bagi masyarakat⁴⁵⁵, begitu sebalik jika penafsir terlibat dalam persoalan masyarakat akan dapat satu pandangan yang lebih baik tentang makna teks al-Qur'an.⁴⁵⁶ Aksin Wijaya menyebut "bahwa posisi kedua inilah mufassir mendekati teks dengan keputusan Sadar untuk mencari makna di dalam merespon secara kreatif penderitaan kaum tertindas.⁴⁵⁷ Lihat pemikiran Saeed sendiri, secara konsep teks, rata-rata sama sebagaimana hermeneutik pada umumnya. Namun pada tahap kedua

⁴⁵⁵ Kemudian Esack merumuskan sebuah pijakan dasar untuk melakukan aksi pembebasan dalam masyarakat tertindas, yakni Taqwa, tauhid, an-nash, mustad Afīn fī lard, dan qisth dan jihad

⁴⁵⁶ Wijaya, Teori Inepretas, 35

⁴⁵⁷ Wijaya, Teori Inepretas..., 35

yakni keperpihakan, dan tahap ke tiga “penafsir”, disini Saeed lebih universal dari pada Esack, sehingga Saeed mencari cakupan yang lebih luas untuk dapat diterapkan oleh siapa saja, dalam ihwal apa saja dan telah memberikan sajian langkah taktisnya namun konsep tersebut nginklud pada ranah substantisialnya.

Disisi lain ada hal yang tidak dicakup oleh Saeed yakni dilevel kepemihakan khusus, dari kekuniversalan tersebut menyebabkan lahirnya jarak target yang kabur. Lihat dari beberapa substansi pada diskursus hirarki nilai⁴⁵⁸, kemudian untuk mencegah kekaburan atau keabstrakan nilai yang akan dicapai ia menggunakan parameter Frekuensi, penekanan dan relevansi⁴⁵⁹. Disini menunjukkan bahwa gagasannya adalah bersifat substantional ia juga menambahkan” *I argue that the interpretation of the ethico-legal content of the Qur’an needs to take social change into account in order to sustain the close relationship between the Qur’ân and the Muslim today*⁴⁶⁰. Kemudian ia menutip pendapat Arkoun” *The Qur’ânic interpretation up to now, which has been to a large extent philological, needs to give way to a more sociological, axiological and anthropological exegesis in order to relate it to the contemporary needs of Muslims today*⁴⁶¹. Sehingga disini terlihat target kuncinya Saeed kurang tegas dalam memihaknya, meminjam bahasa Esack” hermeneutik harus memihak dalam

⁴⁵⁸ Saeed, *interpreting the Qur’an, terj*, 257-284

⁴⁵⁹ Saeed, *interpreting the Qur’an, ter...j*, 275

⁴⁶⁰ Saeed, *interpreting the Qur’an, terj...*, . 8

⁴⁶¹ Saeed, *interpreting the Qur’an, terj...*, 8

kepentingan siapa dan dalam kepentingan apa ia melakukan tugas hermeneutik” Saeed disini kurang mengena dalam ranah formal ketegasanya tidak sebagaimana Farid Esack. Kemudian dari ranah penafsir, Saeed sendiri lahir dibilik kepustakaan, bukan lahir dari survive realitas praksis di akar rumput⁴⁶², sehingga gagasannya berkuat pada area ideasonal belaka hasilnyapun zong, sehingga kata Esack, gaya penafsiran jika berjarak demikian, maka akan memahami al-Qur’an sebatas menemukan makna teks yang tidak membawa pesan apa-apa bagi masyarakat⁴⁶³.

Kemudian bandingkan juga dengan kerangka pemikiran hermeneutik Nasar Hamid Abu Zaid yang Inspiratornya didapati dari Hermneutik Muktazilah dan Hirsctama:. Ia berpandangan muktazilah yang menganggap al-Qur’an sebagai mahluk kerana dicipta oleh Tuhan, pada saat itulah muktazilah menganggap bahwa tindakan Tuhan yang sering kali berkaitan dengan realitas. Dengan begitu Qur’an telah bertransformasi menjadi teks profane sebagaimana teks yang lain, sehingga menjadikan teks ini bisa digunakan dengan perbagai multi pendekatan. Dari Hich, ia mengambil buah hermeneutiknya yakni membagi 2 makna Qur’an, *Pertama*, Makna Objektif, dan *Kedua*, Segnifikasi teks Qur’an secara universal terdapat

⁴⁶² Lihat pada jejak rekam Saeed, dimulai dari karir pendidikan, jabatan public hingga ia sampai pada seorang pemikir., kemudia lanjut pada data gersos masyarakat apa yang pernah Saeed lakukan, mungkin hanya pada level Sandang gelar akademik belaka, meskipun sedikit banyak kontribusi khazanah keimuan islam.

⁴⁶³ Kemudian Esack merumuskan sebuah pijakan dasar untuk melakukan aksi pembebasan dalam masyarakat tertindas, yakni *Taqwa, tauhid, an-nash, mustad Afin fi lard*, dan *qisth* dan *jihad*

2 unsur yaitu makna awal yang terdiri dari 2 bentuk (historis dan metaforik), sedangkan makna Segnifikasi, merupakan tingkatan kata yang maknanya dapat diperluas ke dalam kultur yang berbeda dari kultur awal. Kemudian setelah makna awal ini telah ditemukan barulah berlanjut kepada mengaitkan teks dengan realitas kekinian sebagai respon persoalan yang dihadapi. Disini memiliki kesamaan dengan Saeed meskipun Saeed membahas label ini dengan konteks penghubung”antara konteks makro 1 dan konteks makro 2 modern, atau rahman menyebut dengan”mengusung sepirit kenabian atau dengan kata lain berusaha untuk mengimajinasikan apa yang akan dilakukan Nabi jika beliau hidup saat ini.⁴⁶⁴

Dari perbandingan diatas ini mengidikasikan ciri pemikiran kotemporer, yang semuanya rata-rata sama. namun ada titik pembeda yang mungkin menjadi titik tekan diantara beberapa pemikiran tersebut. Kemudian pertanyaan yang perlu diutarakan disini adalah apakah unsur segnifikan/konteks makro 2 (Saeed)/modern diatas ini masih terikat atau lepas dari unsur pertama (makna objektif dari Qur’an/makro 1), pertanyaan ini muncul sebab ada beberapa kelompok pemikir modern yang lebih memberikan ruang seluas-luasnya kepada unsur segnifikan/makro 1 diatas, begitu juga sebaliknya ada yang lebih tendensi dan memprioritaskan pada unsur pertama dengan mengesampingkan unsur kedua sebab dianggap sebagai perkara *bid’ah*

⁴⁶⁴ Saeed, *interpreting..terj*, 8

yang harus dipurifikasi atau diarabiasasi. Kembali kepada Abu Zaed unsur-unsur dari keduanya ini (peratama-segnifikasi) keduanya harus terikat dengan unsur pertama. Argumen diatas ini tampak pada pemikiran Abou Fadil dengan hermeneutik “negosiatifnya”, ia mengemukakan bahwa dalam sektor hermeneutik tidak hanya menemukan makna dari teks yang dikaji saja (layaknya pada umumnya) melainkan mengungkap kepentingan penggagas atau pembaca yang tersimpan dibalik teks dan menawarkan strategi penendalian tindakan sewenang-wenang penggagas dan pembaca terhadap teks, pembaca lain, dan audiens”. Keprihatinan Khaled Abou El Fadl ini sebab fatwa-fatwa keagamaan yang disampaikan menggambarkan citra Islam sebagai ajaran yang eksklusif, sektarian, primordial, intoleran, dan anti perubahan

Untuk itu lihat gagasan Abou Fadil sebagai berikut: Lahirnya model hermeneutik negosiatif ini dilatar belakangi oleh tindakan otoriter⁴⁶⁵ komunitas pemberi fatwa, yang dengan kekuasaannya yakni: *Pertama*, komunitas tersebut telah mengebiri otoritas penggagas teks. *Kedua*, ia mengklaim paling sah pendapatnya, dan diluar itu semuanya salah, sehingga menjadikan teks itu tertutup, dan hanya

⁴⁶⁵ Otoritarianisme adalah sebuah perilaku yang sama sekali tidak berpegang pada pengendalian diri dan melibatkan kalimat palsu yang dampaknya adalah penyalahgunaan kehendak Tuhan. Otoritarianisme merupakan pengabaian terhadap realitas ontologis Tuhan dan pengambilalihan kehendak Tuhan oleh wakil Tuhan sehingga wakil tersebut secara efektif kemudian mengacu pada dirinya sendiri. Dengan bahasa lain, otoritarianisme lahir dari tindakan orang-orang yang menggunakan simbolisme dan komunitas interpretasi hukum tertentu untuk mendukung argumentasi mereka pendapat Abou Fadl yang dikutip dalam Jurnal Lis Yulianti Syafrida Siregar, Kontruksi Hermeneutika Dalam Studi Islam tentang Hadis-hadis Misogenis (studi Pemikiran Khaled Abou El Fadl), *Jurnal Penelitian ilmu-ilmu Sosial dan Keislaman "TAZKIR"*. Vol.02.No 2 Desember (2016), 129

terbuka oleh komunitasnya tersebut, sebab fatwa-fatwa keagamaan yang disampaikan menggambarkan citra Islam sebagai ajaran yang eksklusif, sektarian, primordial, intoleran, dan anti perubahan⁴⁶⁶. Maka dari kenyataan itu Abou fadil hadir dan membongkar struktur nalar dan epistemologi yang dibangun komunitas fatwa tersebut. Kemudian menyajikan gagasan dengan model berfikir normatif-analitik dan hermeneutik “negosiasi. Hermeneutik ini bertolak dari prinsip “negosiasi” kreatif antara “teks”-“penggagas-pembaca” dengan memposisikan teks sebagai titik sentrum yang terbuka.⁴⁶⁷

Dengan sebuah pemikiran yang lepas dari penggagas dan telah diwujudkan dalam bentuk teks tertulis maka teks tersebut mengalami otonomi relatif rangkap tiga (otonom dari Penggagas, otonom dari makna awal, dan otonom dari audien awal) kendati demikian pesan penggagas masih tersimpan yang inklud didalamnya, sehingga menjadikan pesan teks tersebut masih bisa dilacak menggunakan pembacaan yang bersifat “negosiatif” antara “Penggagas-teks, dan Pembaca”. Unsur “negosiasi” ini berposisi seimbang tanpa ada yang lebih ditekankan. Sebab posisi ini akan terus bernegosiasi secara terus menerus sehingga makna teks tersebut akan mengalami perubahan saat unsur yang berada dalam hermeneutik tersebut mengalami perubahan. Namun pada negosiasi tersebut masih ada ruang pengkristalan/ penunggalan makna dan bahkan pemaksaan makna atas teks

⁴⁶⁶ Yulianti Syafrida Siregar, Kontruksi Hermeneutika Dalam Studi Islam tentang Hadis-hadis Misogenis(studi Pemikiran Khaled Abou El Fadl)...,124.

⁴⁶⁷ Wijaya, Teori Inepretasi...,40-41

khususnya bagi pembaca yang memiliki otoritas. Maka Abou Fadil menyajikan konsep otoritas yang selanjutnya ia bagi menjadi dua bagian, diantaranya:

- a) Otoritas Koersif adalah suatu kemampuan untuk mengarahkan perilaku orang lain dengan cara membujuk, mengancam, atau menghukum sehingga orang yang berakal sehat akan berkesimpulan bahwa untuk tujuan praktis, mereka tidak punya pilihan lain kecuali harus menurutinya. Otoritas ini cenderung mengandalkan posisi struktural dengan bahasa lain ia melakukan hal tersebut atas dasar struktur fungsional. Ketika seseorang membujuk orang lain, dan kemudian dia ditaati maka ketaatannya lebih disebabkan oleh posisi strukturalnya, bukan karena kesadaran orang yang taat terhadap pribadi pejabat tersebut. Boleh saja saya tidak sependapat dengan pendapat pimpinan saya, tetapi ketidaksetujuan itu harus dikesampingkan sebab dia adalah atasan saya yang harus ditaati.
- b) Otoritas persuasif yakni otoritas yang melibatkan kekuasaan yang bersifat nonartif. Model ini berkaitan dengan kemampuan seseorang dalam mengarahkan keyakinan atau perilaku orang lain atas dasar kepercayaan dan persuasi. Melakukan atau tidak melakukan adalah sesuatu yang seharusnya. Hal ini adalah kebalikan dari model koersif, disini seseorang mentaati

disebabkan atas dasar kemampuan atau kapasitas pribadi (keahlian atau kharismatik) sehingga orang yang taat adalah dengan kesadaran murni tanpa terkontaminasi dengan struktur fungsional. Namun otoritas Persuasif ini bisa berubah Koersif saat seseorang/kelompok dalam (ahli, kharis, berkapasitas) memposisikan atau ditempatkan sebagai satu-satunya pihak yang mempunyai otoritas yang kemudian mengenyampingkan pihak lain yang mungkin mempunyai kapasitas yang sama dengan mereka. Disinilah letak tindakan otoritarianisme”pembaca dalam mencari pesan Tuhan.⁴⁶⁸

Selain pada konsep tersebut, Abou Fadel menyajikan alat ukur tindakan yang masuk otoritarianisme dan berikut bagaimana pengendaliannya hal itu sebagai dasar menjamah targetan capain atas konsep besarnya yaitu:

a. Prinsip Kejujuran.

Kejujuran ini berada pada level kapasitas pribadi/kelompok, dan ukurannya sebagaimana teori kebenaran yang harus mempunyai pengakuan.

b. Prinsip Kesungguhan

Kesungguhan disini adalah dalam fiqh disebut (ijtihad) dengan mengerahkan segala kemampuan untuk mendapatkan sebuah pemahaman secara maksimal. Dengan begini al-Qur’an

⁴⁶⁸ Diisini yang dimaksud dengan ortas bukan dalam ihwal politik melainkan pada ihwal intepretasi teks. Sebagaimana pemabahasan diawal

melarang mengikuti seseorang dengan membabibuta tanpa mempunyai dasar pengetahuan atau keahlian dalam bidang tertentu.

c. Prinsip Kemenyeluruhan,

Berusaha melakukan secara objektif dengan pertimbangan parallel multi disiplin secara komprehensif.

d. Prinsip Rasionalitas.

Meletakkan lacakan dan intepretasi dengan serasional mungkin, meskipun ukuran standart rasional juga bersifat abstrak, namun ciri-ciri rasional ini adalah bersifat umum yakni penggunaan akal secara maksimal.

e. Prinsip pengendalian diri .

Melakukan dengan tupoksinya secara proporsional berikut batas-batas perannya dengan berusaha mengemas diri dengan rendah diri, bijak, beretika dll.

Kemudian agar otoritarianisme tidak merebak kedalam masyarakat dan masyarakat juga tidak mengikuti secara membabibuta terhadap pembacaan tertentu khususnya bagi yang merasa mempunyai otoritas/wewenang dalam memahami pesan Tuhan . Abou Fadil menarwan 2 prinsip rambu-rambu yakni:

- Prinsip praduga epistimologis (epistemological presupposition) yang berarti harus ada kesamaan pandangan antara orang yang diikuti dan yang mengikuti

- Prinsip penggunaan nalar eksklusif (*exclusionary reasons*), yakni suatu nalar yang dapat memutuskan secara bebas apakah dia akan mengikuti otoritas orang tersebut atau tidak. Tidak seharusnya seseorang menyerahkan diri kepada orang tertentu tanpa mengetahui lebih dulu dalam bidang apa dia mengikuti, dan bagaimana pendapatnya tentang persoalan ini.

Dari rambu-rambu di atas ini adalah negesitif pada wilayah SDM/Inepreter untuk mengoprasikan nilai universal, maka sama secara subtansional dengan konsep hirarkisitas nilai Saeed, yang pada simpul akhirnya menggunakan kaca mata eksplorasi kewajaran dalam masyarakat⁴⁶⁹, aka jika di Indoneisa ukuran kewajaran terbut bisa mengambil hipotesis dari hukum adat setempat.

Disinilah setelah beberapa paparan pemikir di atas penulis sajikan, hemat penulis di ini bisa menjadi sebuah gerbang masuk dan membawa progress perubahan dalam masyarakat, bukan hanya berkuat ideaasonal belaka, meskipun pada tela'ah masing-masing pemikiran pada hermenutika barat dengan dominan berkuat pada "Problem pemahaman" (seperti Hermenutik Teoritis dan problem memahami itu sendiri seperti hermeneutic Filosofis) sedangkan pada hermenutik studi Qur'an "problem Peahaman" yang bercorak objektif atau hermeneutika teoritis Fazlur Rahman ; penafsiran yang bersifat subjetif seperti hermeneutika pembebasan Farid Esack; dan penafsiran yang bersifat

⁴⁶⁹ Lihat Saeed, *Reading the Qur'an, Terj...*, 180

inklusif (teoritis) seperti Nasr Hamid Abu Zaid. Menurut Aksin Wijaya belum ada penggunaan hermeneutika dalam Studi al-Qur'an yang mencoba menemukan "kepentingan" dibalik tindakan pemahaman itu sendiri sebab dikarenakan dua hal yakni (1), belum dipertimbangkan kemungkinan adanya kepentingan penggagas dan pembaca yang disusukan melalui teks(2), Munculnya tindakan sewenang-wenang penggagas dan pembaca terhadap teks ,pembaca lain, dan audiens.⁴⁷⁰ namun hal itu dapat dilacak dan diketemukan dalam pemikiran Abou Fadil. Dengan demikian menurut penulis sisi-sisi paparan Gagasan Saeed (tafsir kontekstual), Farid Esak"(hermeneutik penerimaan), Abu Zaid (hermeneutik objektif) dan, Abou El Fadl (hermeneutik) apabila mereka ditempatkan pada proporsinya untuk gagasan penyempurna Saeed: hemat penulis langkah konsepnya sebagai berikut:

1. Dalam melakukan kerangka teoritik menggunakan gaya tafsir kontekstual sebagaimana Saeed(konsep universal),
2. Kemudian konsep khususnya teruntuk SDM Intepreter dan pemihakannya menggunakan prasyarat yang digaungkan Farid Esack. Sebagaimana gagasan hirrarki nilai Saeed, yang kemudian nilai abtrak diukur menggunakan Frekuensi, Penekanan, relevansi. Dan untuk ukuran kewajaran di gunakanlah adat setempat.
3. Kemudian dalam alat transformasi agar sampai pada target capaian dengan menggunakan "negosiatifnya" Aboc El Fadl. Meskipun ia

⁴⁷⁰ Wijaya, *Teori Intepretasi...*, 38

menggunakan Otoriter Koersif dan Otoriter persuasif hanya dalam lingkup ilmiah bukan politik, namun pada penelitian ini dirasa sesuai apabila menggunakan politik struktural lembaga negara yakni Mahkamah Agung RI sebagai alat untuk melakukan penegakan hukum di Indonesia kemudian diterjemahkan menggunakan tangan Hakim.

4. Untuk alat uji dan pengemas keseluruhan teoritik diatas menggunakan prinsip Aboe el-Fadl dan lahirilah ijihad Progresif
- Maka dengan langkah demikian pemikiran Saeed dipastikan akan pas dan sampai pada sasaran.

4. Kritik Terhadap *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan Agama

Dari hasil penelitian untuk *Rechtsvinding* Hakim Pengadilan agama peneliti menemukan ada beberapa hal diantaranya sebagai berikut:

a) Tahap Konstatir Tiada Ruang Penemuan Hukum.

Dalam melakukan penemuan hukum atau Sudikno menyebutnya sebagai “hermeneutik yuridis”⁴⁷¹ ini secara umum hakim melakukan tiga tahap sistemik yakni tahap konstatir, kualifikasi, dan konstituir⁴⁷² kemudian beberapa tahap tersebut mempunyai spesifikasi masing-masing. Dari tahap konstatir ini merupakan langkah pengambilan hipotesa atas peristiwa yang diajukan para pencari keadilan, kemudian setelah fakta peristiwa tersebut dianggap telah mewakkili inti dari perkara, lanjutlah

⁴⁷¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 73

⁴⁷² klasifikasi tahap ini pertama kali dipelopori oleh Sudikno mertokusumo, yang telah melakukan analisis dengan berbagai sajian penelian sehingga melahirkan secara rinci bahwa dalam melakukan penemuna hukum setidaknya tiga tahap konstatir, *Kualifikasi*, Konstituir. Lihat Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum....*, 120

kepada tahap kualifikasi. penegak hukum khususnya hakim agama disinilah start awal dimulainya hermeneutik yuridis⁴⁷³, dan tahap akhir konstituir ini merupakan tahap penetapan status hukumnya. Secara formalistik tahap diatas seakan mudah namun ketika masuk pada rangkaian terbut akan menemukan beberapa rietme abstrak dan bahkan sudah *out to date* yang harus dibongkar isinya. Diantaranya sebagai berikut:

Dalam tahap konstatir, memang pada pokoknya terikat oleh hukum acara tentang rondon acara persidangan⁴⁷⁴ sehingga tidak langsung dari awal masuk perkara disuguhkan, hakim kemudian langsung melakukan identifikasi penemuan hukum. Sebab menurut Ahmad Ali disini hanya pada “tahap kualifikasi” perkara saja untuk melakukan penemuan hukum antara benar tidaknya sebuah peristiwa yang diajukan⁴⁷⁵ atau menentukan dan memilah peristiwa⁴⁷⁶ atau fakta hukum dari sengketa para pihak, alhasil di tahap konstatir ini tidak ada ihwal penemuan hukum didalamnya. Jika demikian menurut penulis sistem polarisasi demikain ini telah memberangus subtansi dari hukum itu sendiri apabila pada tahap konstatir ini “tidak ada ruang dalam penemuan hukum” argumentasinya bahwa pada tahap konstatir ini juga berbicara atas prosedural hukum acara yang mengaturnya dan ini merupakan pengantar atau prapemahaman dalam kontruksi penemuan hukum” sebab tidak semua prosedural hukum acara

⁴⁷³ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*...., 120

⁴⁷⁴ Lihat hukum acara perdata atau pidana yang mengatur alur persidangan

⁴⁷⁵ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*...., 120

⁴⁷⁶ Dalam artian perundangan-undangan dan sumber lain yang relevan dengan pokok perkara. Lihat M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*....., 19

harus sampai tuntas/ tahap pertahap untuk memproduksi putusan hakim dan begitu juga pada ketiga tahap diatas tidak harus tuntas antara tahap pertahapnya. Pemahaman yang dilakukan oleh Sudikno dan Ahmad Ali ini telah menafikkan beberapa konsep ruang tujuan pada hukum acara, yang distu ada ruang penemuan hukum yang bisa jadi berada dalam tahap konstatir. Muktiarto menyatakan “semenjak perkara atau kasus dari para pihak itu masuk atau penerimaan ke kedalam pengadilan atau didaftarkan di pengadilan dari situlah dimulainya penemuan hukum⁴⁷⁷. Bandingkan dengan Sudikno dan Ahmad Ali diatas, yang menyatakan penemuan hukum di mulai dari tahap kualifikasi, berarti mereka melupakan peran hukum acara yang mulai terhitung sejak masuknya perkara dan melupakan tujuan hukum⁴⁷⁸ acara tersebut. Sudikno dan Ahmad Ali lebih condong memberikan pandangan bahwa terminolgi “penemuan hukum” hanya berkuat pada hukum materil saja⁴⁷⁹. Sedangkan pandangan Muktiarto bukan hanya dalam hukum materi saja yang dapat dilakukan penemuan hukum, namun pada hukum formil, semenjak perkara didaftarkan maka

⁴⁷⁷ H.A. Muktiarto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan....*, 103

⁴⁷⁸ Tujuan Hukum Acara tersebut adalah untuk menemukan cara yang tepat, efektif, dan Efisien yang mampu mewujudkan proses peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan, lihat Muktiarto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan....*, 103

⁴⁷⁹ Lihat definisi dari Sudikno Merto Kusumo “Bahwa penemuan hukum lazimnya adalah Proses pembentukan hukum Oleh Hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan hukum umum pada peristiwa Konkret. Ini merupakan proses doktrinasi dan Individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret. Sementara orang lebih suka menggunakan pembentukan hukum dari pada penemuan hukum karena istilah penemuan hukummemberikan sugesti bahwa hukumnya sudah ada (Sudiko Merto Kusumo, *Penemuan Hukum....*, 49) Sedangkan pandangan Ahmad Ali sendiri banyak mengadopsi pengertian yang dibangaun oleh beberapa pemikir lainnya, seperti Paul Sholten yang menyatakan” penemuan hukum adalah sesuatu yang lain dari pada penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya . kadang-kadang, bahkan terjadi bahwa peratirannya harus ditemukan, baik dengan jalan inepretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsvervijsning* (lihat Ahmad Ali, *Mengungkap Tabir Hukum....*, 106-107

disitu mulai penemuan hukum. Sebab perkara yang masuk pada peradilan mempunyai berbagai varian masing masing, seperti halnya dijatuhkan putusan sela dalam ranah kopentisi Absolut, dan disitu hakim hanya sampai pada tahap pemeriksaan langsung menjatuhkan putusan, tanpa harus mengikuti ritme ketiga tahapan diatas yang condong masuk pada pokok perkara/peristiwa konkrit. Sehingga menurut hemat penulis penemuan hukum bukan hanya locus terhadap pokok peristiwa konkrit/perkara antara para pihak melainkan pra-pemahaman peristiwa posisi pihak dengan peradilan juga mempunyai ruang untuk melakukan penemuan hukum⁴⁸⁰. Sebab disini hakim menjalan asasnya, yakni asas “kebebasan hakim” dalam memeriksa dan memutus suatu perkara⁴⁸¹ jadi jika dalam tahap awal sebelum masuk pokok perkara jika keyaqinan sudah memenuhi subjektifnya, hakim tidak lama-lama mengambil keputusan⁴⁸² demiki mencapai asas sederhana, cepat dan berbiaya ringan.

⁴⁸⁰ Contoh disini biasanya pada kopetensi absolut namun berwajah relatif dalam artian (yang masih terjadi distingsi wewenang) seperti aturan spesifikasi perkara yang memungkinkan kopentensi relative dan absolut yang menimbulkan ruang hakim hakim melakukan penemuan dan mempunyai ketegasan. Dengan mempertimbangkan apakah ini kopetensi absolut secara mutlak atau masih ada beberapa pertimbangan sehingga masih memungkinkan bisa ia tangani diperadilanya. Seperti Penetapan Ahli Waris, Perwalian, ekonomi Syariah yang disitu ada ruang hakim dalam menemukan hukum untuk menentukan bisa tidaknya atau boleh tidak diterima dipengadilan tertentu. Ruang penemuan hukum disini belum masuk pada pokok perkara atau sengketa antara para pihak, namun antara posisi pihak dan peradilan yang dituju.

⁴⁸¹ Asas Kebebasan disini adalah hakim telah diberikan ruang dalam melakukan kontruksi hukum, membuat hukum, memroduk hukum dengan merujuk berbagai sumber hukum yang berlaku, lihat Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, Edisi Ketiga (Jakarta :Prenadamedia Group, 2019), 62

⁴⁸² Dasar ini, sebagaimana hasil wawancara dengan salah satu Hakim PA Jember, 2020, yang menyatakan “pengalaman hakim “menentukan kontruksi putusan” beground hakim menentukan wajah putusan”, jadi penulis berkesimpulan bahwa hakim yang pengalamannya lebih banyak maka jarang ia melakukan croscek analisis mendalam pada beberapa varian perkara, sebab ilmu pengalamannya yang menjadi basis penentunya” apalagi pada personality hakim trsebut sebagai Ketua Majelis, maka otoritas subjektif lebih mendominasi

b) Keambiguan Keadilan Formil dan Keadilan Materil

Dari pemaparan problematik pembahasan diatas, menjadi marwah keadilan menjadi mati suri. Yakni antara hakim kaku dan patuh pada hukum formil dan mengesampingkan substansi materil. Sebaliknya hakim lebih tertuju pada substansi materil dan mengesampingkan formil. Maka disinilah timbul berbagai multi perdebatan antar intelektual pemikir hukum di Indoneisa, sebab dengan adanya keambiguan ini menjadikan distingsi keadilan menjadi mati suri dan bahkan merasa terdzolimi bagi para pencari keadilan. Maka harus didudukkan secara proporsional.

Untuk memilah 2 pernyataan diatas ini secara garis besar ada yang lebih menitik beratkan pada materil, ada yang lebih menitik beratkan pada formil. Hal ini didasari dari epistimologi personality masing-masing hakim itu sendiri dan dalam mendudukan objek perkara yang sedang ia tangani, disini berporos pada boleh tidaknya dilakukan ihwal penemuan hukum oleh hakim atau menggunakan hak *ex officio*-nya baik melalui *contra legem* maupun *ultra petita*. Ada yang menyatakan dalam hukum formil tidak ada lahan penemuan hukum dan argumen kedua ada lahan penemuan hukum didalam hukum formil.

Argument diatas ini salah satunya dianyakan oleh ketua kamar agama Yang Mulia Dr. H. Amran Suadi, SH., M.Hum yang menekankan bahwa hukum acara tidak boleh ditafsir-tafsirkan,

meskipun ada pembaharuan-pembaharuan itu-pun harus dilakukan melalui PERMA dan SEMA, tidak berdasarkan tafsir perorangan sehingga dapat menjadikan rusaknya hukum acara.⁴⁸³ Jika demikian kaku dalam menyikapi atau berhadapan dengan hukum formil dan tidak dilakukan penemuan hukum akan menimbulkan bias yang massif, bukan hanya pada hakim namun lebih besar kepada para pihak pencari keadilan sebagaimana pernyataan Yang Mulia Dr. Drs. H.A. Mukti Arto,SH.M.Hum untuk hakim bahwa “Penemuan hukum” dapat dilakukan baik dalam hukum formil maupun hukum materiil⁴⁸⁴.Penemuan hukum dalam bidang hukum formil ditujukan untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan yuridis dan teknis demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa mengurangi perlindungan hukum dan pelayanan yang adil bagi para pihak yang berperkara⁴⁸⁵ (Pasal 59 UU-PA). Memang hukum acara merupakan kunci awal tercapainya materiil. Prof. Dr. Drs. Abdul Mannan S.H. S.IP .M.Hum menyatakan ”hukum perdata materiil tidak dapat dipaksakan berlakunya tanpa adanya dukungan dari hukum acara perdata⁴⁸⁶bandingkan dengan Prof.Dr.Wirjono Projodikuro.SH. bahwa hukum Acara Perdata merupakan rangkain peraturan-peraturan yang

⁴⁸³ Hal ini disampaikan dalam acara diskusi para hakim Peradilan agama se Jawa tengah dilaksanakan pada Januari 2020, dengan tema” Pembaharuan Hukuam Acara Perdata di Indonesia” lebih lengkapnya lihat: www.pta-semarang.go.id/index.php/ptajateng/502-pembaharuan-hukum-acara-perdata-di-indonesia-diskusi-hukum-warga-peradilan-agama-se-jawa-tengah, diakses Mei 2020

⁴⁸⁴ Mukti Arto, “Penemuan Hukum Islam Oleh Hakim Demi Mewujudkan Keadilan” *Artikel Badilag*, 12

⁴⁸⁵ Ibid, 12

⁴⁸⁶ Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Dilingkungan Pengadilan Agama*, (Depok: Kencana, 2017), 2

memuat cara bagaimana orang bertindak dimuka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum Perdata⁴⁸⁷ kemudian bandingkan juga dengan pernyataan Prof.Dr. Sudikno Mertokusumo,SH. Bahwa objek dari pada hukum acara Perdata adalah keseluruhan peraturan yang bertujuan melaksanakan dan mempertahankan atau menegakkan hukum perdata materiil dengan perantara kekuasaan Negara yang terjadi dipengadilan.⁴⁸⁸

Dari poin-point terminologi yang diberikan para ahli diatas menunjukkan indikator dan unsur didalamnya harus terpenuhi yakni: Unsur peraturan, unsur hakim, unsur para pihak, dan unsur dalam peradilan yang semuanya adalah satu-kesatuan tidak bisa dipisah. Jika pernyataan sebagaimana Amran Suadi maka lebih mengarah kepada otoritas unsur Hakim/penjabat struktral fungsional peradilan saja, dan mengakibatkan absurt pada level tujuan hukum sendiri. Pernyataan Amran Suadi memang menegaskan untuk menjaga marwah struktural fungsional dari Mahkamah Agung sendiri. Disni Amran Suadi, menyampaikan posisinya sebagai ketua kamar Perdata Agama Mahkamah Agung, yang merupakan atap tinggi dari lembaga Peradilan agama⁴⁸⁹ sehingga ia menekankan pada fungsinya, dan

⁴⁸⁷ Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Dilingkungan Pengadilan Agama*, 2

⁴⁸⁸ Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Dilingkungan Pengadilan Agama*, 2

⁴⁸⁹ Lihat tematik pada acara penyampaian diskusi, dan lihat Amran Suadi berbicara sebagai apa? www.pta-semarang.go.id/index.php/ptajateng/502-pembaharuan-hukum-acara-perdata-di-indonesia-diskusi-hukum-warga-peradilan-agama-sc-jawa-tengah, diakses Mei 2020

menutup ruang dialektik non struktural. Saat berada pada posisi kekosongan hukum ia tidak memberikan ruang bagi personality hakim yang lain untuk melakukan progres tugasnya, ia langsung menggunakan alat struktural untuk mengisi kekosongan tersebut, dan yang di jaga hanyalah marwah fungsional, dan menyelaraskan pemahaman.

Mereka melupakan unsur-unsur para pihak dan unsur peradilan dalam hal ini hakim yang pertama kali memeriksa perkara (tingkat pertama) sebagaimana wawancara dengan para petugas peradilan dan para pihak:

“Para pihak yang daftar disini kebanyakan tidak melengkapi syarat formil adminitrasi peradilan, sperti tidak membawa buku nikah asli, KK ya jadinya mereka disuruh kembali pulang untuk melengkapi persyaratan, padahal syarat tersebut masih bisa dilengkapi pada saat persidangan”namun kita cuman ikut pada aturan pengadilan⁴⁹⁰.

“Selain itu kadang para pihak meskipun berjauh jarak dari Pegadilan, mereka hanya datang untuk bertanya-tanya saja, kadang bertanya biaya, kemudian syarat kadang juga berkonsultasi mengenai proporsi perkaranya⁴⁹¹itu semua takut bolak-balik”

Selain bias pada pendaftar juga berlaku pada pihak yang sedang melakukan proses persidangan, dan hal yang diacu hanyalah pada persoalan yang secara subtansi tidak mengurangi dari proses peradilan, dan ini sangat membutuhkan ketegasan dan terobosan dari para hakim-hakim sebagai pemegang otoritas, sebagaimana hasil wawancara:

⁴⁹⁰ Wawancara dengan petugas POSYANKUM dan pihak PTSP Pengadilan Agama Jember Maret 2020

⁴⁹¹ Wawancara dengan Petugas POSYANKUM PA Jember, (Ibu Khusnul Khotimah, Ibu Hunainah, Ibu Choliz dan Ibu Vena), Maret 2020.

“Saya sering bolak balik Jakarta-Jember mas, dari bulan November 2019-hingga sekarang (Mei 2020) sidang saya masih saja tahap mediasi saja” belum ada keputusan”saya juga punya kesibukan kerjaan, padahal saya hadir terus, meskipun tidak hadir saya juga diwakili kuasa saya, namun istri saya hadir dan tidak hadir hingga lebih 6 kali tapi tetap saja pada tahap mediasi”saya butuh keadilan status saya mas, saya merasa digantung disini.⁴⁹²

Beberapa pihak yang lain juga turut merasakan beberapa kendala yang terjadi saat tatacara menyikapi hukum formil yang kaku dan terasa mengekang hak pada substansi keadilan para pihak, hal ini juga terjadi pada penegak hukum yang lain seperti advokat/lawyer dalam melaksanakan profesinya, sebagaimana wawancara dengan lawyers yang beracara di Pengadilan Agama Jember:

“Mungkin terlalu kaku saja dari tata sikap hakim⁴⁹³, khususnya saat beracara, berhadapan dengan kita sebagai lawyers, kita sering ditegor meskipun itu sebagai evaluasi namun bagi saya teguran itu kadang bukan pada area tepat dan tidak mengurangi substansi, bahkan tidak berhubungan sama sekali, saya juga penegak hukum, seharusnya kita sama-sama sebagai pateners” namun yang paling saya kecewakan adalah saat teguran itu keras” dan dihadapan klien kami” itu malah membuat kami tidak bermarwah

⁴⁹² Wawancara dengan Baringas Graitto Bimo bin Tomy Sofyan, pihak Pemohon Cerai Talak dan diverzet, namun sampai hari ini belum ada keputusan tegas dari pengadilan tentang statusnya, yang sampai sekarang hanya tahap mediasi saja. Lihat Perkara nomor 6120/Pdt.G/2019/PA.Jr tertanggal 21-11-2019 Cerai Talak PA.Jr, perkara Cerai talak sudah putus dengan putusan verstek namun dikemudian hari diverzet, yang terjadi saat verzet diajukan Pelawan kurang serius dalam menghadapi perkaranya, ia sering mangkir dari panggilan dengan alasan jarak, dan kesibukan, sehingga sering menunda-nunda persidangan. Kadang majlis meminta hadir untuk dilakukan mediasi namun Pelawan enggan hadir, sedangkan pada saat bersamaan Terlawan Verzet sudah hadir. Kemudian majlis menunda lagi, ketika Terlawan Verzet tidak hadir baru Pelawan Verzet hadir, dan itu sudah berkali-kali, namun majlis hakim belum menentukan keputusannya untuk masuk pada agenda pasca mediasi, padahal meskipun Termohon Verzet tidak hadir, Terlawan Verzet diwakili oleh kuasanya, tapi yang terjadi malah sebaliknya tetap stagnan pada agenda mediasi, pada alamat Terlawan Verzet yakni di Jakarta, Pelawan beralasan jauh jarak dan sibuk, padahal kata Terlawan, Pelawan Verzet sering ada di Jember dan tidak mempunyai kesibukan apa-apa. Namun majlis masih saja memberikan ruang dan menunda-nunda. Meskipun kebenarannya masih belum di uji.

⁴⁹³ Disini biasanya sangat nampak pada perorangan hakim dalam menyikapi hukum formil, ada kalanya hakim yang masih baru pindah dari kelas II yang secara kuantitas perkara lebih sedikit, kadang disini sikap yang kekakuan itu terjadi, sebab yang diambil adalah prosedur formal bukan substansi

dan serasa ditelanjangi didepan klien kita sendiri sehingga emosipun muncak dan bahkan brutal”⁴⁹⁴

Dan dampak dari itu malah sebaliknya menjadikan gaduh antar sesama penegak hukum, yang tidak mempunyai publik etik entah oknum lawyers atau oknum hakim disini malah saling lapor”

“Ketika tatacara menyikapi hukum formil dan tancara penyampiannya kurang tepat” biasanya langsung saling lapor, yang banyak terjadi adalah lawyer sering lapor kepada ketua PA sehingga menjadikan pengadilan terlihat kurang bijak. Sebab ribut gara-gara tatacara dan mensikapi formil yang kurang tepat⁴⁹⁵,”

Kemudian bukan hanya antar penegak hukum dan para pihak saja melainkan berasal dari hakimnya sendiri:

“Saya menjadi hakim sejak 2006, beground hakim memang menentukan wajah putusan, kalau Indivu hakim itu agamis, ya pasti dasar-dasar atau produk putusannya pun berbau agamis, begitu juga sebaliknya orang yang beround umum ya kadang nyikapi aturan normtif saja, tanpa harus payah-payah berfikir perkara dan selain itu juga pengalaman juga menjadi penentu“hakim yang sudah lama bertugas berkeliling NKRI kadang mengadapi hukum Formil yang diambil hanya substansinya saja” apalagi kelas IA, yang perkaranya banyak, jadi hanya formalitas saja⁴⁹⁶ menanggapi hukum acara penting tujuannya mengentak⁴⁹⁷,”

Sebagaimana ulasan dari para para pihak diatas semua bermuara kepada para penjabat fungsional Pengadilan terlebih para hakim yang mempunyai akses langsung dengan para pihak, maka argumen

⁴⁹⁴ Wawancara dengan” Adv.Hasby Ashiddiqy , Februari 2020,

⁴⁹⁵ Wawancara dengan “Panitra Pengganti” Bapak Sulaiman SH, Januari 2020

⁴⁹⁶ Formalisasi hukum acara disini kebanyakan terjadi pada skala Pengadilan yang jumlah perkaranya banyak, dan tidak semuanya begitu semua tergantung pada sikap-hakim masing-masing, dan semakin senior yang menjadi Ketua majlis, maka ya keputusannya tergantung pada bangunan epistimologi hakim tersebut. Sebab sudut pandang akan melahirkan presepsi yang berbeda, apalagi yang punya keputusan mutlak adalah ketua majlis(wawancara Hakim PA Jember YM H.Ludvi) April 2020

⁴⁹⁷ Wawancara, YM.Rizkiyah SH.MH.

Muktiarto diatas ia menggunakan kacamata objektifitas, dan proporsionalitas tugas yang kemudian, diekspresikan dengan progres tupoksinya. Lebih kearah substansi yang dituju yakni memberikan ruang bebas⁴⁹⁸ bagi para hakim untuk melakukan kebijaksanaannya masing masing, sebagaimana asas kemerdekaan hakim” Hakim terbebas dari berbagai berbagai halangan yuridis yang menghambat terwujudnya perlindungan hukum dan keadilan⁴⁹⁹ Muktiarto mengarah kepada objektifitas yang dituju dengan kekangan prosedur teks formil demi sampainya substansi keinginan para pencari keadilan, maka ia mengatakan di sinilah letak kemerdekaan hakim dari kekangan tembok peraturan hukum konvensional. Dengan demikian, jika terjadi ada hakim tidak mampu memberi perlindungan hukum dan keadilan sebagaimana yang diharapkan oleh undang-undang berarti hakim yang bersangkutan tidak menjalankan amanah yang menjadi tanggungjawabnya.⁵⁰⁰

Kemudian bias perihal kurang diperhatikannya formil ini sebab kurang dievaluasi atau cara pandang kaku hakim/struktural fungsional atau salah dalam penyampaiannya maka bias yang terjadi menjadi :

⁴⁹⁸ Bebas disini adalah kebebasan yang diberikan oleh Negara meliputi kebebasan mengadili, kebebasan dari campur tangan pihak luar, kebebasan berekspresi dalam rangka pengembangan hukum praktis, kebebasan menggali nilai-nilai hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat, termasuk kebebasan menyimpangi ketentuan hukum tertulis jika dinilai tidak lagi sesuai rasa keadilan masyarakat. lihat: Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2017), 3

⁴⁹⁹ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum*, 06

⁵⁰⁰ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum*, 06

- 1) Bagi para pihak pencari keadilan dari hasil wawancara⁵⁰¹ penulis, khususnya di area kelas IA dengan jumlah perkara banyak seperti di Pengadilan Agama Jember. Dimana setiap harinya kisaran perhari 40-50 orang pendaftar maupun yang hadir untuk agenda persidangan. namun tak semuanya mulus, kadang hanya sampai pada tahap pendaftaran para pihak sudah ditolak sebab tidak memenuhi syarat hukum administrasi/acara formil. Kadang juga hadir dalam persidangan namun tidak memenuhi prosedur sebagaimana majlis inginkan. Padahal mereka sudah berlama-lama mengantri namun saat waktunya ia dipanggil ia harus kembali pulang untuk memenuhinya. Belum lagi persolan jarak yang sama-sama beradius jauh dari pengadilan, sehingga banyak menyita waktu para pencari keadilan. Padahal dipengadilan jam oprasionalnya terbatas, start jam 07:00-16:00 WIB. Sehingga para pihak harus kembali dan menunda sebab dimungkinkan pelayanan tidak akan maksimal mereka banyak keluhan dari para pihak pencari keadilan sebab terlalu kaku dalam berhadapan dengan hukum formil, maka disinilah banyak orang pencari keadilan terdzolimi, dan bahkan hak mereka juga harus siap ditunda-tunda demi patuh pada formilnya. Hanya membuang umur dan waktu biaya saja.

⁵⁰¹ Wawancara dengan Petugas PTSP, dan Para Petugas Pelayanan POSYANKUM PA Jember, April 2020

- 2) Memudarkan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, padahal disetiap keadaan tidak melulu dibenturkan dengan keadaan normal, adanya PERMA/SEMA atau produk yang lain kadang kurang tepat dan bahkan lambat sehingga menciptakan kekosongan hukum⁵⁰². Sehingga terkesan tererlalu formal dan kaku dan menjadikan kurang fleksibel dan tidak menjangkau seluruh aspek sengketa perkara⁵⁰³ menjadikan peradilan menjadi angker sebab terlalu dihantui aspek yusridis tanpa menelisik aspek sosiologis, psikologis dan religius yang merupakan unsur-unsur sengketa holistik⁵⁰⁴ dan menjadikan tidak nyaman bagi para pencari keadilan, yang kemudian akan melahirkan ketidakpercayaan kepada lembaga peradilan.
- 3) Perlakuan dalam persidangan terkekang dengan kekakuan formal, yang memposisikan hakim sebagai tonggak kekuasaan sehingga yang memiliki forum persidangan. Sedangkan para pihak terisolir dengan kekuatan dominan hakim yang tidak memberikan kesempatan keara pihak,⁵⁰⁵ padahal subjeknya

⁵⁰² Disini terjadi disting pemahaman, bandingkan dengan Subekti ia berpendapat antara sumber hukum dan kekuatan penerapnya” ia berpendapat Instruksi dan surat edaran Mahkamah Agung (SEMA) sepanjang mengatur hukum acara perdata dan hukum perdata materiil tidaklah mengikat hakim sebagaimana halnya undang-undang. Akan tetapi, instruksi dan surat edaran MA merupakan sumber tempat hakim yang dapat menggali hukum acara perdata ataupun hukum perdata materiil Maka disini dituntut peran person hakim sendiri khususnya hakim tingkat pertama yang merupakan pintu gerbang utama yang langsung bersentuhan dengan para pihak pencari keadilan, dan mengetahui siklus kondisi perorangan pihak pencari keadilan. lihat Benny Rijanto,” Sejarah, Sumber, dan Asas-Asas Hukum Acara Perdata”*Modul*”1.21

⁵⁰³ Mukti Arto, *Teori dan Seni Menyelesaikan Perkara di Pengadilan*, (Depok: Kencana, 2017), 1

⁵⁰⁴ Mukti Arto, *Teori dan Seni Menyelesaikan Perkara di Pengadilan*...,1

⁵⁰⁵ Mukti Arto, *Teori dan Seni Menyelesaikan Perkara di Pengadilan*...,1

adalah pencari keadilan, namun hakim malah menempatkan mereka para pihak sebagai objek yang harus diperiksa dan diadili

- 4) Bagi Hakim pernyataan tidak adanya ruang penemuan hukum dalam formil dan tidak boleh ditafsirkan dengan alasan akan berakibat rusaknya hukum acara. Maka demikian ini telah mengekang asas kemerdekaan hakim itu sendiri dan melupakan objek tujuan yang dilaksanakan yakni para pencari keadilan. Sebagaimana terjemahan asas kemerdekaannya yaitu⁵⁰⁶(1) Hakim merdeka dari berbagai bentuk tekanan apapun dan dari pihak manapun, selain hukum dan keadilan. Kemerdekaan hakim untuk menegakkan hukum dan keadilan ini dijamin oleh konstitusi⁵⁰⁷. (2) Hakim secara *ex officio* merdeka untuk melakukan penemuan dan pembaruan hukum demi terwujudnya perlindungan hukum dan keadilan. Peradilan Agama mewajibkan Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha dengan sungguh-sungguh untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, demi terwujudnya

⁵⁰⁶ Mukti Arto, "Penemuan Hukum Islam Oleh Hakim Demi Mewujudkan Keadilan" *Artikel Badilag*,7

⁵⁰⁷ Pasal 24 ayat (1) UUD Tahun 1945 menegaskan bahwa: Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

keadilan⁵⁰⁸. (3) Hakim terbebas dari berbagai berbagai halangan yuridis yang menghambat terwujudnya perlindungan hukum dan keadilan. Di sinilah letak kemerdekaan hakim dari kekangan tembok peraturan hukum konvensional. Dengan demikian, jika terjadi ada hakim tidak mampu memberi perlindungan hukum dan keadilan sebagaimana yang diharapkan oleh undang-undang berarti hakim yang bersangkutan tidak menjalankan amanah yang menjadi tanggungjawabnya⁵⁰⁹

- 5) Kemudian Muktiarto menyatakan dari sekian banyak perkara perdata pada pengadilan di Indonesia ternyata sebagian besar diantaranya dimintakan banding dan kasasi, hal ini menunjukkan bahwa sebagian besar *judex factie* tidak diterima oleh para pihak pencari keadilan meskipun perkara telah diputuskan. bahkan ketika sudah ingkrahpun ternyata sengketa yang terjadi antara pihak tidak kunjung padam dan bahkan cenderung melahirkan kebencian, dendam, rasa permusuhan yang berkepanjangan dan berbias negative pada sanksi sosial masyarakat⁵¹⁰ oleh sebab itu menurut Van Apeldoorn putusan

⁵⁰⁸ Pasal 4 ayat (2) UU No.48 Tahun 2009 Tentang *Kekuasaan Kehakiman* dan Pasal 58 ayat (2) UU No.7 Tahun 1989 Tentang *Peradilan Agama* Pasal inilah beserta pasal-pasal selaras lainnya yang menjadi dasar adanya hak dan tanggung jawab hakim secara *ex officio* merdeka melakukan terobosan hukum melalui penemuan hukum demi terwujudnya keadilan.

⁵⁰⁹ Mukti Arto, "Penemuan Hukum Islam Oleh Hakim Demi Mewujudkan Keadilan" *Artikel Badilag*,7

⁵¹⁰ Muktiarto, *Teori dan Seni menyelesaikan perkara.....*,3

juga harus diterima baik menurut persyaratan konsistensi sistem⁵¹¹

Untuk mempertegas dan mempertajam makna keadilan dalam praktik pelaksanaan tugas, menurut perlu dijabarkan lebih lanjut mengenai makna menegakkan keadilan secara praktis. Menegakkan keadilan memiliki makna dalam praktik, antara lain menurut Mukti Arto, sebagai berikut⁵¹²:

1. Memberi pelayanan prima yang sama tanpa diskriminasi. Hal ini termasuk keadilan (social justist). Khalifah Umar ibn Khattab mengatakan yang artinya: berikan pelayanan yang sama kepada semua orang, baik dalam majelismu, dalam pandangan wajahmu, dan dalam putusanmu.
2. Mewujudkan keseimbangan antara dua kubu atau dua kepentingan. Hal ini termasuk salah satu bentuk keadilan sosial (social justist). Umar ibn Khattab mengatakan yang artinya: berikan perlakuan yang sama sehingga orang yang lemah tidak berputus asa untuk memperoleh keadilan dari kamu dan orang yang kuat tidak bisa berharap mendapat kemenangan malalui kecuranganmu.
3. Mewujudkan keseimbangan antara kontribusi dan distribusi. Hal termasuk salah satu bentuk keadilan distributif. Dalam kaidah

⁵¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 16

⁵¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 16

fikih dikatakan yang artinya bahwa pendapatan itu sebanding dengan tanggung jawab.

4. Memberikan kepada para pihak apa yang menjadi haknya atau tanggung jawabnya. Hal ini termasuk jenis keadilan distributif. Dalam kaidah fikih dikatakan yang artinya: berikan kepada setiap orang yang mempunyai hak apa yang menjad haknya itu.
5. Melindungi pihak yang lemah dari dominasi pihak yang kuat. Memberi pihak merupakan tugas dan tanggung jawab Negara secara konstituisional. Hakim merupakan salah satu pejabat penyelenggara negara yang wajib melindungi pihak yang lemah dari dominasi pihak yang kuat.
6. Menghukum orang yang dzalim membayar hutangnya atau ganti rugi kepada korbannya. Nabi Muhammad SAW mengatakan yang artinya: ambillah dari orang yang dzalim untuk diberikan kepada korbannya.
7. Memulihkan kembali hak salah satu pihak yang dirampas oleh pihak lain. Hal ini merupakan salah satu realisasi keadilan distributif.

Hemat peneliti disini, bahwa keduanya (mukti Arto dan Imran Suadi) tersebut harus saling proporsi dalam pelaksanaannya, sebab keduanya juga saling melengkapi antar satu dengan yang lain, terlalu kaku dalam menyikapi prosedur juga tidak baik, terlalu keluar dari kekangan tembok peraturn konvensional juga tidak baik, maka disini adalah mendudukan

aturan dengan lentur dan luwes, hakim ya tidak meninggalkan formil namun juga tidak meninggalkan substansi tujuan. Sehingga ketika ada ruang yang hal itu tidak sampai fatal, atau tidak mengurangi substansi dari proses pencarian keadilan maka seyogyanya hakim harus mengambil langkah sebijak mungkin dengan peran penemuan hukum, memang untuk mencapai kepada level progress bukan hanya komitmen moral, melainkan keberanian dan memiliki nurani kuat⁵¹³ dan berikut juga para pencari keadilan juga tetap mendapatkan haknya saat berhadapan di meja hijau, meskipun budaya hukum masyarakat kita multi kultur. Dan harus terus dipupuk kesadarannya agar tidak kaku dan ambigu dalam menyikapi realitas. Sapiroto Raharjo menyatakan, hukum itu untuk rakyat bukan sebaliknya bila rakyat untuk hukum apapun yang difikirkan dan dirasakan rakyat akan ditepis karena yang dibaca adalah UU, dalam hubungan ini pekerjaan hakim bukan hanya teknisi UU, tetapi juga mahluk sosial, oleh sebab itu profesi hakim adalah pekerjaan mulia yang bukan hanya kerja memeras otak belaka melainkan juga nurani⁵¹⁴

c) Kelemahan Sistem dan SDM

Hakim agama dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama, telah mempunyai legitimasi dalam hal penggalian hukum sesuai

⁵¹³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2010), 193

⁵¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, 191

dengan hukum Islam⁵¹⁵ namun sebelum dipergunakan UU Kekuasaan kehakiman diatas ini Hakim PA pasca kemerdekaan dalam memeriksa, dan memutus perkara berdasar Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.⁵¹⁶ namun pengaruh regulasi ini utamanya lebih pada soal proses hukum, bukan kandungan hukum⁵¹⁷ sehingga dalam sektor materi belum tersentuh secara menyeluruh maka inisiator dari cendekiawan ulama materinya menggunakan doktrin atau ilmu pengetahuan hukum dari 13 kitab-kitab *fiqh muktabar*⁵¹⁸ (*al-Bajuri, Fathul mu'in, Syarqowi alat-Attahrir, Qalyubi/Mahalli, fathul*

⁵¹⁵ Pasal 49 UU nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama, disini dijelaskan tentang kewenangan dan kekuasaan mengadili yang menjadi beban tugas Pengadilan Agama, pasal 49 Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam dibiddang perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah berdasarkan hukum Islam, serta wakaf dan sedekah.

⁵¹⁶ Undang-undang ini ditetapkan oleh Presiden Republik Indonesia pada tanggal 21 Nopember 1946, yang terdiri dari 7 pasal, yang isi ringkasnya sebagai berikut: (a)Pasal 1 ayat 1 s/d ayat 6, yang isinya diantaranya; Nikah yang dilakukan umat Islam diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh menteri agam, Talak dan Rujuk diberitahukan kepada Pegawai pencatat Nikah, yang berhak mengadakan pengawasan Nikah, Talak dan Rujuk Pegawai yang ditunjuk Menteri Agama, bila PPN berhalangan dilakukan petugas yang ditunjuk, biaya Nikah, Talak dan Rujuk ditetapkan Menteri Agama. (b)Pasal 2 terdiri dari ayat 1 s/d 3, yang isinya diantaranya, PPN membuat catatan Nikah, Talaq dan Rujuk dan memberikan petikan catatan kepada yang berkepentingan.(c)Pasal 3 terdiri dari 5 ayat, isinya antaranya; sanksi orang yang melakukan nikah, talak dan rujuk yang tidak dibawah Pengawasan PPN, sanksi orang yang melakukan Nikah, Talak dan Rujuk padahal bukan petugas. (d)Pasal 4, isinya hal-hal yang boleh dihukum pada pasal 3 dipandang sebagai pelanggaran.(e)Pasal 5 isinya peraturan yang perlu untuk menjalankan undang-undang ditetapkan oleh Menteri Agama (f)Pasal 6 terdiri 2 ayat, isinya nama undang-undang, dan berlaku untuk daerah luar Jawa dan Madura. (g)Pasal 7, isinya undang yang berlaku untuk Jawa dan Madura, namun pada 1 Februari 1947. Baru sesudah tahun 1954 undang-undang ini diberlakukan secara menyeluruh di Indonesia. Yaitu melalui Undang-undang no. 32 tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 Nomor 22 Tahun 1946 Tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Jawa dan Madura. Undang-undang ini disahkan pada tanggal 26 Oktober 1954 oleh Presiden Soekarno

⁵¹⁷ Nafi' Mubara'"Sejarah Pencatatan Perkawinan Islam di Indonsia"*AL-HUKAMA The Indonesian Journal of Islamic Family Law*"Volume 02, Nomor 02, Desember 2012; ISSN:2089-7480, 148

⁵¹⁸ Hal ini didasarkan atas surat edaran biro Pengadilan Agama departemen Agama Nomor B/1/1735 tertanggal 18 Fenruari 1958 dengan peraturan pelaksanya nomor 45 tahun 1957 tentang pembentukan pengadilan diluar jawa dan Madura.

Wahab dan Syarahnya, Tuhfah, Targhibul Mustaq, qawaninus Syari;ah li Sayyid bin Yahya, qawaninus Syari;ah li Sayyid Sadaqah Dahlan, Syamsuri lil Fara'id, Bugyatul Murtarsyidin, al-Fiqh li madhabil araba', Mugnil Muhtaj)⁵¹⁹ dasar ini yang bisa disebut dengan sistem *Judge made law/common law*, kemudian mencoba melakukan kodifikasi lagi dengan melihat realitas meskipun bersinggungan atas adat dan kultur keislaman maka lahirlah UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan” sebagai bahan pokok dalam merujuk kewenangan hakim perihal perkawinan, terjadi bias maasif persinggungan antar umat yang spesifikasinya pada benturan antara adat, hukum Islam, dan sisa-sisa hegemoni hukum kolonialisme dalam penerapan materinya ”titik temunya adalah dikembalikan keabsahannya sesuai dengan keyaqinan agama dan adat masing-masing” disini terlihat lagi benturan paradigmatic dalam sistem *common law* dan *civil law* sebab tidak terpenuhinya kandungan ini melahirkan pluralism putusan” menjadikan produk putusan hakim PA berbeda”⁵²⁰barulah untuk

⁵¹⁹Mannan, *Penerapan Hukum Acara pedata di Lingkungan Pengadilan Agama*, 12-13

⁵²⁰ Pada proses ini untuk memperkuat tameng legalitas SDM hakim dan berikut formasi struralnya terjadilah peruban sangat mendasar dengan lahirnya UU No 7 tahun 1989 tentang “Peradilan Agama” yang diajukan oleh menteri agama Munawwir Sadjali dihadapn siding DPR, dengan secara esensinya berbunyi sebagai berikut(1) Peradilan Agama telah menjadi peradilan mandiri, kedudukanya benar-benar telah sejajar dan sederajat dengan peradilan umum, peradilan militer,dan peradilan tata usaha negara.(2>Nama, susunan, wewenang (kekuasaan) dan hukum acaranya telah sama dan seragam di seluruh Indonesia. Terciptanya unifikasi hukum acara peradilan agama akan memudahkan terwujudnya ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan dalam lingkungan peradilan agama.(3)Perlindungan kepada wanita telah ditingkatkan dengan jalan antara lain, memberikan hak yang sama kepada istri dalam proses dan membela kepentingannya di muka peradilan agama.(4)lebih memantapkan upaya penggalian berrbagai asas dan kaidah hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam penyusunan dan pembinaan hukum nasional melalui yurispodensi.(5)Terlaksananya ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman (1970).(6)Terselenggaranya pembangunan hukum nasional berwawasan nusantara yang sekaligus berwawasan Bhineka Tunggal Ika dalam bentuk Undang-undang Peradilan Agama.

menyeragamkan referensi digunakanlah siyasat “Kompilasi Hukum Islam (KHI)”

Bisa disimpulkan fakta sejarah ini seakan adanya KHI/UU hanya untuk mengunci pluralisme putusan Hakim PA⁵²¹” sehingga mengesankan pengebirian bahkan mengamputasi ekspresi hakim dalam melakukan “Pembentukan hukum dan Penemuan hukum” dan inilah pandangan kalangan aliran *legisme*” hukum kebiasaan mendominasi dengan asumsi betapa ketidak pastian dibuat oleh hukum kebiasaan, dan untuk menarik kepercayaan dan kepastian dialihkanlah poros ketidak pastian itu menggunakan UU/ INPRES tertulis untuk menyingkirkan hukum kebiasaan/ Islam⁵²² namun faktanya di Indonesia tidak bisa mengesampingkan hukum Islam, sejak masa VOC, Belanda, Jepang, hingga kemerdekaan semua dikembalikan kepada kebiasaan masing-masing apalagi dengan diterbitkannya UU kekuasaan Kehakiman yang mengahruskan mencari dan menemukan berdasarkan nilai-nilai, dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat⁵²³ begitu juga dengan hukum Islam yang harus dicari dari akar keislamannya dan Islam yang berlaku di Nusantara.

⁵²¹ Bandingkan pernyataan ini dengan hasil Penelitian Jurnal, Nafi’ Mubara””Sejarah Pencatatan Perkawinan Islam di Indonesia”*AL-HUKAMA The Indonesian Journal of Islamic Family Law*”Volume 02, Nomor 02, Desember 2012; ISSN:2089-7480,

⁵²² Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 104

⁵²³ Lihat klausul dalam pokok Pasal 10 Undang-Undang No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 23 Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 25 Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 tentang “Kekuasaan Kehakiman”

Namun kendalanya adalah hanya segelintir Hakim saja yang berani dan menguasai hukum Islam diluar hukum tertulis, dan sebagainya hanya mengandalkan tekstualis regulasi kemudian menggungkannya secara otoritatif⁵²⁴ sehingga produk putusnya pun stagnan kadang juga tidak bisa diterapkan atau dieksekusi dan malah melahirkan kebencian dan permasalahan berkelanjutan⁵²⁵. Sebab mereka terlalu tekstualis secara otoritatif. Mereka gagap dan menganggap terlalu sakral untuk menyentuh kepada akar hukum islam berikut cara menemukannya , asumsi mereka teks yang dikodifikasi seperti UU perkawinan, KHI sudah sempurna. Mereka lupa atas sumber hukum berikut cara mengeluarkan hukumnya menjadikan mereka tetap pada corong Undang-undang dan sebagai petugas pengadilan saja. Padahal adanya UU perkawinan, KHI adalah hasil pembacaan siklus masyarakat pada masa dibuatnya, dan belum tentu sama dan pas diterapkan pada saat ini. Sebagaimana wawancara hasil Wawancara:

Saya biasanya memprtimbangkan hukum sebelum memutus perkara mencar-cari aturan undang-undang dulu, barulah kemudian kalau ada diundang-undang barulah saya langsung sesuaikan dengan inti dari pokok perkara yang diajukan para pihak, tapi ada hakim yang berbeda dan malah sebaliknya dia berani keluar dari undang-undang demi mencapai kadilan yang diinginkan oleh para pihak, disini seperti Pak. Muhsin, yang baru mutasi ke PA surabaya. Beliau berani keluar dari aturan normtif teks UU, namun beliau mempunyai kapasitas dan argumen keilmuan Islam yang

⁵²⁴ Hal ini terjadi saat hakim dengan beground tertentu, seperti sedikitnya pengalaman, dan beround pendidikan hakim itu sendiri, sehingga saat menghadapi sengketa hingga memutus perkaranya hakim terlalu bersifat formalisti karena memperhatikan aspek normatif hukum yang berdasarkan doktrin hukum atau teks hukum semata tanpa memeperhatikan facttor kesadaran hukum para pihak serta hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, lihat Arto, *Teori dan Seni*, 2

⁵²⁵ Arto, *Teori dan Seni ...*, 2-3

mumpuni, sebab begroun beliau adalah Alumni Pesantren, dan Putusannyapun menjadi penemuan hukum dan dijadikan Yurisprudensi sehingga menjadi penelitian oleh anak saya sendiri⁵²⁶.

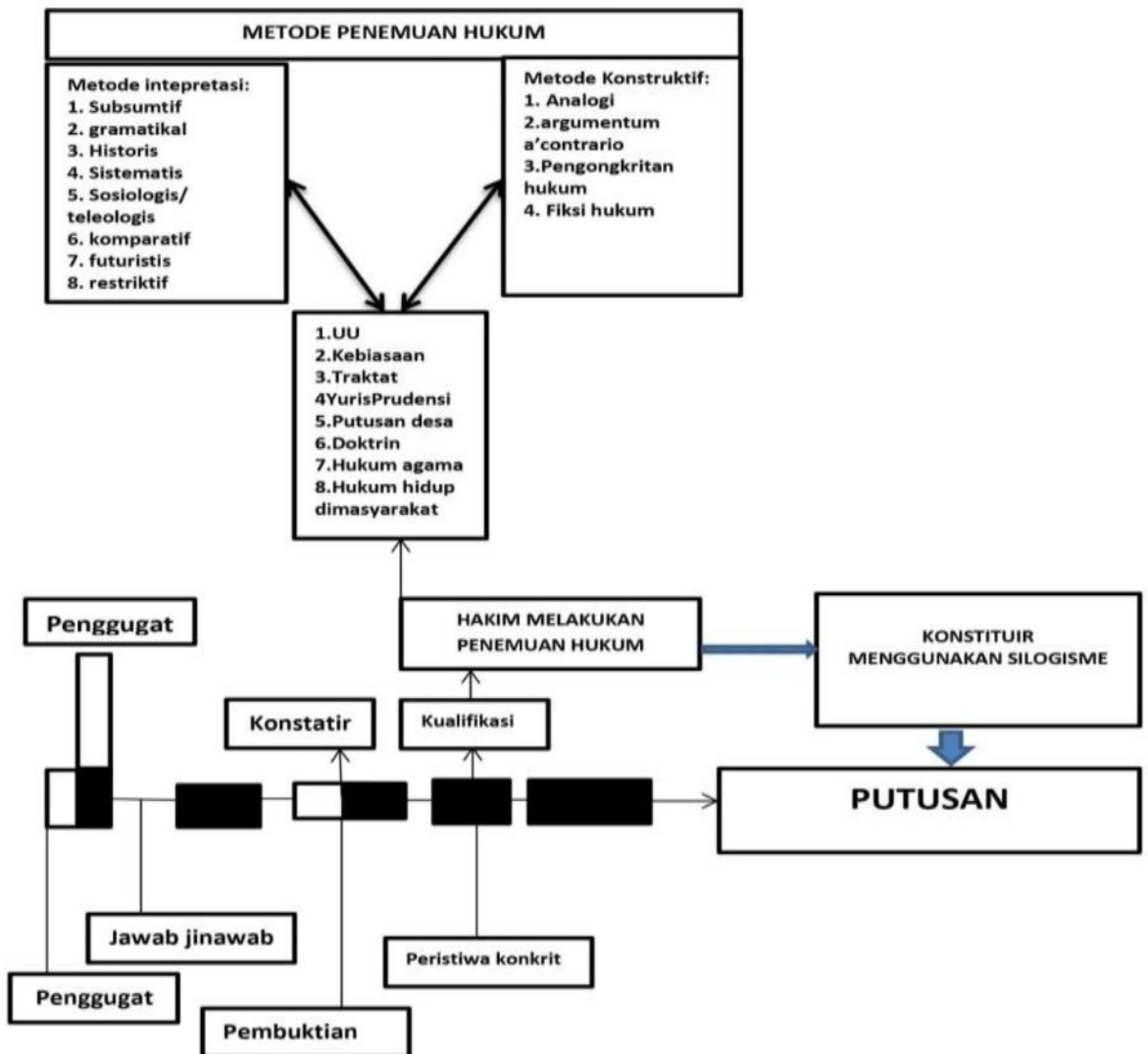
Penulis mengasumsikan mereka memutus sanad kerangka ijtihad dari sumber asalnya yakni al-Qur'an dan hadis dan berikut cara mengeluarkannya. Padahal beda dengan hukum umum, untuk mengeluarkan hukum agama seharusnya menggunakan atribut yang ditawarkan oleh agama yang sesuai dengan objek yang dicarinya(masyarakat (muslim). Bukan kerangka hukum umum untuk membaca dan mencari hukum agama hal itu akan menemukan kebuntuan. Kita meyakini bahwa agama Islam tidak kehabisan cara untuk menjawab segala tantangan persoalan zaman.

Bagi mereka yang menggunakan teks secara otoritatif ini juga didasarkan atas kritikan paradigma penemuan hukum Islam J.N.D. Anderson menyatakan kecenderungan gaya mengkaji Hukum Islam terlalu parsial, pendekatannya *ad hoc* dan terpisah-pisah, yang digunakan prinsip *takhayyur* dan *talfiq* yang tidak menghasilkan formulasi komprehensif seperti tertuang dalam KHI dasarnya memamng prinsip *mashlahat*, namun substansi *takhayyur* hanya sebatas menyeleksi beberapa pendapat fikih yang sehingga asumsi mereka bahwa bentuk-bentuk penafsiran hukum yang disajikan tradisi hukum umum terlihat sangat variatif dapat digunakan untuk melengkapi aktivitas dan peluang ijtihad dalam tradisi

⁵²⁶ Rizkiyah, Wawancara, Jember, 06 April 2020.

pemikiran Hukum Islam⁵²⁷ dengan ini mereka menggunakan tradisi ini paradigma hukum umum untuk membaca hukum Islam, sehingga kerangka penemuan hukumnya sebagai berikut⁵²⁸:

Tabel. 4.1
Rechtsvinding Hakim PA



⁵²⁷ Achmad Arief Budiman, "Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia", Jurnal Pemikiran Hukum Islam, *al-Ahkam*, Volum 24, Nomor 1, April (2014), 23

⁵²⁸ Alur peta ini telah umum dilakukan oleh para hakim baik pengadilan Umum maupun Pengadilan Agama, perihal Konstatir, *Kualifikasi*, dan Konstituir dan langkah taktisnya ini di gagas oleh Prof. Dr. Sudikno Merto Kusumo S.H, dalam bukunya "*Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 104-119, kemudian diikuti oleh yang lain seperti Ahmad Ali, dalam bukunya *Menguak Tabir Hukum*....., 120

Dari alur tabel diatas ini penulis menganggap bahwa hakim agama melakukan penemuan hukum menggunakan teks secara otoritatif⁵²⁹ yang memberikan ruang kecondongan kearah metodologi teks regulasi umum, dengan metodis penemuan hukumnya berkutat diantara varian metodologi (hukum tertulis) dan sikon para-pihak) dan tidak membuka ruang eksplorasi pengembangan secara argumentatif pada sumber awalnya (al-Qur'an hadis) padahal Roberto Macelan menyatakan pada praktiknya hakim tak jarang melakukan pengembangan hukum tertulis⁵³⁰, namun nyatanya al-Qur'an dan hadis hanya sebagai penjustisce dan pemenuhan prosedural formal saja dengan kemasan bahasa " demi mewujudkan keadilan berdasarkan ketuhan yang YME namun langkah taktisnya bernilai zong. Padahal adanya *positif laws* berangkat dari *living laws-agama-Sumber-pendapat-praktik* yang kemudian di kodisfikasi sebagaimana M.Noor Harissuddin menyatakan fiqh/hukum Islam di Indonesia sebagai *living laws* yang hidup ditengah masyarakat diupayakan menjadi *positif laws* yang bersifat mengikat pada masyarakat⁵³¹ yang kuncinya disini adalah hakim Agama⁵³²

⁵²⁹Otoritatif disini yang kuat disebabkan Hakim harus menjelaskan atau melengkapi Undang-undang menurut pandangannya sendiri, lihat Artikel:<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/umum/849-penemuan-hukum-oleh-hakim-Rechtsvinding.html>, di akses Mei 2020

⁵³⁰Ramadhan"Konvergensi *Civil Law*, 218-2019

⁵³¹ Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam, UU No 38 tahun 1999 tentang pengelolaan Zakat yang kemudian dirubah dengan UU No. 23 tahun 2011, UU Waqaf, UU Perbankan syaria'ah dan ekonomi syaria'ah dll.Lihat M. Noor Harissudin"Diskursus Fikih Indonesia: Dari *Living Laws* Menjadi *Positif Laws*", Jurnal Kajian HukumIslam, *Al-Manahij*, Vol.X No.2, Desember (2016), 178

⁵³² Selain menunggu realisasi dari lembaga Negara yakni "Legislatif" dalam membentuk peraturan undang-undang(*positif Laws*), Hakim disini juga mempunyai andil besar meskipun belum ada secara *Positif laws*, untuk mengisi kekosongan hukum Hakim menggunkan tupoksinya, yakni

. Indikator hakim seperti diatas bisa dilacak dari berbagai fakta setidaknya penulis menganalisa beberapa paparan bab terdahulu dengan alasan faktual yang menjadi penyebab lemah atau kecilnya diskresi hakim untuk melakukan interpretasi atas hukum yang terkodifikasi:

1) Tidak Adanya Keseragaman Metodologi,

Hal ini sebagai salah satu sebab awal tidak adanya penyeragaman pemahaman antara struktur fungsional hakim dalam majlis persidangan dan struktur fungsional di area upaya hukum. Ahmad Ali menganalogikan: satu objek perkara disorot dari kacamata 3 hakim di persidangan akan melahirkan hasil yang sama dan bisa berbeda⁵³³, hasil ini akan menjadi produk putusan juga sebagai hukum namun struktural antara ketua majlis dan anggota juga meberikan bias pada hasil. Mereka mempunyai presepsi bangunan paradigma masing-masing, namun saat musyawarah majlis (MM) argumentasi mereka diuji dan ekplorasi secara ilmiah, dengan mengemukakan pendapatnya secara jelas dengan menunjuk dasar huukmnya. Jika terjadi *disseting opinion* konglungsinya dengan menggunakan *voting*⁵³⁴ namun tidak

membentuk hukum dan melakukan penemuan hukum” sebab hakim yang lebih dekat dan mengetahui personality saat aturan positifistik dipergunkan kepada perorangan selain itu putusan hakim juga berlaku mengikat dan menjadi sumber hukum

⁵³³ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 114

⁵³⁴ Lihat Buku II Buku II. Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama pada halaman 41 huruf C “Rapat Permusyawaratan Majelis Hakim” diuraikan dalam empat point: (1) Rapat permusyawaratan Majelis Hakim bersifat rahasia (pasal 19 ayat 3 UU No.4 tahun 2004). Panitia sidang dapat mengikuti rapat permusyawaratan Majelis apabila dipandang perlu dan mendapat persetujuan oleh Majelis Hakim.(2)Ketua Majelis akan mempersilahkan Hakim Anggota II untuk mengemukakan pendapatnya, disusul oleh Hakim Anggota I dan terakhir Ketua Majelis akan menyampaikan pendapatnya..(3).Semua pendapat harus dikemukakan dengan jelas, dengan menunjuk dasar hukumnya, kemudian dicatat dalam buku agenda sidang,(4).Dalam rapat

semua mulus sebagaimana pedoman. Hal demikian ini salah satunya efek senior junior antar hakim, sebagaimana wawancara:

Kita melakukan musyawarah majlis hanya perkara-perkara krusial saja, yang lainnya kita ngikut kepada KM (ketua majlis), namun yang mempunyai otoritas keputusan ya KM⁵³⁵ apalagi lebih senior.

Mereka yang mendapat *votting* paling sedikit akan dikesampingkan, meskipun argumentasinya kuat dan tetap ditulis dalam putusan. selain itu senioritas disini juga meredupkan argumentasi hukum bagi kalangan junior sehingga melahirkan kontruksi pikiran”yang lebih senior lebih pengalaman dan lebih tau kebijaksanaan” Disinilah letak persoalan yang seharusnya senioritas harus dikesampingkan demi mendapatkan progress putusan berdasarkan argumentasi ilmiah bukan struktur mempengaruhi hasil, inilah fakta yang harus segera dibongkar, kelemahan mereka sebab tidak adanya pengikat keseragaman metodologi, maka alternatif pemahaman itu bisa diatasi salah satunya dengan memformulasi metodologi agar memperkecil ikhtilaf pendapat sebab sifat hakim adalah subjektif, otoritatif secara intern⁵³⁶

permusyawaratan, setiap Hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa

⁵³⁵ Rizkiyah, Wawancara, Jember, 06 April 2020

⁵³⁶ Musyawarah Majelis Hakim dilaksanakan secara rahasia, maksudnya apa yang dihasilkan dalam rapat Majelis Hakim tersebut hanya diketahui oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara.sampai putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Tujuan diadakan musyawarah majelis ini adalah untuk menyamakan persepsi, agar terhadap perkara yang sedang diadili itu dapat dijatuhkan Putusan yang seadil-adilnya, sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku”lihat : Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*,(Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2000), 161

2) Lemahnya SDM Hakim Sejak Rekrutmen

Sebagaimana ungkapan "background Hakim menentukan wajah putusan" berikut juga di pengadilan Agama yang merupakan wajah dari umat muslim Indonesia yang menyelesaikan sengketanya di peradilan agama, jika SDM hakim sendiri tidak mumpuni bagaimana pada produknya.

- 1) Lemahnya sitem rekriutment calon hakim (CAKIM) misalnya formasi pada Pengadilan Agama tahun 2017 yang lolos berjumlah 543⁵³⁷ cakim, yang diambil dari kualifikasi sarjana Syari'ah/ sarjana Hukum Islam/ Sarjana Umum. Namun meskipun tertera syarat khusus bagi formasi PA yakni wajib dapat membaca dan memahami kitab kuning, apabila tidak mampu maka yang bersangkutan dinyatakan gugur,beragama Islam⁵³⁸. Namun untuk kualifikasi ini bagus dalam dikemasn prasyarat formal namun tertaih-tatih saat pelaksanaanya, disebabkan *Pertama*, Proses pelaksanaan perekrutan calon hakim 75 persen dilakukan oleh Kemenpan-BR bersama BKN. Mahkamah Agung hanya dilibatkan pada seleksi wawancara dengan tujuan untuk menjamin obyektivitas, transparansi dan akuntabilitas serta memperoleh sumber daya yang berkualitas

⁵³⁷ Lihat surat Pengumuman MA RI Nomor: 01/Pansel/MA/07/2017 Seleksi Penerimaan Calon Hakim di Lingkungan Mahkamah Agung RI tahun Anggaran 2017

⁵³⁸ surat Pengumuman MA RI Nomor: 01/Pansel/MA/07/2017 Seleksi Penerimaan Calon Hakim di Lingkungan Mahkamah Agung RI tahun Anggaran 2017

dan berintegritas⁵³⁹. *Kedua*. Jalur spesifikasi hakim PA terisolir sebab sistem awal yang kurang proporsional. *Ketiga*. Penilaian dilakukan secara persentase akumulatif bukan spesifikasi bidang PA. *Keempat*, memaksakan masuk demi memenuhi kuota.

Kualifikasi dengan menggunakan CPNS dari BKN ini menunjukkan MA sebagai lembaga penyelenggara dibidang peradilan masih belum bisa melakukan penyeleksian awal dengan mandiri untuk menyaring person cakim yang proporsi pada masing-masing kualifikasi peradilan khususnya PA, sehingga harus mengikuti sajian CPNS dari BKN⁵⁴⁰ yang syarat intervensi kekuasaan⁵⁴¹ sehingga syarat materi kopetensi PA diambil dengan kualifikasi acak antara umum maupun hukum Islam, tak dipungkiri akan melahirkan SDM beberapa oknum hakim agama yang buta atas basis hukum Islam.dengan sistem ini pembasisan konsen materi menjadi kabur.

⁵³⁹ Rizqa Ananda Hanafi, "Rekonstruksi Mekanisme Rekrutmen Hakim Dalam Rangka Penguatan Lembaga Peradilan di Indonesia", Jurnal *Legislatif, Lembaran Gagasan Mahasiswa Yang Solutif Dan Inovatif) Lembaga Penalaran Dan Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin*, Volume, 2 Nomor 2, Juni (2019), 75

⁵⁴⁰ Dengan muatan materi **(1)TWK (Tes Wawasan Kebangsaan)** Meliputi:Pancasila , UUD 1945, Bhineka Tunggal Ika, NKRI (Sistem Tata Negara Indonesia, sejarah perjuangan bangsa, peranan bangsa Indonesia dalam tatanan regional maupun global, dan kemampuan berbahasa Indonesia secara baik dan benar).(2) **TIU (Tes Intelegensi Umum)** Meliputi: Kemampuan verbal, Kemampun numeric, Kemampuan berpikir logis, Kemampuan berpikir analitis **(3)TKP (Tes Karakteristik Pribadi)** Meliputi: Integritas diri, Semangat berprestasi , Kreativitas dan inovasi, Orientasi pada pelayanan , Orientasi kepada orang lain, Kemampuan beradaptasi , Kemampuan mengendalikan diri, Kemampuan bekerja mandiri dan tuntas, Kemampuan belajar berkelanjutan, Kemampuan bekerja sama dalam kelompok, Kemampuan menggerakkan dan mengkoordinir orang lain

⁵⁴¹ Komisi Yudisial, *Problematika Hakim*, 101

Selanjutnya pada tahap kedua, memang dilimpahkan kepada MA untuk melakukan seleksi cakim, namun demi memenuhi kuota yang gugur akibat CPNS syarat khususnya PA harus dilenturkan dengan hanya mengandalkan “fasih dalam membaca Qur’an” tanpa embel-embel bagaimana cara mengeluarkan, memahami dan menggali nilai-nilai Qur’an yang seharusnya tupoksi hakim Agama itu sendiri dan kefatalannya.

Hasil penelitian Komisi Yudisial (KY) 2012⁵⁴² menyatakan “seharusnya pola rekrutmen mengikuti status hakim sebagai pejabat Negara namun permasalahan status hakim hingga saat ini masih belum jelas, terjadi dualisme antara sebagai pejabat Negara dan PNS⁵⁴³ hakim sebagai PNS sangat memungkinkan terjadinya intervensi atas kebebasan hakim karena persoalan struktural, loyalitas korps dan birokrasi yang menuntut ikatan tertentu. Independensi dan akuntabilitas

⁵⁴² Komisi Yudisial, *Problematika Hakim...*, 101

⁵⁴³ Teramanahkan dalam Pasal 19 UU No. 48/2009. UU Kekuasaan Kehakiman” yang menyebutkan “Hakim dan Hakim Konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang”. dipertegas lagi dalam Pasal 122 huruf e UU No. 5/2014 menyatakan” bahwa ketua, wakil ketua, ketua muda, dan Hakim Agung pada MA serta ketua, wakil ketua, dan hakim pada semua badan peradilan adalah pejabat negara, kecuali hakim ad hoc. Sedangkan sebagai PNS ketentuan pelaksanaannya, masih diatur oleh aturan lama, contohnya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2002 tentang Kenaikan Jabatan dan Kepangkatan Hakim yang notabene tersistem PNS, masih berlaku. Padahal menurut teori perundang-undangan, keberlakuan suatu norma peraturan perundang-undangan yang keberadaannya merupakan pelaksana dari aturan undang-undang bergantung pada masa berlakunya undang-undang tersebut. Artinya, jika UU No. 43/1999 sudah dicabut keberlakuannya dengan UU No. 5/2014 maka seharusnya Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2002 tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Belakangan untuk mengisi kebutuhan hakim, diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2017 yang ditetapkan Ketua MA pada tanggal 31 Maret 2017, sistem pengadaan hakim masih mengikuti rezim PNS. Lihat hasil penelitian Komisi Yudisial, *Problematika Hakim...*,102

hakim dalam negara hukum adalah mutlak, sesuai dengan prinsip “*The International Commission of Jurist*”(peradilan bebas dan tidak memihak)⁵⁴⁴bandingkan jika sebagai pejabat sebagaimana rekrutmen calon Hakim Agung, komisioner KPK, Komisioner KY, Komnas HAM dll hal ini akan mendapat integritas dan akuntabilitas hakim sendiri. Berikut ini tahapan Seleksi: (1) Seleksi Administrasi, (2) Seleksi Kompetensi Dasar (SKD) dengan *Computer Assisted Tes* (CAT): (1)Peserta yang dinyatakan lulus Seleksi Administrasi berhak untuk mengikuti SKD sesuai dengan lokasi tes yang dipilih;(2).Peserta yang lulus SKD sebanyak 3 (tiga) kali jumlah formasi selanjutnya berhak mengikuti SKB;(3)Standar kelulusan SKD dan SKB diatur dengan peraturan Menteri PAN dan RB. (3). Seleksi Kopetensi Bidang (SKB), terdiri dari;(1).Tes materi tentang hukum menggunakan *Computer Assisted Test* (CAT) dengan bobt 50%.(2).Psikotes dengan bobot 25%.(3).Wawancara dengan bobot 25%;(4).Khusus pelamar Calon Hakim Peradilan Agama ditambah materi Membaca dan Memahami Kitab Kuning.(4)Integrasi Nilai SKD dan SKB: Nilai SKD dan SKB diintegrasikan berdasarkan Permenpan Nomor 20 Tahun 2017. (5) Pengumuman hasil Seleksi Akhir: (1).Hasil seleksi akhir

⁵⁴⁴ Komisi Yudisial, *Problematika Hakim...*,102

merupakan nilai kumulatif dari nilai SKD dan SKB,(2). Peserta dengan ranking sesuai jumlah formasi dinyatakan lulus seleksi Calon Hakim dan ditetapkan dengan Surat Keputusan Ketua Panitia Seleksi, hasil keputusan tidak dapat diganggu gugat;

2) Metode Ujian Cakim

Soal-soal yang disajikan berbentuk *multiple choice*, berbasis *Computer Assisted Test* (CAT). Test pertama yaitu Seleksi Kompetensi Dasar (SKD) meliputi: (a) Tes Karakteristik Pribadi; (b) Tes Intelegensia Umum; dan (c).Tes Wawasan Kebangsaan⁵⁴⁵ .. Dengan format soal *multiple choice* ini dipilih MA dengan alasan proses pemeriksaannya lebih mudah, cepat dan hasilnya bisa dilihat seketika rampung⁵⁴⁶. Namun sayangnya sistem *multiple choice* ini juga digunakan ditahap Tes Kemampuan Bidang (TKB) Hukum padahal secara logis konsen ini merupakan intisari dari wewenang PA berikut mengukur kapasitas hakim perbidang. Hasil penelitian Haris Kurnia, sistem ini dirasa kurang tepat untuk mengeksplorasi pengetahuan hukum cakim, haris menyebutnya “bisa saja skor yang didapat

⁵⁴⁵ Lihat Laman Resmi Kemen PANRB, melalui Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (PANRB) No 22/2017, pemerintah menetapkan nilai ambang batas (*passing grade*) Seleksi Kompetensi Dasar (SKD) CPNS tahun 2017. *Passing grade* tahun ini 143 untuk Tes Karakteristik Pribadi (TKP), 80 untuk Intelegensia Umum (TIU) dan 75 untuk Tes Wawasan Kebangsaan (TWK). Adapun jumlah soal yang diberikan pada TKP sebanyak 35 soal, TIU 30 soal dan TWK 35 soal. Semua soal berjumlah 100 buah dan waktu yang diberikan untuk menyelesaikan 100 soal tersebut adalah 90 menit atau 5.400 detik. Ini artinya satu soal harus diselesaikan dalam waktu 54 detik

⁵⁴⁶ Haris Kurnia Anjasmara”perbandingan Pengisin Jabatan Hakim antara Indonesia dengan Jepang”, *Jurnal Yurisprudence*. Vol.9.No.2, (2019), 197

itu hasil keberuntungan belaka, berbeda jika menggunakan metode pertanyaan essay yang bisa akan menggali semua pengetahuan hukum calon hakim terutama dalam analisis teori dan hukum acara⁵⁴⁷.

Pada tes wawancara⁵⁴⁸ dan psikotes yang memuat materi test kepribadian, berikut diwawancara seputar motivasi, pengetahuan umum dan pengetahuan hukum⁵⁴⁹. Ujian psikotes atau uji kepribadian dilaksanakan dengan mengandeng lembaga psikologi. Namun soal-soal yang diajukan di psikotes belum diarahkan secara spesifik pada pelaksanaan fungsi hakim. Dari penelitian wawancara Haris Kurnia kepada Ridwan Syarif menyatakan bahwa "ketika proses tes wawancara caikim tidak menggali secara mendalam dari pengetahuan mengenai bidang hukumnya terutama hukum acara. Dari hasil penelitian Ibnu Radwan Siddik Turnip, dan Amal Hayati mencatat bahwa dalam Tes Karakteristik Pribadi (TKP), 80 untuk Intelegensia Umum (TIU) dan 75 untuk Tes Wawasan Kebangsaan (TWK). Soal tes TKP sebanyak 35 soal, TIU 30 soal dan TWK 35 soal, total soalnya 100 buah dan waktu yang diberikan 90 menit/5.400

⁵⁴⁷ Anasmara "Perbandingan Pengisian Jabatan Hakim...., 197

⁵⁴⁸ Untuk pengujian wawancara Caikim PA diambil dari 62 orang pengujian, melibatkan unsur dari Hakim Tinggi Agama berjumlah (31 orang) dari akademisi berjumlah 31 orang berasal dari seluruh perguruan tinggi di Indonesia, yang meliputi lihat: <https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/2747/87-akademisi-dari-21-perguruan-tinggi-negeri-dan-1-perguruan-tinggi-swasta-menguji-calon-hakim>, diakses Juni 2020

⁵⁴⁹ Tes Kompetensi Bidang hukum ini yang materi soal disusun oleh Universitas Diponegoro, Lihat Hanafi, "Rekonstruksi Mekanisme Rekrutmen Hakim...., 75

detik. Artinya satu soal harus diselesaikan dalam waktu 54 detik⁵⁵⁰. Kemudian pertanyaannya apakah dengan sistem CAT dan tahapan seleksi dengan kurun waktu sesingkat itu apakah bisa memproduk SDM cakim yang berkualitas baik pembedangan maupun integritasnya? Haris menyatakan sistem komputerisasi tidak seratus persen meng-cover perekrutan hakim. Beberapa tahapan yang dilakukan secara manual oleh panitia seleksi⁵⁵¹. Seleksi administrasi misalnya, pengecekan kelengkapan berkas calon masih dilakukan secara manual memungkinkan terjadinya praktik nepotisme di mana seleksi didasarkan pada kedekatan calon dengan hakim dan/atau pegawai MA⁵⁵². Haris mengutip pendapat Idris yang menyatakan “Bahwa tahapan ini juga rentan terhadap intervensi dari hakim dengan cara menitipkan calon yang memiliki hubungan kekerabatan agar diluluskan dalam seleksi administrasi⁵⁵³”.

Kemudian dari hasil seleksi berbagai tahapan, Ibnu Radwan Siddik Turnip, dan Amal Hayati, bahwa secara nasional Jumlah kuota yang harus diisi SKD 3x543(orang= 1.629), namun yang

⁵⁵⁰ Ibnu Radwan Siddik Turnip, dan Amal Hayati, *Akseptabilitas Sarjana Hukum Islam pada Seleksi Calon Hakim PA di MA RI Tahun 2017. (Studi Kasus Alumni Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sumatera Utara)*, Cetakan I (Bandung: Mujahid Press, 2019), 62

⁵⁵¹ Anjasmara”perbandingan Pengisin Jabatan Hakim,198

⁵⁵² Anjasmara”perbandingan Pengisin Jabatan Hakim., 198

⁵⁵³ Anjasmara”perbandingan Pengisin Jabatan Hakim..., 198

lolos hanya 468 peserta. Dari 22⁵⁵⁴ orang responden, mengungkapkan beberapa faktor menjadi penyebab⁵⁵⁵:

1. Materi soal-soal ujian yang cukup sulit.
2. Penggunaan sistem komputer (CAT) yang dianggap belum terbiasa (familiar)
3. Waktu ujian yang relatif singkat
4. Angka passing grade kelulusan yang cukup tinggi
5. Lebih fokus *pada persiapan Seleksi Kemampuan Bidang (SKB)*

Tabel. 4.2
Faktor Ketidak Lolosan Cakim PA 2017

No	Faktor Dominan	Frekuensi	Prosentase
1	Lebih Fokus Pada Persiapan SKB	16	72,7
2	Waktu ujian yang relatif Singkat	15	68,2
3	Soal-soal ujian SKD yang cukup sulit	14	63,6
4	Angka <i>Passing Grade</i> Kelulusan Yang Cukup Tinggi	14	63,6
5	Penggunaan sistem computer (CAT) yang dianggap belum terbiasa (<i>familiar</i>)	7	31,8

Dari penelitian ini penulis menyimpulkan bahwa penyelenggara lebih progres ke-arah konsen umum khususnya prosedural dibandingkan sisi pembedangan materi cakim Pengadilan Agama, sehingga SDM yang kompeten atau

⁵⁵⁴ 22 peserta yang tidak Lolos Cakim 2017, yang diambil dari alumni Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyah UIN SU yang tidak lulus SKD calon Hakim Peradilan Agama Tahun 2017 ..*ibid*

⁵⁵⁵ Hayati, *Akseptabilitas Sarjana Hukum*,102-116

memenuhi syarat khusus (*qiraatul qutub*/materi hukum Islam) harus gugur di tahap SKD. Ibnu Radwan Siddik Turnip, dan Amal Hayati juga menyatakan pada hasil penelitiannya perihal spesifikasi SDM PA terjadi ketimpangan yakni kualifikasi sarjana yang dibutuhkan menjadi Calon Hakim PA mengikutsertakan alumni Sarjana Hukum(umum), maka sedikit ada ketimpangan. Banyak di antara mereka (Sarjana Hukum) yang lulus SKD, karena memang soal -soalnya berhubungan dengan kemampuan dasar keilmuan, tetapi kemampuan bidang hukum Islam dan membaca kitab kuningnya kurang kompeten⁵⁵⁶seharusnya dilakukan secara kopetensi pembedangan jika sarjana syari'ah/hukum Islam proporsinya adalah Hakim PA lebih menonjol dan akan melahirkan SDM hakim PA mempunyai basis keilmuan yang matang, sedangkan sarjana umum dibidang peradilan umum, jikapun mau diterapkan secara proporsi maka di bidang peradilan Umumpun harus terisi dari sarjana Syari'ah sebagaimana syarat kualifikasi PA toh kurikulumnya tiada beda⁵⁵⁷namun terjadi ketimpangan problem pembedangan sebab terpasung aturan SDM hakim Umum. sebagaimana hasil wawancara:

⁵⁵⁶ Hayati, *Akseptabilitas Sarjana Hukum...*, 121

⁵⁵⁷ Bandingkan dengan beberapa kampus-kampus Perguruan Tinggi Islam seperti Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Fakultas Syaria'ah IAIN Jember, antara 75% banding 30% antara mutan hukum Islam dan umum, disini akan dilihat lebih menonjol basis materi kopetensi Pengadilan Agama.

“Para peserta dari kualifikasi Perguruan tinggi Islam seperti UIN, IAIN, Stain dll gugur pada tahap SKD padahal mereka sangat kompeten dibidang hukum islam sebagaimana kompetensi PA sendiri, namun mereka gugur akibat terlalu konsen materi bidang, menjadikan mereka tidak bisa mengikuti tahap selanjutnya, padahal di tahap selanjutnya kuota mulai longgar, sehingga materi seperti baca khitab tidak terlalu diprioritaskan, namun diganti hanya kecakapan membaca al-Qur’an, banyak temen-temen saya khususnya dimalang ini yang tidak bisa baca kitab maupun seluk beluk penggalan hukum Islam, mereka banyak lulusan FH umum, seperti UGM, UI, UNDIP, UNPAD dll⁵⁵⁸”.

Fakta diatas menunjukkan adanya gesekan problem orientied disisi lain ketua MA berharap seleksi cakim harus dilaksanakan secara obyektif, transparan dan akuntabel dan dimaksudkan untuk memperoleh cakim yang berkualitas dan berintegritas tinggi⁵⁵⁹ namun disisi lain terjadi gesekan antara konsen pembedangan materi dengan sistem yang kurang mengena, lihat fenomena faktual yang terjadi dalam rangkaian tes SKD cakim PA 2017. Kepala Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat Mahkamah Agung (MA) Abdullah⁵⁶⁰, menyatakan kuota tersedia untuk cakim PA berjumlah 616. Harapan MA ditahapan SKD lulus terpenuhi kisaran 1.848 peserta atau 3X lipat dari 616 jumlah kuota PA. Namun yang terjadi hasil lulus SKD hanya kisaran 400-san hal ini sangat jauh dari targetan MA.

⁵⁵⁸ Mufidah, Wawancara, Malang, 01 April 2020

⁵⁵⁹ <https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/2623/rekrutmen-calon-hakim-tahun-anggaran-2017>, di akses Juni 2020

⁵⁶⁰ <https://nasional.kompas.com/read/2017/10/06/18071821/seleksi-calon-hakim-untuk-peradilan-agama-tak-tembus-kuota>, diakses Juni 2020

Yang paling menohok adalah hasil dalam tes SKB yang didalamnya memuat materi kemampuan Tes Materi Hukum, Psikotes dan Wawancara sebanyak 468 peserta dinyatakan lulus tes secara keseluruhan⁵⁶¹. Radwan Siddik Turnip, dan Amal Hayati dalam penelitiannya menyatakan “ternyata dari jalur Formasi Umum, hampir semua peserta yang ikut SKD, akhirnya lulus pada ujian SKB, mungkin saja karena kuota Hakim Peradilan Agama yang dibutuhkan dari jalur Formasi Umum masih kurang⁵⁶². Hal ini menunjukkan seakan dipaksakan memenuhi kuota dibandingkan kecakapan dan kualitas SDM dari perspektif bidang, penulis mengasumsikan bahwa disini yang menjadi tendensi adalah kompetensi dasar bukan kompetensi pembedaan, namun alibi dari MA sebagaimana Abdullah”MA menegaskan tidak mempersoalkan banyaknya peserta yang gugur, MA berkomitmen ingin mendapatkan calon hakim yang pintar dan berani⁵⁶³ ini berbanding kebalik dengan tujuan dan sistem.

Peserta Cakim yang dinyatakan diterima akan memasuki

Pendidikan Pra Jabatan dan Pendidikan Calon Hakim Terpadu

⁵⁶¹ Lihat bandingkan, Pengumuman Nomor; 11/Pansel/MA/11/2011 tentang Pengumuman kelulusan Akhir seleksi Calon Hakim Di Lingkungan Mahkamah Agung RI Tahun 2017, yang didasarkan pada surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi selaku Ketua TIM Pengarah Panselnas Nomor: B/554/S.SM.01.00/2017 tertanggal 03 November 2017 perihal penyampaian hasil integrasi seleksi Kompetensi Dasar dan Seleksi Kompetensi Bidang Pengadaan CPNS/Calon Hakim Tahun Anggaran 2017.

⁵⁶² Hayati, *Akseptabilitas Sarjana Hukum*, 5-7

⁵⁶³ <https://nasional.kompas.com/read/2017/10/06/18071821/seleksi-calon-hakim-untuk-peradilan-agama-tak-tembus-kuota>, diakses Juni 2020

yang di mulai tahun 2018. Pendidikan ini akan ditempuh selama 2 tahun⁵⁶⁴, yang seyogyanya menambal hal-hal yang kurang dalam asupan materi kepada SDM Cakim PA, namun yang terjadi selama kurun waktu 2 tahun baik dipelatihan pertahap di PUSDIKLAT MA maupun ditempat magang, yang disodorkan hanyalah prosedur dan teknis peradilan. Sedangkan melihat SDM diatas yang terlihat buta pada materi PA kurang dieksplorasi. Saat diklat materi-materi yang berkaitan dengan hukum Islam hanya sebagai sampingan dengan metode ceramah, FGD sedangkan ditempat magang hanya melakukan kerja taktis dengan dituntut rangkuman laporan per-hari⁵⁶⁵. Jadi meskipun disini tergantung pada SDM masing-masing secara logis waktu tidak akan cukup untuk melakukan injeksi kematangan dibidang hukum Islam. Hemat peneliti pemupukan SDM cakim di peradilan Agama memang harus dipupuk sejak diperguruan tinggi, khususnya Fakultas Syari'ah dan Hukum yang memang mempunyai kapasitas dan orientasi, meskipun disisi lain juga diimbangi dengan ilmu umum maka harus intropeksi berikut mereformulasi kurikulum. Sebab jika sudah masuk pada ranah struktural MA dalam hal ini adalah cakim maka bukan belajar

⁵⁶⁴ <https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/2623/rekrutmen-calon-hakim-tahun-anggaran-2017>, di akses Juni 2020

⁵⁶⁵ Lihat: Buku Rapor Program Pendidikan dan pelatihan Calon Hakim Terpadu Angkatan III Peradilan Agama, yang dikeluarkan oleh Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2018 dan Slat materi-materi Diklat Hakim Angkatan III PUSDIKLAT MA RI

teori melainkan praktek, kuncinya saat berada dalam perguruan tinggi.

3) Tuntutan Banyaknya Perkara, dan Kinerja Maka *Taklid* Adalah Jalur Paling Aman.

Maclean mengungkapkan salah satu yang menjadi penyebab lemah atau kecilnya diskresi hakim untuk melakukan interpretasi atas hukum yang terkodifikasi yaitu: rendahnya kreativitas hakim dalam memeriksa perkara karena terbebani dengan tumpukan perkara yang sangat banyak, sebagaimana wawancara:

Dalam memutus perkara saya tidak selalu melakukan penemuan hukum, hanya beberapa perkara saja apalagi kalau hanya perceraian, namun jika ada hak asuh anak, gono gini, waris dan ekonomi syari'ah', di PA sini kan kelas IA yang perkaranya tahun mencapai sepuluh ribu-an jadi kita dituntut cepat putus dan memminute ke MA⁵⁶⁶. Kalau di PA kelas II disini kadang 1 tahun hanya 6 perkara, sekali ada perkara kami sangat berhati-hati dalam memeriksa perkara para pihak, kadang perkara Permohonan saja seperti Isbat Nikah bisa-bisa 2 jam lebih memeriksa, hingga kami menemukan jawaban yang kami inginkan.⁵⁶⁷

Dengan banyaknya perkara yang masuk di pengadilan Agama Jember yang perbulan Juni 2020 jumlah perkara mencapai 71.108 perkara⁵⁶⁸ terhitung sejak Januari 2020, dengan perharinya setiap

⁵⁶⁶ Rizkiyah, Wawancara, 06 April 2020

⁵⁶⁷ Mahmudah, Wawancara, Bangli Propinsi Bali, 06 Mei 2020

⁵⁶⁸ <http://sipp.pa-jember.go.id/#page-3555>, diakses Juni 2020

majlis hakim menyidangkan kisaran 30-an hingga 40-an perkara baik dalam jenis perkara voluntair maupun perkara contentiosa, dengan jumlah hakim 22⁵⁶⁹ menuntut progress hakim untuk menyelesaikan secara proporsional baik mengenai putusan dan laporan *minutasi* kepada DIRJEN BADILAG MA RI. Disisi lain ada pihak juga yang harus dipenuhi keadilannya. Dan tidak sedikit pula para pihak meskipun perkara sudah putus namun timbul perkara lagi meskipun hanya bersifat administrasi seperti kesalahan dalam penulisan identitas di ACTA CERAI ataupun dalam putusan⁵⁷⁰ indikator semacam ini menuntut kapasitas dan integritas seorang hakim untuk melaksanakan fungsinya. Apalagi dalam persoalan putusan Verstek tak semua hakim melakukan pengonsepan putusan sendiri, mereka tak jarang melibatkan juru ketik yang hanya dengan *copy paste* dan mengganti identitas saja, dan menjadilah putusan hukum yang inkrah, namun sayangnya jika ada permasalahan dalam produk⁵⁷¹ maka yang dirugikan adalah pihak yang fatalnya juru ketik bukan proporsinya menurut Basuki

⁵⁶⁹ <http://new.pa-jember.go.id/pages/profil-hakim>, diakses Juni 2020

⁵⁷⁰ Salah satu wewenang PA adalah perbaikan nama khususnya dalam buku nikah yang berbeda dengan identitas KTP/KK/identitas yang lain, jika ada kesalahan identitas di surat putusan seperti dalam ACTA cerai meskipun ada deadline waktu perbaikan, namun hal ini adalah salah satu bukti dengan banyaknya perkara konsentrasi akan sedikit terpecah sehingga kesalahan sedikit akan melahirkan permasalahan baru.

⁵⁷¹ Sebagaimana di atas dengan adanya kesalahan nama contohnya dalam acta cerai, para pihak harus mendaftarkan perkaranya lagi dalam hal permohonan perubahan nama.

Rekso Wibowo hal demikian ini yang bertanggung jawab adalah hakim⁵⁷²

Kemudian dengan banyaknya perkara, hakim-hakim tak jarang memformalisasi hukum (acara/materiil) dengan pacuan”jika perkara itu biasa-biasa tanpa ada sengketa yang harus dibagi adil⁵⁷³”ngapain harus lama-lama nyari hukumnya, apalagi penemuan hukum”sehingga tak jarang para pihak datang”seakan-akan dipersidangan hanya main-main, ada kalanya 1 majlis dengan susunan 1 hakim ketua, dan 2 hakim anggota, mereka menjadikan 3 jenis perkara yang berbeda dijadikan satu majlis, per-hakim memegang dan memeriksa satu per-satu. Entah hal ini termasuk terobosan untuk mempercepat perkara dan tuntutan minutesi dan mengabaikan substansi para pihak bandingkan dengan PA kelas II diatas, proses mereka menyelam untuk mendapatkan proporsi hukum yang tepat sebab kuantitas perkara lebih sedikit.

Disisi lain terepan teknis PA menuntut untuk meningkatkan kualitas pelayanan, sebagaimana surat Mahkamah Agung Republik Indonesia Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama (BADILAG): Nomor: 1924.c/DJA/OT.01.3/VII/2018⁵⁷⁴, Perihal: Peningkatan

⁵⁷² I Ketut Tjukup, Nyoman A. Martiana, Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, Nyoma Satyayudha Dananjaya, I Putu Rasmadi Arsha Putra” Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Mewujudkan Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Murah”Jurnal Hukum Acara Perdata “ADHAPER”Vo 1 No.1 Januari-Juni (2015), 155

⁵⁷³ Lihat hasil wawancara Rizkiyah..,

⁵⁷⁴ Dasar dikeluarkan peraturan ini adalah melaksanakan amanat UU RI No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, maka pada tanggal 9 Februari 2012 Ketua Mahkamah Agung RI telah

Kerja dan Pelayanan Peradilan Agama, yang ditujukan kepada Ketua PA tingkat Pertama dan Banding dilingkungan Pengadilan Agama. Disini diwajibkan perihal sertifikat Akreditasi Penjaminan Mutu (SPAM) baik yang sudah mendapat akreditasi untuk ditingkatkan dan yang belum agar segera melaksanakan, sedikit indikator kriteria penilainnya:

- a) Penyelesaian Perkara tepat waktu
- b) Minutasi berkas perkara dalam satu hari (*one day minutation*)
- c) Publikasi Putusan dalam satu hari(*one day publish*)
- d) Adminitrasi perkara secara Elektronik(*e-Court*)
- e) Pembangunan Zona Integritas Menuju wilayah Bebas dari Korupsi (WBK) dan Wilayah Birokrasi Bersih dan Melayani (WBBM) dan
- f) Optimalisasi fungsi seluruh sarana prsarana pengadilan terutama yang berkaitan langsung dengan pelayanan terhadap masyarakat pencari keadilan.

Kemudian untuk melaksanakan point diatas digunakanlah Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2016 Tentang Pengawasan Dan Pembinaan Atasan Langsung Di

mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 026/KMA/SK/II/2012 tentang Standar Pelayanan Peradilan sebagai dasar bagi setiap satuan kerja pada seluruh badan peradilan dalam memberikan pelayanan kepada public, kemudian Untuk mempercepat minutasi perkara, MA telah menerbitkan SEMA 14/2010. Melalui Sema tersebut MA mewajibkan Pengadilan untuk menyertakan dokumen elektronik dalam pengajuan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali. "Kegiatan ini adalah dalam mendukung efektifitas SEMA tersebut"

Lingkungan Mahkamah Agung Dan Badan Peradilan Di Bawahnya, yang pada pokoknya setiap struktural fungsional baik segi pelayanan, administrasi, hakim, organisasi, wajib melaksanakan tersebut. Pada jenis pelanggaran, sanksi dan penghargaan diantaranya:

Pasal 9: (1) Tidak dipenuhinya kewajiban pengawasan dan pembinaan oleh atasan langsung sebagaimana diatur dalam BAB II peraturan ini adalah pelanggaran yang dikenai sanksi administrasi ringan, sedang atau berat setelah diperiksa oleh pejabat yang berwenang. (2) Bentuk-bentuk sanksi ringan yang dapat dijatuhkan terdiri dari: a. teguran lisan; b. teguran tertulis; dan c. pernyataan tidak puas secara tertulis. (3) Bentuk-bentuk sanksi sedang yang dapat dijatuhkan terdiri dari: a. penundaan kenaikan gaji berkala paling lama 1 tahun; b. penundaan kenaikan pangkat paling lama 1 tahun; c. pembebasan dari jabatan/Hakim non palu paling lama 6 (enam) bulan; d. mutasi ke pengadilan lain dengan kelas yang lebih rendah; dan e. pembatalan atau penangguhan promosi. (4) Bentuk-bentuk sanksi berat yang dapat dijatuhkan terdiri dari: a. pembebasan dari jabatan/Hakim nonpalu lebih dari 6 (enam) bulan; b. penurunan pangkat pada pangkat yang setingkat lebih rendah untuk paling lama 3 tahun; c. pemberhentian dengan hormat; dan d. pemberhentian tidak dengan hormat. (5) Tunjangan kinerja untuk pegawai yang dibebaskan dari jabatannya, tidak dibayarkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. (6) Tunjangan jabatan Hakim dan tunjangan jabatan struktural/fungsional, tidak dibayarkan selama yang bersangkutan menjalani hukuman disiplin sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Pasal 10: (1) Pemeriksaan atau pemantuan atas pelaksanaan pengawasan dan pembinaan atasan langsung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 4, dilakukan: a. dalam setiap pemeriksaan yang bersifat rutin oleh aparat pengawasan fungsional, Hakim tinggi pengawas daerah di pengadilan tingkat banding atau Hakim pengawas bidang di pengadilan tingkat pertama dan banding; b. terhadap atasan langsung dari Hakim dan aparatur yang ditemukan melakukan penyimpangan dalam pelaksanaan tugas, pelanggaran disiplin kerja, atau pelanggaran kode etik dan

pedoman perilaku. (2) Dalam hal atasan langsung selaku terperiksa lalai memenuhi kewajiban pengawasan dan pembinaannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1), yang bersangkutan dijatuhi sanksi administrasi sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) sampai dengan ayat (6). (3) Sanksi administrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) sampai dengan ayat (6) diusulkan oleh Tim Pemeriksa dalam Laporan Hasil Pemeriksaan dan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang menjatuhkan sanksi berdasarkan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku. (4) Penjatuhan sanksi administratif sebagaimana disebutkan dalam ayat (3), tidak mengesampingkan ketentuan peraturan perundangundangan pidana yang dapat dikenakan kepada Terperiksa.

Pasal 11: (1) Terhadap atasan langsung yang telah melaksanakan kewajiban pengawasan dan pembinaannya dengan baik sesuai peraturan, dapat diusulkan untuk diberikan penghargaan oleh pejabat yang berwenang. (2) Penghargaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berupa: a. promosi dan mutasi; dan b. kesempatan prioritas untuk pengembangan kompetensi.

Disini terjadi penekanan pada sistem, yang target capaiannya adalah asas cepat, sederhana, dan biaya ringan, yang ditujukan kepada para pihak, memang disisi lain para pihak ingin cepat dalam menyelesaikan perkaranya, dalam hal selesai secara proporsional keadilan. Namun jika isi dari materi putusan itu tidak bermasyarakat maka hanya sebatas tertulis belaka. Hakim disini dituntut mempercepat perkara: contoh *strategi one day minuterling* PA Uaaha Sulawesi Tenggara pada saat sidang berjalan⁵⁷⁵:

- Penyerahan Surat Gugatan bersih dan Surat Jawaban dilengkapi soft copy.
- Alat bukti surat dari para pihak diserahkan pada saat penyerahan Gugatan atau jawaban.

⁵⁷⁵ <http://www.pa-unaaha.go.id/program/percepatan-penyelesaian-perkara>, diakses Juni 2020

- Penyerahan alat bukti dilengkapi dg soft copy akta/daftar bukti .
- Untuk memudahkan pembuatan Berita Acara, sebelum pemeriksaan Saksi, para pihak menyerahkan kepada Hakim Identitas Saksi
- Berita acara harus telah selesai dan ditandatangani sebelum hari sidang berikutnya.
- Musyawarah Hakim dilakukan setelah seluruh alat bukti diserahkan oleh para pihak/sebelum acara kesimpulan.(tidak menunggu usai penyerahan kesimpulan).
- Penundaan putusan cukup 1 (satu) minggu, karena musyawarah Majelis Hakim telah dimulai segera setelah penyerahan alat bukti, sehingga pembuatan (pertimbangan hukum) putusan bisa dilaksanakan lebih awal.
- Penundaan Putusan 2 (dua) minggu, dengan rincian penggunaan waktu : satu minggu pembuatan putusan, satu minggu edit putusan dan print out putusan.
- Pada saat Majelis Hakim membuat Putusan, Panitera Pengganti mulai melakukan proses minutereng.

One Day Publish & One Day Minutation merupakan salah satu program Mahkamah Agung RI pada pertengahan tahun 2018 ini, tujuannya tak lain untuk meningkatkan kinerja dan pelayanan peradilan, begitu perkara diputus, berkas perkara harus di-minut, berita acara dan putusan harus di-upload dalam aplikasi berbasis elektronik seperti aplikasi Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP), dan Direktori Putusan Mahkamah Agung dalam waktu 1 x 24 jam⁵⁷⁶ sistem ini mengatur roda percepatan pelayanan para pihak pencari keadilan, namun pertanyaannya apakah dalam kurun waktu 1 minggu dengan penekanan sistem percepatan ini mampu menghasilkan putusan yang bermutu? Padahal segala produk sistem dan pelayanan ini bermuara dan

⁵⁷⁶<https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-peradilan-agama/berita-dacrah/suka-duka-one-day-publish-dan-one-day-minutation-pa-maninjau-26-3>, Di Akses Juni 2020

berasaskan pada kemanfaatan, keadilan, dan kepastian hukum para pihak? ketiga unsur ini harus sinergi secara integral, jangan-jangan sistemnya dikencangkan, namun produk putusannya hanya lari ditempat? atau bahkan demi memenuhi sistem tuntutan kerja tiga unsur tersebut ditimpangkan?

Fence M. Wantu memberikan parameternya: bahwa putusan hakim selayaknya mengandung beberapa aspek⁵⁷⁷: *Pertama*, putusan hakim merupakan gambaran proses kehidupan sosial sebagai bagian dari proses kontrol sosial; *kedua*, putusan hakim merupakan penjelmaan dari hukum yang berlaku dan pada intinya berguna untuk setiap orang maupun kelompok dan juga negara; *ketiga*, putusan hakim merupakan gambaran keseimbangan antara ketentuan hukum dengan kenyataan di lapangan; *keempat*, putusan hakim merupakan gambaran kesadaran yang ideal antara hukum dan perubahan sosial, *kelima*, Putusan hakim harus bermanfaat bagi setiap orang yang berperkara; *keenam*, Putusan hakim merupakan tidak menimbulkan konflik baru bagi para pihak yang berperkara dan masyarakat, khusus untuk PA Muktiarto menambahkan harus mengandung pembaharuan Hukum Islam⁵⁷⁸

Untuk mengukur persesuaian sistem antara produk dan pelayanan PA dibawah Direktorat Jendal Badan Badan Peradilan

⁵⁷⁷Fence M. Wantu, "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata" Jurnal "Dinamika Hukum" Vol. 12 No. 3 September (2012), 482

⁵⁷⁸ Arto, *Pembaharuan Hukum Islam*, 3

Agama lihat persepsi, interval Indeks Kepuasan Masyarakat (IKM), interval konversi IKM, mutu pelayanan dan kinerja unit pelayanan yang lolos dari Program Pencanangan Zona Integritas (ZI) 2019 yang diikuti oleh 59 Pengadilan Agama, baik tingkat pertama maupun banding, yang lolos hanya 28⁵⁷⁹ pengadilan, dan 31 lainnya tidak memenuhi syarat,⁵⁸⁰ dengan kriteria penilaian: 1). Kesesuaian Persyaratan Pelayanan. 2). Kemudahan Prosedur Pelayanan. 3). Kecepatan Waktu dalam memberikan Pelayanan. 4). Kewajaran biaya/tariff dalam pelayanan. 5). Kesesuaian Produk pelayanan. 6). Kompetensi/kemampuan petugas. 7). Perilaku Petugas Pelayanan 8). Kualitas sarana dan prasarana 9). Penanganan pengaduan pengguna layanan⁵⁸¹ yang ternyata dalam nilai akumulatif kurva menunjukkan rata-rata penyelenggaraan pelayanan ini tertinggi adalah tentang penanganan Pengaduan, yang indikator pengaduannya di dalamnya meliputi : Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, Kode etik dan Pedoman Perilaku Panitra dan Jurusita Pengadilan, Teknis Yudisial dan Hukum

⁵⁷⁹ Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin, PTA Jakarta, PTA Palangkaraya, PTA Samarinda, PTA Yogyakarta, Mahkamah Syariah Kualasimpang, PA Bandung, PA Banjarbaru, PA Banjarmasin, PA Batam, PA Bekasi, PA Blitar, PA Gorontalo, PA Indramayu, PA Jakarta Pusat, PA Jakarta Selatan, PA Jakarta Timur, PA Jambi, PA Kabupaten Kediri, PA Lamongan, PA Makasar, PA Martapura, PA Mojokerto, PA Pekanbaru, PA Semarang, PA Sumbawa Besar, PA Sunggu Minahasa, PA Tangerang, Lihat : <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/3911/apresiasi-dan-penganugerahan-zona-integritas-menuju-wilayah-bebas-dari-korupsi-wbk-untuk-62-pengadilan-dan-13-tokoh-pelopop-perubahan-2019>, diakses Juni 2020

⁵⁸⁰ Lihat Surat Dirjen Badilag Nomor:1879/DJA/HM.01/5/2020, perihal Rekomendasi Hasil Evaluasi ZI Menuju WBK/WBBM tahun 2019

⁵⁸¹ KMA Nomor: 58/KMA/SK/III/2019 Tentang Pedoman Pembangunan Zona Integritas Menuju Wilayah Bebas dari Korupsi (WBK) dan Wilayah Birokrasi Bersih Dan Melayani (WBBM) Pada Mahkamah Agung Dan Badan Peradilan Di bawahnya

Acara, Disiplin Militer, serta Maladministrasi dan Pelayanan Publik⁵⁸²

Gambar 4.1 Survei Kepuasan Masyarakat PA Mojokerto



Salah satu contoh adalah PA Mojokerto bandingkan antara kesembilan indikator diatas, yang memiliki kurva tertinggi adalah Penanganan Pengaduan, meskipun skor sangat baik, bandingkan dengan kesesuaian kopetensi petugas dan kesesuaian produk pelayanan, yang ternyata dominan tinggi adalah perihal Penanganan pengaduan, alhasil dengan tingginya Penanganan pengaduan yang berarti masih banyak keluhan atau persolan yang berkaitan dengan para pihak pencari keadilan sebagaimana idikator pengaduan diatas tak lain adalah bersumber dari SDM Hakim

⁵⁸²PERMA Nomor 9 tahun 2016 Tentang Pedoman Penanganan Pengaduan (Whistleblowing System) Di Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya , Pasal 12 ayat 2

sendiri, dan dari tindak lanjut SKM PA Mojokerto ini menyarankan fasilitas agar diperluas, dan paling inti adalah publik etik para petugas yang butuh dilakukan pembinaan⁵⁸³ sebaiknya sistem kalau SDM pelaksanaannya lemah maka jangan harap hukum itu bernurani masyarakat ber ruh Islami.

Jika sistem terlalu menekan dan tidak diimbangi dengan kualitas SDM hakim yang mumpuni dalam mengeksplorasi nilai-nilai dinamis dalam kemasyarakat maka yang terjadi pengaduan semakin meningkat, kepercayaan semakin memudar, sebab hakim hanya bersikap formalis belaka, tiada beda hanya corong aturan terkodifikasi, sengketa diputus selesai secara tertulis namun tidak bisa dijalankan atau malah melahirkan perkara baru⁵⁸⁴ marwah dan subtasi keadilan hanya sebatas coretan kertas belaka. Selain hal tersebut hakim terkungkung sanksi apabila keluar dari jalur yang digariskan, sehingga hanya demi meringankan tugas belaka, bukan unsur kemanfaatan, keadilan, dan kepastian hukum pada masyarakat. Kemudian apabila hakim yang orietasinya subjektif maka akan merasa buang-buang waktu/umur untuk melakukan penemuan hukum. Akhirnya jalan paling aman adadah *taqlid* sebagaimana aturan tertulis yang terkondifikasi.

⁵⁸³ Lihat Laporan Tindak Lanjut Hasil Survey Kepuasan Masyarakat Tahun 2018, PA Mojokerto, tertanggal 04 Januari 2019

⁵⁸⁴ Arto, *Teori dan Seni*....., 2-3

Berikut juga pada pokok materi, asumsi hakim tidak harus payah-payah melakukan penemuan hukum tinggal mengikuti aturan tertulis yang ada sebagaimana pemahaman kaum *sens-clair* (*la doctrine du senclair*, toh jika pihak tidak terima atas putusannya, masih ada upaya hukum (banding maupun Kasasi). Selain itu apabila perkara yang diputus dan kemudian pihak melakukan upaya hukum, dan hakim memutus keluar dari jalur hukum terkondifikasi tanpa mencatumkan pemahaman dan argumentasi yang kuat maka hakim sendiri yang akan ditegur dan diberikan peringatan baik tertulis maupun sanksi sebagaimana diatas oleh PTA maupun MA, maka tiada jalan lain jalur yang aman kecuali *bertaqlid* pada roda regulasi tertulis yang ada tanpa harus melakukan penemuan hukum ataupun kontruksi nilai hukum yang berada dalam masyarakat, sebab meskipun putusannya itu mengandung pembaharuan hukum Islam, jika itu tidak sampai pada putusan MA semuanya tidak akan dijadikan sebagai Yurisprudensi. Berikut juga meskipun hakim tingkat pertama melakukan penemuan hukum, tapi pemahaman hakim banding/kasasi beda dengan tingkatan pertama pasti tetap dibatalkan oleh struktural yang lebih tinggi yakni PTA/MA, sebab tidak adanya keseragaman pemahaman dan metodologi, jika demikian maka hukum Islam tidak akan maju-maju hanya lari ditempat tanpa beranjak dari posisi kondifikasi awalnya, maka

jangan salahkan jika sajian metodologi umum lebih banyak varian dari pada hukum Islam.

4) Hakim Sebagai Mujtahid Kasuistis

Dari beberapa paparan diatas berpangkal pada problem hukum tertulis merupakan hukum abstraksi yang menjadi ciri khas hukum modern yang kemudian ditopang dengan dominasi Negara modern⁵⁸⁵ melalui tangan peradilan yang kemudian menggeser dari *interaksional law* menjadi hukum yang dibuat atau diundangkan (*legislated law*) dalam bentuk teks maka disini bahasa menjadi peranan utama atau Sujipto menyebut sebagai *language game*. Pergeseran ini bisa juga dimaknai sebagai perkembangan yang utuh suatu yang direduksi setiap kali membuat rumusan tertulis maka pada kali itu juga mereduksi suatu gagasan yang utuh ke dalam tata kalimat . dengan kata lain meterjemahkan realitas ke dalam teks dan musthil dari pergeseran tersebut mampu mengadopsi secara keseleruhan realitas sehingga banyak tercecer aspek-aspek lain.⁵⁸⁶

Dengan perkembangan modernitas hukum ini sayangnya tidak mampu menjamin bahwa yang menang adalah yang benar dan yang kalah adalah yang salah, maka disinilah alat uji saat abstraksi hukum teks di reduksi kedalam kasuistik peristiwa

⁵⁸⁵ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Progresif*, 4

⁵⁸⁶ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Progresif...*,8

konkret akan kelihatan aspek yang tercecceer pada sutau teks hukum. Bahwa lahan terkuaknya segala persolan baik berupa kasus perdata hingga berujung pidana seperti KDRT dan kasus lain sebagainya akan terkuak saat berhadapan dengan meja hijau, maka disini tergantung pada argumentasi masing-masing untuk menyambungkan ketercecceeran aspek terhadap kasus tertentu. Jika demikian jika teks hukum tindak menjangkau lagi aspek tujuan hukum atau mengalami kebuntuan saat menjamah kasuistik maka penegak hukum(terkhusus hakim) wajib melakukan terobosan hukum, dalam khazanah hukum islam disebut *istinbath* yang dilakukan melalui *ijtihad* yang hal ini tidak terpisahkan secara utuh dari tugas-tugas hakim. Mukti Arto menyebut⁵⁸⁷, hakim harus memiliki budaya *ijtihad* dan *ijtihad* harus menjadi budaya hakim, hakim sejati adalah juga *mujtahid* berikut *mujaddid*. Untuk itu diperlukan *ijtihad* baik dalam bentuk penemuan hukum (*rechtsvinding*) penciptaan hukum (*rechtscapping*) maupun penerapan hukum (*recht to passing*)

5) Kongklusi Akhir Dari Analisis Kritis Penulis ;

Maka dari paparan persoalan-persoalan yang ada, agar hakim agama keluar dari jalur corong undang-undang sebagaimana doktrin *sens-clair*(*la doctrine du senclair*) penemuan hukum oleh hakim hanya dibutuhkan saat kasus *inconcreto* atau peraturan

⁵⁸⁷ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam*, 79

sudah ada tetapi belum jelas hakim tiada tempat penemuan hukum⁵⁸⁸ maka harus mengikuti pendapat Ahmad Ali menyatakan “bahwa hakim dalam setiap putusannya hakim selalu dan tidak pernah tidak melakukan penemuan hukum⁵⁸⁹ menurut Basuki Rekso Wibowo, hakim ketika mengadili suatu perkara seseorang tidak lagi berada di ruangan hampa melainkan bersentuhan secara langsung⁵⁹⁰, kadang hakim langsung memahami substansi sehingga tidak panjang-panjang, lanjut Basuki Rekso Wibowo mengatakan perkembangan masyarakat dan perubahan yang dapat mempengaruhi hukum, yang paling bertanggung jawab adalah hakim⁵⁹¹

Namun sayangnya hakim-hakim di atas tetap berpijak menggunakan pendekatan hukum umum dalam membaca hukum Islam disinilah terjadi keabsurtan. Ketika mereka melakukan

⁵⁸⁸ Michael Van Kerckhove memberikan lima indikator: (1). Ada teks Undang-undang yang dimengerti maknanya sendiri dan Berdasarkan setiap penjelasan sebelumnya serta tidak mungkin menimbulkan keraguan.(2) karena bahasa hukum didasarkan pada bahasa percakapan sehari-hari maka dapat dianggap semua istilah yang tidak ditentukan oleh pembuat undang-undang tetap saja sama artinya dengan yang dimiliki dalam bahasa percakapan sehari-hari (3). Kekaburan suatu teks UU hanya mungkin terjadikarena mengandung dua arti (ambiguitas) atau karena kekurangan tetapan arti yang lazim dari istilah-istilah itu (4) Secara Ideal, biasanya yang dijadikan pegangan bagi pembuat UU adalah ia harus merumuskan teks UU dengan se jelas-jelasnya. Kekaburan teks harus dihindari juga jangan sampai terjadi perumusan yang kurang baik. (5) untuk mengetahui adanya kekaburan ataupun tidak adanya kekaburan teks UU, tidak diperlukan penafsiran. Sebaliknya, pengakuan tentang jelas atau kaburnya teks menghasilkan kriteria yang memungkinkan untuk menilai apakah suatu penafsiran atau penemuan hukum memang atau tidak diperlukan. Kalau diperlukan atau tidak diperlukan, hasilnya dalam penerapan hukum adalah sah. Lihat, Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 14

⁵⁸⁹ Ali, *Menguak Tabir Hukum...*, 114

⁵⁹⁰ I Ketut Tjukup, Nyoman A. Martiana, Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, Nyoma Satyayudha Dananjaya, I Putu Rasmadi Arsha Putra” Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Mewujudkan Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Murah”*Jurnal Hukum Acara Perdata “ADHAPER”* Vo 1 No.1 Januari-Juni (2015), 155

⁵⁹¹ Putra” Penerapan Teori Hukum Pembangunan..., 155

langkah dengan vertikal menyamakan dengan posisi hukum umum dan Islam disinilah telah memotong garis horizontal (al-Qur'an dan Hadis) berikut cara mngistibatkannya. Kemudian, saat mereka dibenturkan dengan pokok (al-Qur'an dan Hadis) mereka gugup dan tidak mampu, padahal hukum Islam di Indonesia menurut M.Noor Harissuddin, sebagai *living laws* yang hidup ditengah masyarakat dan diupayakan menjadi *positif laws* yang bersifat mengikat pada masyarakat⁵⁹² yang kuncinya disini adalah hakim Agama⁵⁹³ untuk menseragakan pemahaman Amir Mu'alim dan Yusdani memberikan tanggapan hal-hal yang perlu dilakukan oleh ahli Hukum Islam saat ini adalah bagaimana menghasilkan Hukum Islam yang komprehensif dan merumuskan suatu metodologi sistematis yang mempunyai akar yang kokoh⁵⁹⁴ tanpa harus bertaqlid, Abdul Mannan (Hakim Agung) juga meberikan tanggapan bahwa pembaruan hukum merupakan sesuatu keniscayaan hal ini dilaksanakan dengan cara ijtihad, M. Noor Harisuddin menawarkan 2⁵⁹⁵ model *Ijtihad Jam'i* (Hasby As-Shiddiqi), hal ini dilakukan ditengah sulitnya ijtihad secara mandiri

⁵⁹²M. Noor Harissudin”Diskursus Fikih Indonesia, 178

⁵⁹³ Selain menunggu realisasi dari lembaga Negara yakni “Legislatif” dalam membentuk peraturan undang-undang(*positif Laws*), Hakim disini juga mempunyai andil besar meskipun belum ada secara *Positif laws*, untuk mengisi kekosongan hukum Hakim menggunakan tupoksinya, yakni membentuk hukum dan melakukan penemuan hukum” sebab hakim yang lebih dekat dan mengetahui personality saat aturan positifistik dipergunakan kepada perorangan selain itu putusan hakim juga berlaku mengikat dan menjadi sumber hukum

⁵⁹⁴ Achmad Arief Budiman, “Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia” *Jurnal Pemikiran Hukum Islam*”*al-ahkam*, Volume 24, Nomor 1, April (2014), 23

⁵⁹⁵ Harissudin”Diskursus Fikih Indonesia..., 178

dilkaukan oleh personal mujtahid, kemudian, Sperti Huzairin, menggunkan Syafi'i plus artinya yang dijadikan refrensi bukan hanya syafi'i saja. Lebih lanjut Noor Harissuddin memberikan gambaran antara *living laws* dan *positif laws*:

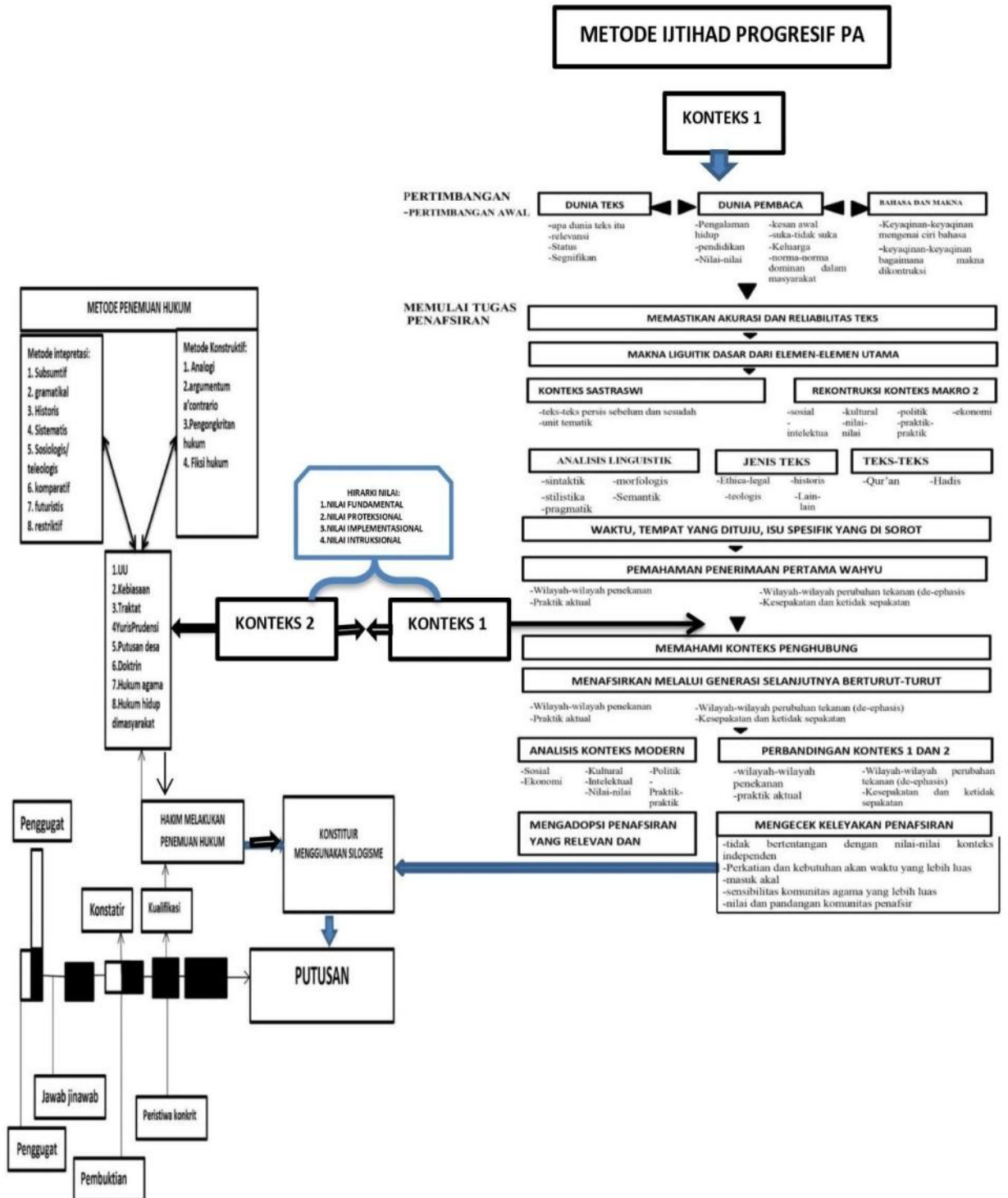
Tabel.4.3
Living Law dan Positif Laws

Fiqh sebagai <i>living laws</i>	Fiqh sebagai <i>positif laws</i>
Masih menjadi wacana ditengah-tengah masyarakat	Sudah ditetapkan oleh pemerintah
Ada banyak pendapat madhab	Hanya satu pendapat yang dipilih
Tidak bersifat mengikat	Bersifat mengikat

Berangkat dari tabel diatas, penulis menyimpulkan untuk menaikkan *living laws* ke *positif laws* yang kadar keberlakukannya mengikat adalah dengan menggunakan *rechtsvinding*/penemuan hukum, kuncinya dilakukan hakim pengadilan Agama. Sebab setiap produk putusannya adalah hukum, maka tidak harus menunggu legislator menggunakan tugasnya, dengan demikian hukum Islam akan *sholihun likulli zaman*. Maka dengan demkian penulis dengan melakukan pertimbangan: *Pertama*, untuk menyeragamkan pemahaman hakim PA dan untuk memperkecil terjadinya ikhtilaf dalam memeriksa-memutuskan perkara, baik

ditingkat banding maupun kasasi, *Kedua*, supaya menggunakan kacamata pandang metodologi hukum Islam dan mengesampingkan metodologi umum dalam membaca hukum tidak tertulis, maupun hukum tertulis dengan semangat ruh keislaman *sholihun likulli zaman*, ketiga, Agar mampu mengurai teks al-Qur'an masa nabi dan bagaimana pemberlakuannya maka penulis menawarkan pendekatan Ijtihad Progresif Abdullah Saeed sebagai Upaya *Rechtsvinding* Hakim Agama, dengan berpijak pada kontekstual dengan menentukan hirarki nilai kewajiban, fundamental, proteksional, implementasional, dan juga intruksional maka teks itu akan terasa hidup mengawal pemecahan persoalan-persoalan hukum di dunia peradilan Agama sebagaimana peta berikut ini:

Gambar. 4.2
Ijtihad Progressif Abdullah Saad Sebagai
Upaya *Rechtsvinding* Hakim PA



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan.

Dari paparan di bab-bab sebelumnya, maka sampai pada sebuah kesimpulan sebagaimana menjawab fokus kajian pada penelitian ini diantaranya sebagai berikut:

1. Ijtihad progresif Abdullah Saeed berupaya sungguh-sungguh memahami problem hukum dari konteks kesejarahan dan konteks kekinian melalui pendekatan kontekstual yang kemudian melahirkan hirarki nilai kewajiban, fundamental, perlindungan, implementasional (yang bergantung konteks), intruksional (yang bergantung konteks) dan diterapkannya melalui ukuran relevansi penafsiran, kelayakan penafsiran (tidak bertentangan dengan nilai-nilai konteks modern, perhatikan kebutuhan waktu yang lebih luas, masuk akal, stabilitas agama, nilai dan pandangan komunitas penafsir dan *dzaukus saliim* (nurani).
2. Hakim Agama melakukan *rechtsvinding* melalui tahapan *konstatir* yang didalamnya menentukan dan memilah sebuah peristiwa konkret atau fakta hukum yang menjadi persengketaan antara para pihak. Tahap *kualifikasi*, proses menganalisis, mengkritisi, menela'ah dan menemukan hukum (aturan tertulis/tidak tertulis) baik dengan tehnik analitik, equetable, atau silogisme dengan metode intepretasi atau kontruksi. Terakhir tahap *konstituir*, menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak).

3. Ijtihad Progresif upaya terobosan hukum untuk menjalankan undang-undang dengan menela'ah, mengkritisi teks abstrak (hukum tertulis/tidak tertulis) kepada peristiwa konkret perkara dan dijadikan peristiwa hukum dikoneksikan secara relevan dengan konteks masa pewahyuan sesuai tema, kemudian mengeksplorasinya, akan menghasilkan hirarki nilai: kewajiban, fundamental, perlindungan, implementasional dan intruksional, kemudian diukur melalui ukuran relevansi, frekuensi, penekanan masa Nabi, kelayakan penafsiran, tidak bertentangan dengan nilai-nilai konteks para pihak, perhatikan kebutuhan waktu yang lebih luas, masuk akal, stabilitas agama, dan *dzaukus saliim* (nurani) sebagai puncak hukum, barulah tahap *konstituir* menetapkan hukumnya.

B. Rekomendasi

1. Bagi Peradilan Agama, BADILAG dan MA:

- a. Perihal penerapan asas sederhana, cepat dan biaya ringan harus diterjemahkan sebagai upaya akumulatif segala hal baik instrumen perkara maupun instrument pelayanan terlebih mengimbangi siklus SDM penyelenggara dan para pihak. Sering terjadi ketimpangan antara sistem cepat namun produk tidak memuaskan, sebab hanya mengejar point program prioritas dari atasan maka sedikitnya harus:
 - Pihak pengadilan sesering mungkin melakukan evaluasi, minimal per-minggu, terlebih bagi PA yang perkaranya banyak bukan hanya basis data dan kata melainkan pendampingan

sebagai upaya memperkecil aduan dengan melaukan sistem indikator capaian. Eksaminasi perlu lebih dipergalak dengan pola pendampingan.

- Mengandeng pihak profesional baik internal maupun eksternal guna menopang kinerja Peradilan
- b. Melakukan evaluasi pada sistem rekrutmen calon hakim agama dengan lebih menitik beratkan kepada pengujian kapasitas pembedangan dibandingkan pengetahuan umum.

4. Hakim Agama

- a. Lebih memberikan ruang ekspresi secara proporsi kepada pihak, memposisikan pihak sebagai subjek bukan objek. Mengemas kewibahan hakim dengan ahlaq setempat, menciptakan suasana persidangan harmoni sehingga para pihak akan merasa nyaman tenang dan terjamin hak-haknya. Sebab mereka datang dengan segudang masalah untuk mengungkap faktanya dibuthkan ketenangan suasana.
- b. Tidak kaku perihal formil dengan cara lebih melueskannya demi mencapai substansi.
- c. Mengeksplorasi secara kontiniu basis keilmuan dengan cara diskusi tematik, Forum Grup Diskusion(FGD), pelatihan dll secara konteniu telebih pada materi rekrutmen calon hakim.
- d. Memperkecil skaat secara proporsional dengan akar grassroots masyarakat setempat dimana ia tugas, guna mendapatkan

gambaran utuh dari nilai-nilai ideal yang hidup dan tumbuh dilingungan setempat, dengan demikian akan mampu mengukur standar keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, sehingga putusan yang diambil hakim bukan lagi torehan kertas mati dari bilik pustaka dan otak belaka melainkan dengan sebenar-benarnya gambaran realitas konkrit dari keyaqinan, nurani dan akal logis local wisdom masyarakat setempat. Dengan ini juga akan menghilangkan senioritas hakim dalam persepektif argumentasi kualitas keilmuan.

- e. Menjadikan partners dan transformasi pemahaman antar penegak hukum dan kalangan professional yang lain guna memperkecil sentimental dan disabsurt tujuan, seperti melibatkan kalangan professional akademisi yang banyak melahirkan berbagai diskursus hasil penelitian ilmiah dari isu-isu hukum dan berbagi khazanah ke-Islaman yang lain terkhusus kompetensi Peradilan Agama sehingga mampu sinergi dan melengkapi antara hasil penelitian akademisi dan praktisi.
- f. Memformulasi pendekatan *rechtsvinding* hakim PA melalui pendekatan hermenetika kontekstual ala Ijtihad Progresif Abdullah Saeed. Dengan pertimbangan : Setiap hakim mempunyai cara pandang dan pengalaman masing masing dalam melihat perkara, hukum itu abstrak sedangkan keadilan bersifat kesusistik maka hakim tidak pernah tidak selalu melakukan penemuan hukum

untuk mencapai tujuan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum pencari keadilan, untuk mencapai ketiga tujuan tersebut tidaklah mudah maka untuk menyeragamkan dibutuhkan rekonstruksi metodologi dan keseragaman cara pandang dalam melakukan penemuan hukum, dibutuhkan berbagai pendekatan baik menggunakan pendekatan interpretasi, konstruksi maupun hermeneutika, dalam penelitian ini memberikan kontribusi terhadap dunia pengadilan agama khususnya hakim sebagai pelaku *rechtsvinding* dengan pendekatan hermeneutis kontekstual ala Ijtihad Progresif Abdullah Saeed guna mencapai tujuan hukum, dan menciptakan hukum kodifikasi akan mempunyai ruh *ilahiyyah* dan *basyariyyah* jauh dari *taqlid* (demi keadilan berdasarkan ke-Tuhan-an YME), tidak kaku terkukung oleh doktrin tekstualis, mampu memiliki pembacaan progresif antara konteks wahyu sebagai sublimasi nilai pada undang-undang untuk dijalankan dan konteks para pihak dan perkaranya, mampu melahirkan seorang hakim yang *mujtahid mujaddid* dengan cara memformulasi hirarki nilai kontekstual wahyu yakni nilai kewajiban, fundamental, proteksional, implementasioanal, dan intruksional dari konteks wahyu pada terapan perkara yang dimintakan penyelesaian oleh pihak pencari keadilan yang diserap dalam hukum kodifikasi kompetensi Pengadilan Agama dengan pemahaman demikian mengantarkan bahwa Islam tidak kehilangan cara dalam menjawab

tantang zaman dan meyakini bahwa peradilan agama merupakan salah satu wujud pelaksana dari transformasi nilai-nilai hukum Islam.

5. Akademisi

- a. Melakukan kajian-kajian kritis terhadap produk, materi dan pelayanan di pengadilan agama agar mampu melakukan analisis dan evaluasi sebagai bagian dari control eksternal terhadap lembaga publik penjaminan keadilan masyarakat.
- b. Melakukan tranformasi praksis terhadap hasil penelitian karya ilmiah, seperti jurnal, artikel yang dimuat pada lembaga Mahkamah Agung, KY dan struktural dibawahnya terlebih hakim-hakim.
- c. Menyiapkan bibit-bibit calon hakim dengan menggodok dimulai sejak perguruan tinggi, sebab jika sudah masuk profesi bukan lagi memulai namun mempraktikkan terkhususnya bagi sarjana syari'ah/hukum Islam sesegera mungkin melakukan langkah taktis dengan memformulasi kurikulum berbasis kebutuhan bukan hanya hukum islam melainkan teori-teori umum sebagai dasar, meneclaster oriented minat mahasiswa, melakukan pelatihan-pelatihan seperti *try out* berkala, pelatihan sidang semu, pelatihan baca kitab dengan metode kilat, mengandeng lembaga-lemabaga terkait seperti MA, PTA,

PA dan lembaga lain yang menunjang kapasitas calon pengisi post-post strategis hakim.

DAFTAR PUSTAKA:

BUKU:

- Arto. A. Mukti. 2017. *Teori Dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata di Pengadilan*. Depok: Kencana.
- 2018. *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan (Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita & Ex Officio Hakim Secara Proporsional)*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- 2018. *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan, Penerapan Penemuan hukum, Ultra Petita & Ex Officio Hakim Secara Proporsional*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- 2015. *Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Asnawi. M. Natsir. 2014. *Hermeneutika Putusan Hakim, Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*. Yogyakarta: UII Press Yogyakarta (anggota IKAPI)
- Ali Achmad 2008. *Menguak Tabir Hukum*, Edisini Kedua. Bogor: Ghalia Indonesia.
- 1996. *Mengenal Tabir Hukum, suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet I. Jakarta : Candra Pratama
- Arifin, Akbar Syamsul. 2016. *Hafal 3000+ Kata Bahasa Arab*. Yogyakarta: Diva Press
- Aripin, Zaenal. 2008. *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Kencana
- Ahmad, Abu Hudzaifah. 2017. *Mudah Memahami Tashrif Istilahi*. Sanggarahan: Adz-Dzahabi
- as-Salafi, Muhammad Luqman. 2006. *Tuhfatul Kiram Syarhu Bulughul Maram*, trans. Achmad Sunarto. Surabaya: CV. Kartika Utama
- al-Burnu, Muhammad Shidqi. 1983. *al-Wajiz fi Idlah Al-Qowaid, Mu'assaroh ar-Risalah*, Riyald, Cet I
- Al- Syaukani. 1994. *al-Irsyad al-fuhul, Dar al-Kutub al-il-miyyah*. Bairut.

- Agustin, Risa, tt. *Kamus Ilmiah Populer Lengkap, Dengan AYD dan Pembentukan Istilah serta Akronim Bahasa Indonesia*. Surabaya : Serba Jaya
- Apeldoorn, L.J. Van. 2011. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. Ketigapuluh Empat. Jakarta: Pradnya Paramita
- Ath-Thayyar, Musa'id Sulaiman. 1993. *Fushul fi Ushul At-Tasfir*. Riyadh: Dar An-Nasyr Ad-Dauli
- Buku II. Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama
- Buku Rapor Program Pendidikan dan pelatihan Calon Hakim Terpadu Angkatan III Peradilan Agama, yang dikeluarkan oleh Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia 2018 dan Slat materi-materi Diklat Hakim Angkatan III PUSDIKLAT MA RI
- Bungin, Burhan. 2001. *Metodologi Penelitian Kualitatif Dalam Aktualisasi Metodologis Kearah Ragam Varian Kotemporer*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada
- Bukhari, Muslim, al-Hafizh ibnu Hajar al-Asqalani. 2018. *Bulughul Maram Min Adillatil Ahkam*, trans. Ahmad Najieh. Semarang:PT. Pustaka Rizki Putra. Nomor. 1411. *Tarmidzi, Sunan at-Tarmidzi*. "Babu ma Jaa fil Qadhi Yushibu wa Yuhktha" (II, Baerut: Dar al-Fikri, 1794M/1394H), 393. Nomor Hadist . 1341
- Ishaq. 2007. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta;Sinar Grafika.
- Indarti S, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Tehnik Pembentukannya*, dikembangkan dari hasil perkuliahan A. Hamid S Atamimi. Yogyakarta: PT. Kanisius
- Jalil, H.A. Basiq. 2012. *Peradilan Islam, cetakan pertama*. Jakarta: Amzah
- Jumantoro, Totok dan Amin, Samsul Munir. 2009. *Kamus Ilmu Ushul Fiqih*. Jakarta: Bumi Aksara
- Jonaedi Efendi, Eebook. 2018. *Rekotruksi dasar Pertimbangan Hukum hakim berbasis nilai-nilai Hukum dan rasa Keadilan yang Hidup Dalam Masyarakat*, Edisi Pertama 2018. Cimanggis, Depok :Prenada Media Group
- Dawud,Abu. *Sunan Abi Dawud*, vol. III, h.330 Hadits No. 3594

- Diah, HM. 2000. *Penelitian Kualitatif dalam Penerapan*. Terj. Pekanbaru: Depdiknas Pusat Bahasa, Balai Bahasa Pekanbaru.
- Dahlan, Abd. Rahman. 2014. *Ushul Fiqh*. Jakarta:AMZAH
- Depag RI, *Al-Qur'an Qordoba*. 2016 (Bandung: Cordoba)
- Departemen Agama RI. 2008. *al-Qur'an dan Tafsirnya* (Jakarta: Lentera Abadi)
- Ghazali. tt. *Al-Mutasyfa*. Beiru al-Kutub al-Ilmiah.
- Hadi, Sutrisno. 1989. *Metodologi Research*. Yogyakarta: Andi Offiset
- Harissudin, M. Noor. 2013. *Pengantar Ilmu Fiqh*. Surabaya :Pena Salsabila
- Harahap, Yahya. 2008. *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*. Jakarta, Sinar Grafika, Cet. Kedua
- Hefni, Mohammad. 2013. *Para Pemikir Hukum Islam Kontempore, perdebatan Sosiologis Munculnya Teori, dan Gagasan Hukum Islam*. Surabaya: Pena Salsabila
- Khalaf, Abdul Wahab, 2010. *Ilmu Ushul Fiqh*. Jakarta:Dar al-Kutub
- Kementrian Agama Republik Indonesia. 2014. *al-Qur'annuulkarim, Al-Ihsan, al-Qur'an Perkata Transliterasi,Lajnah Pentashihan Mushaf al-Qur'an*. Bandung: al-Hambra
- Komunitas Kajian Ilmiah Lirboyo. 2006. *Formulasi Nalar Fiqh, Tela'ah Kaidah Fiqh Konseptual*. Buku Dua Surabaya: Khalista
- Kutha Ratna. Nyoman. 2010. *Metode, dan Teknik Penelitian Sastra, dari Strukturalisme Hingga Postrukturalisme wacana Naratif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Klubis, Suhrawardi. 2002. *Etika Profesi Hukum*. Cet Ketiga. Jakarta: Sinar Grafika
- Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2017. *Problematika dalam Ranah Hukum, Pengadilan, dan Masyarakat di Indonesia, Studi Sosio-Legal*. Jakarta: Sekertariat Jendral Komisi Yudisial Republik Indonesia
- Ma'shum Ibnu A'liy. Tt. Syekh Muhammad, *al-Amtsilatul at-Tashrifiyah*. Surabaya: Matbaah Saalim Nabhan

- Munawwir. 1997. *Al Munawwir Kamus Arab-Indonesia*. Surabaya: Pustaka Progresif
- Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Katsir bin Khālid al-Thabari, Abū Jaʿfar. 2005. *Jami' al-Bayān an Ta'wil ayi al-Qur'ān*
- Martini, Mimi. Hadawi. *Penelitian Terapan*. Yogyakarta: Gajah Mada University
- Musyahadah R, Alef. *Hermeneutika Hukum Sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum Bagi Hakim Untuk Menunjang Keadilan Gender*
- Muniron, Syamsun Ni'am, Ahidul Asror. 2010. *Studi Islam di Perguruan Tinggi*. STAIN Jember Press
- Mujtaba, Saifudin. 2010. *Ilmu Usul Fiqh Sebuah Pengantar*. Stain Press Lt.II.
- Muhammd asy-Syaukani, Muhammad bin Ali bin. tt. *Irsyad al-Fukhul ila Tahqiq al-Haqq min Ilmi al-Ushul*. Beirut: Dar al-Fikri
- Muhammad bin Abd al-Mu'min al-Hisny, Taqiyyudin Abu Bakar. 1987. *Kitab al-Qawaid*. Maktabah al-Rusydu, Riyald, Cet. I.
- Mustafa al-Maraghî, Ahmad. tt. *Tafsir al-Maraghî*, (Beirut: Dār al Kotob al Ilmiyah)
- Merto Kusumo, Sudikno. 2014. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Edisi Revisi. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka
- 2010. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Revisi. Yogyakarta :Cahaya Atma Pustaka
- 2011. *Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1943 Dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya
- Mannan, Abdul. 2000. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Yayasan al-Hikmah
- Mas, Marwan. 2011. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. Kedua. Bogor: Ghalia Indonesia
- Nasution, Bahder Johan. 2008. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: Sumber Sari Indah
- O.S.Hariej, Edd. 2012. *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Erlangga

- Panggabean, H.P. 2002. *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan
- Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI, 2019. *Modul Diklat Program Pendidikan dan Calon Hakim (PPC) Terpadu Peradilan Agama Mahkamah Agung RI*.
- Qardawi, Yusuf. tt. *al-ijtihad fi al-Syariat al-Islamiyyah Ma'a Nazharatin Tahliliyyat fi al-Ijtihad al-Mu'atsir*.
- Rifai, Ahmad. 2011. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika
- Ratna, Nyoman Kutha. 2010. *Metode, dan Teknik Penelitian Sastra, dari Strukturalisme Hingga Postrukturalisme wacana Naratif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas
- Rahardjo, Satjipto. 2004. *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*. Surakarta: Muhammadiyah Press University
- Resoher, Nheocholas. 1907. *Tathawwur al-Manthiq al-Arabi*. Terj. Muhammad Mahran, Cet.1. Kairo; Darul Ma'arif
- Report on a conference organised by the institute of defence and strategic studies (IDSS) th-8 th march 2006 marina mandarin Singapore, Eport on a conference organised by the institute of defence and strategic studies (IDSS) Institute of Defence and Strategic Studies, Nanyang Technological University Block S4. Email: wwwidss@ntu.edu.sg, Website: <http://www.idss.edu.sg>
- Syahrur, Muhammad. 2007. *Prinsip Dan Dasar Hermeneutika Hukum Islam Kotemporer*. Terj. Sahiron Syamsuddin (Yogyakarta: eLsaq Press)
- Sugiyono. 2012. *Metode Penelitian Kuantitatif kualitatif dan R&D*. Bandung: Alfabeta
- Shihab, Quraish. 2003. *Tafsir al-Misbah*, (Jakarta: Lentera Hati)
- Saeed, Abdullah. 2008. *The Qur'an: an Introduction*, London and New York: Routledge, 2008.

- 2006. *Interpreting the Qur'an: Towards a Contemporary Approach*. London and New York: Routledge
- 2008. *Some Reflections on the Contextualist Approach to Ethico-Legal Texts of the Quran*, *Bulletin of School of Oriental and African Studies*, 71 (2)
- 2006. *Islamic Thought: An Introduction* (London and New York: Routledge)
- 2016. *Paradigma, Prinsip, dan Metode Penafsiran Kontekstualis atas al-Qur'an, Intepreting the Qur'an; Towards a Contemporary Approach*, Terj. Lien Iffah Naf'atu Fina, Ari Henri. Yogyakarta : Lembaga Ladang Kata.
- 2015. *Al-Qur'an abad 21: Tafsir Kontekstual*, Terj. Sahiron Syamsuddin. Yogyakarta: PT. Mizan Pustaka.
- 2006. *Interpreting the Qur'an: Towards a Contemporary Approach* (London and New York: Routledge).
- 2005. *Approaches to the Qur'an in Contemporary Indonesia* (London: The Institute of Ismaili Studies & London University Press)
- 2001. *Islamic Banking and Interest: A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*. EJ Brill
- Safi, Omid. 2003. "What is Progressive Islam," dalam The International Institute for the Study of Islam in the Modern World (ISIM) News Letter, No.13, Desember 2003
- Syaodih Sukmadinata, Nana. 2006. *Landasan Psikologi Proses Pendidikan*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya
- Sirajuddin. 2008. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet.Pertama. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Syarifuddin, Amir. 2008. *Ushul Fiqih*, jilid 2. Jakarta: Kencana.
- Syarifuddin, Amir. 2007. *Ushul Fiqh, Jild II*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press
- Soeroso, R. 2005. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. Ketujuh. Jakarta: Sinar Grafika,

Soeroso. R. 2011. *Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 2 Tentang Pihak-Pihak Dalam Perkara*, Cet. Kedua. Jakarta: Sinar Grafika

Sukmadinata, Nana Syaodih. 2006. *Landasan Psikologi Proses Pendidikan*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya

Su'udi, Muhammad. tt. *Manna al-Qotton Ulum Al-Quran*. kairo: Maktabah Mahbah

Syukri Saleh, H. Ahmad. 2007. *Metodologi Tafsir Kontemporer dalam Pandangan Fazlur Rahman*. Jakarta: Gaung Persada press

Suma, Muhammad Amin. 2014. *Ulumul Qur'an*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada

Satjipto Raharjo. 2009. *Hukum Dan Perilaku*. Jakarta: PT Kompas Nusantara

-----2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas

Shihab, Quraish. 2002. *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an* Vol II. Jakarta: Lentera Hati

Thalhah, Ali bin Abi. 1992. *Tanwirul Miqbas min Tafsir Ibnu Abbas*. Beirut: Dar al-Kutub

Yafia, Ali. 1994. *Menggagas Fiqh Sosial, Dari Soal Lingkungan Hidup, Asuransi, Hingga Ukhuwah*. Bandung : Mizan

Waluyo, Bambang. 2008. *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika

Wahab bin as-Subki, Tajuddin Abdul. tt. *Jam' al-Jawami*. Semarang: Toha Putra.

Wijaya, Aksin. 2009. *Teori Inepretasi Qur'an Ibnu Rusyd, Kritik Idiologi-Hermeneutis*. Yogyakarta : LKIS

Zuhaily, Wahbah. 1986. *Usul al-Fiqh al-Islami*. Damaskus: Dar al-Fikr,

JURNAL:

Arief Budiman, Achmad. 2014. Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia", *Jurnal Pemikiran Hukum Islam, al-Ahkam* (online) Volum 24, Nomor 1, April (<http://journal.walisongo.ac.id/index.php/ahkam/article>, diakses Desember 2019)

- Afifullah. 2015. Konsep Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Dalam Mengatasi Problematika Kotemporer” *Jurnal Hukum dan Pranata Sosial al-Ahkam*,(online) Vol 10, No 2, Desember
- al-Hamid al-Athari,Abd Allah ibn 'Abd. 1442. *Al-Wajiz fi 'Aqidat al-Salaf al-Salih: Ahl al-Sunnah wa al-Jama'ah*, Juz I, Cet. I. Riyad:Wizarat al-Shu'un al-Islamiyah al-Awqaf wa al-Da'wah wa al-Irshad al-Mamlakah al-Arabiyah al-Sa'udiyah
- Abshor, M. Ulil. 2018. Pendekatan Kontekstualis Dalam Penafsiran Al-Qur'an (The Study Of Abdullah Saeed's Qur'anic Interpretation) *Jurnal Kebudayaan dan Keagamaan Al-Adabiya* (online) Vol 13. No. 2 Desember <https://ejournal.insuriponorogo.ac.id/index.php/adabiya/article/view/25>, di akses Juni 2020)
- A. Tumpa, Harifin. 2015. Penerapan Konsep Rechtsvindingdan Rechtsschepping Oleh Hakim dalam Memutus Suatu Perkara. *Hasanudin Law Review*. (online) Vol. 1, Issue. 2, Agustus (<http://pasca.unhas.ac.id/ojs/index.php/halrev/article/view/90>, di akses Desember 2019)
- Arpani. 2019. *Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Dalam Menyelesaikan Perkara di Pengadilan* (<http://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/peran-hakim-dalam-penemuan-hukum-dan-penciptaan-hukum-dalam-menyelesaikan-perkara-di-pengadilan-oleh-drs-h-arpani-sh-mh-64.9>, di akses Oktober 2019)
- Akbar, Ade Kurniawan. 2019. Pengaturan Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Menurut Hukum Islam. *Al-Imarah: Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam* (online) Vol. 4, No. 1 (<https://ejournal.iainbengkulu.ac.id/index.php/alimarah/article/view/2193>, di akses Februari 2020)
- Amin Abdullah, Progressivity Of Classical Islam And The Project Of Ihya' Al-Turath, (<https://aminabd.wordpress.com/2010/06/12/progressivity-of-classical-islam-and-the-project-of-ihya%E2%80%99-al-turath/>, di Akses Juni 2020)
- Basyir, Ahmad Azhar. 1992. Hukum Islam di Indonesia dari Masa Kemasa”,UNISA.NO.16.tahun XII *TRIWULAN V/ 1. Jurnal Ilmu-Ilmu Sosial* (online) No. 16.(<https://journal.uin.ac.id/Unisia/article/view/5599>, di akses Desember 2019)
- Badriyah, Siti Malikhatun. 2011. Penemuan Hukum (Rechtsvinding)dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan. *Masalah-*

Masalah Hukum (online) Vol. 40. No. 3
(<https://ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh/article/view/13078>, di akses Januari 2020)

- Budijono, Joko Siswanto. 2015. *Hukum Progresif Satjipto Rahardjo dalam Perspektif Filsafat Hukum: pada Penyelesaian Kasus Korupsi Griya Lawu Asri (GLA) di Karanganyar*. Disertasi tidak diterbitkan :Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta
- Choky R. Ramadhan. 2018. Konvergensi *Civil Law* dan *Common Law* di Indonesia dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum. *Jurnal Mimbar Hukum* (online) Volume 30, Nomor 2, Juni(<https://jurnal.ugm.ac.id/jmh/article>, diakses Januari 2020)
- Faridah, Anik. 2013. Trend Pemikiran Islam Progresif, (Telaah atas Pemikiran Abdullah Saeed)” *Jurnal al-Mabsu*. (online), Vol. 7. No. 2. (<https://ejournal.iaingawi.ac.id/index.php/almabsut/article>, diakses Nopember 2019)
- Fathurrosyid. 2015. Islam Progresif Versi Abdullah Saeed (Ikhtiar Menghadapi Problem Keagamaan Kontemporer”. *Jurnal Al-Ahkam*.(online)10 Desember, (<http://ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article>, di akses November 2019)
- Harissudin, M. Noor. 2016. Diskursus Fikih Indonesia: Dari *Living Laws* Menjadi *Positif Laws*. *Jurnal Kajian Hukum Islam, Al-Manahij*, (online) Vol.X No.2, Desember. (<https://moraref.kemenag.go.id/documents/article>, diakses Januari 2020)
- Hidayat, Arif. 2013. Penemuan Hukum Melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan” *Jurnal Pandecta*. (online) Volume 8, nomor 2 juli. (<https://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta/article/>, diakses Januari 2020)
- Hanafi, Rizqa Ananda. 2019. Rekonstruksi Mekanisme Rekrutmen Hakim Dalam Rangka Penguatan Lembaga Peradilan di Indonesia. *Jurnal Legislatif, Lembaran Gagasan Mahasiswa Yang Solutif Dan Inovatif) Lembaga Penalaran Dan Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin* (online) Volume, 2 Nomor 2, Juni (<http://journal.unhas.ac.id/index.php/jhl/article/view/10225>, di akses Juni 2020)
- Ibnu Radwan Siddik Turnip, dan Amal Hayati. 2019. *Akseptabilitas Sarjana Hukum Islam pada Seleksi Calon Hakim PA di MA RI Tahun 2017, (Studi Kasus*

Alumni Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sumatera Utara. Mujahid Press.

- I Ketut Tjukup, Nyoman A. Martiana, Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, Nyoma Satyayudha Dananjaya, I Putu Rasmadi Arsha Putra. 2015. Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Mewujudkan Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Murah. *Jurnal Hukum Acara Perdata "ADHAPER"*(online) Vo 1 No.1 Januari-Juni (Repositori.Unud.ac.id, diakses Mei 2020)
- Kurnia Anjasmara, Haris. 2019. Perbandingan Pengisian Jabatan Hakim antara Indonesia dengan Jepang. *Jurnal Jurisprudence.* (online) Vol.9.No.2,(<http://journals.ums.ac.id/index.php/jurisprudence/article>, diakses Juni 2020)
- Khisni, A. Ebook. 2011. "*Transformasi Hukum Islam ke Dalam Hukum Nasional (Studi Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam dan Kontribusinya terhadap Hukum Nasional*", Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta(online) (<https://docplayer.info/109682528-H-a-khisni-s-h-m-h-transformasi-hukum-islam-ke-dalam-hukum-nasional.html>, di akses Februari 2020)
- Manggalatung, A Salman. 2014. Hubungan Antara Fakta, Norma, Moral, dan Doktrin Hukum Dalam Pertimbangan Putusan Hakim. *Jurnal Cita Hukum.* (online) 2 Desember (<https://worldwidescience.org/topicpages/t/tahani+abdel+hakim.html>, di akses Januari 2020)
- Musyahdah R, Alef. 2013. Hermeneutika Hukum Sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum Bagi Hakim Untuk Menunjang Keadilan Gender. *Jurnal Dinamika Hukum* (online) Vol. 13 No. 2, Mei (<http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article>, di Akses Desember 2019)
- Muchtar Zarkasyi : 21. 2014. Sejarah Pengadilan Agama", *Artikel Badilag.*(online) Mahkamah Agung RI (<https://badilag.mahkamahagung.go.id/sejarah/profil-ditjen-badilag-1/sejarah-ditjen-badilag>, diakses Februari 2020)
- Mubara, Nafi'. 2012. Sejarah Pencatatan Perkawinan Islam di Indonesia"*AL-HUKAMA The Indonesian Journal of Islamic Family Law* (online) Volume 02, Nomor 02, Desember ISSN:2089-7480 (https://scholar.google.co.id/scholar?q=Nafi%E2%80%99+Mubara+Sejarah+Pencatatan+Perkawinan+Islam+di+Indonesia&hl=en&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar, di akses Juni 2020)

- Mustofa, Imron. 2016. Kritik Metode Kontekstualisasi Penafsiran al-Qur'an Abdullah Saeed, *Jurnal Studi al-Qur'an dan Tafsir di Nusantara. ISLAMICA* (online). Vol. 4. No. 1.(<https://ejournal.iaat.or.id/index.php/nun/article/view/39>, di akses Maret 2020).
- Mannan. Abdul. 2013. Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Pratek Hukum Acara di Peradilan Agama. *Jurnal Hukum dan Peradilan*. (online) No. 2. Volum 2. Nomor 2 Juli([www/jurnal hukum dan Peradilan.org](http://www.jurnal.hukum.dan.peradilan.org), diakses 20 juni 2020)
- Majid, Riza Taufiqi. 2019. Riba Dalam al-Qur'an (Studi Pemikiran Fazlur Rahman dan Abdullah Saeed" *Jurnal, Electronic Theses IAIN Ponorogo*, tidak diterbitkan (<http://etheses.iainponorogo.ac.id/8521/>, diakses Desember 2019).
- Majalah Bulanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia" nomor 2 tahun ke XX Januari 188, (<https://books.google.co.id/books?id>, di akses Juni 2020)
- Nurhasanah dan Nasution, Hotnidah. 2016. Kecenderungan Masyarakat Memilih Lembaga Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, *Jurnal Ahkam* (online) Vo. 16. No. 2 Juli (<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/ahkam/article/view/4457>, di akses Desember 2019).
- M. Wantu, Fence. 2012. Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata. *Jurnal "Dinamika Hukum*. (online). Vol. 12 No. 3 September, (<http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/121/68>, di akses Juni 2020)
- Noor, Muhammad, dkk. 2013. "Karena Hakim Bukan Corong Undang-Undang", *Quo Vadis Penemuan Hukum; Majalah Peradilan Agama, Edisi 2* (online) September-November, (<https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/baru-terbit-majalah-peradilan-agama-edisi-ke-2->, Di akses Januari 2020)
- Nasution, Muhammad Arsyad. 2018. Pendekatan Dalam Tafsir Bi Al- Matur, Bi Ar-Ro'yi, Bi Al-Isyari *Jurnal Hukum Ekonomi Yurisprudenti* (online) vol. 4. No. 2 (<http://jurnal.iain-padangsidempuan.ac.id/index.php/yurisprudentia/article/view/1504>, di akses Maret 2020)
- Naf'atu, Fina, Lien Iffah. 2008. Interpretasi Kontekstual Studi Pemikiran Hermeneutika al-Quran, Abdullah Saeed. *Jurnal Esensia*,(online) V. XII, No. Januari 2008.(<http://ejournal.uin-suka.ac.id/usnuluddin/esensia/article>, diakses Nopember 2019)

- Siregar, Lis Yulianti Syafrida. 2016. Kontruksi Hermeneutika Dalam Studi Islam tentang Hadis-hadis Misogenis(studi Pemikiran Khaled Abou El Fadl), *Jurnal Penelitian ilmu-ilmu Sosial dan Keislaman“TAZKIR”*(online)Vol.02.No 2 Desember (<http://jurnal.iain-padangsidempuan.ac.id/index.php/TZ/article/view/514>, di akses juni 2020)
- Sovia, Sheyla Nichlatus. 2015. Interpretasi Kontekstual (Studi Pemikiran Hermeneutika Al-Qur'an Abdullah Saeed. *Jurnal Studi Islam dan Sosial Dialogia* (online) (<https://scholar.google.com/citations?user=5uy2uw8AAAAJ&hl> , di akses November 2019)
- Yusdani. 2015. Premikiran dan Gerakan Islam Progresif. *Jurnal. El-Tarbawi*,(online) vol.VIII. no.2. (<https://journal.uui.ac.id/index.php/Tarbawi/article/view/5491>, di akses, Desember 2019)
- Zamroni, M. 2017. Prinsip-Prinsip Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia. *Jurnal Legislasi Nasional*.(online) 27. Vol. 14 No. 03 – September.

UNDANG-UNDANG/PERATURAN :

- KMA Nomor: 58/KMA/SK/III/2019 Tentang Pedoman Pembangunan Zona Integritas Menuju Wilayah Bebas dari Korupsi (WBK) dan Wilayah Birokrasi Bersih Dan Melayani (WBBM) Pada Mahkamah Agung Dan Badan Peradilan Di bawahnya
- Laporan Tindak Lanjut Hasil Survey Kepuasan Masyarakat Tahun 2018, PA Mojokerto, tertanggal 04 Januari 2019
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
- PERMA No 1 tahun 2019 tentang Adminitrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan Secara Elektronik.
- PERMA Nomor 9 tahun 2016 Tentang Pedoman Penanganan Pengaduan (Whistleblowing System) Di Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya.
- PERMA nomor 1 tahun 2016 tentang Pos Bantuan Hukum(POSBAKUM)/POSYANKUM
- Putusan No: 85/Pdt. G/92/V/PA.MTR Jo. 19/Pdt. G/1993/PTA.MTR jo. 86 K/AG/194 Pada putusan MA No. 86K/AG/1994.

Putusan Pengadilan Agama Mataram: No. 85/Pdt. G/92/V/PA.MTR, tertanggal 5 Nopember 1992 M, bertepatan tanggal 10 Jumadil Awal 1413 H, Jo. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram: No. 19/Pdt. G/1993/PTA. MTR, tanggal 15 September 1993 M, bertepatan dengan tanggal 28 Rabiul Awal 1414 H, Jo. Putusan Mahkamah Agung RI: No. 86 K/AG/194, tanggal 28 April 1995.

Putusan Pengadilan Agama Malang. No. 1526/Pdt.G/2008/PA.Kab.Mlg, tertanggal 01 Desember 2008 M, bertepatan tanggal 03 Dzulhijjah 1429 H jo. 01/Pdt.G/2009/PTA.SBY jo. Tertanggal 04 Maret 2009 M, bertepatan tanggal 07 Rabiul Awal 1430 H, jo. 356 K/ AG/ 2009 tertanggal 18 Agustus 2009 jo. 23 PK/AG/2010.

Putusan Nomor 0668/Pdt.G/2018/PA.Btg

Pengumuman Nomor; 11/Pansel/MA/11/2011 tentang Pengumuman kelulusan Akhir seleksi Calon Hakim Di Lingkungan Mahkamah Agung RI Tahun 2017,

SEMA I No 069/DJA/HK.02/I/2020, perihal Kewajiban Berperkara secara elektronik bagi Advokat.

SEMA 14/2010. Melalui Sema tersebut MA mewajibkan Pengadilan untuk menyertakan dokumen elektronik dalam pengajuan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali. “Kegiatan ini adalah dalam mendukung efektifitas SEMA tersebut”

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 026/KMA/SK/II/2012 tentang Standar Pelayanan Peradilan

Surat Edaran Mahkamah Agung RI no 069/DJA/HK.02/I/2020, perihal Kewajiban Berperkara secara elektronik bagi Advokat,

Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi selaku Ketua TIM Pengarah Panselnas Nomor: B/554/S.SM.01.00/2017 tertanggal 03 November 2017 perihal penyampaian hasil integrasi seleksi Kopetensi Dasar dan Seleksi Kopetensi Bidang Pengadaan CPNS/Calon Hakim Tahun Anggaran 2017.

SEMA 14/2010. Melalui Sema tersebut MA mewajibkan Pengadilan untuk menyertakan dokumen elektronik dalam pengajuan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali. “Kegiatan ini adalah dalam mendukung efektifitas SEMA tersebut”

Surat Pengumuman MA RI Nomor: 01/Pansel/MA/07/2017 Seleksi Penerimaan Calon Hakim di Lingkungan Mahkamah Agung RI tahun Anggaran 2017

Surat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi selaku Ketua TIM Pengarah Panselnas Nomor: B/554/S.SM.01.00/2017 tertanggal 03 November 2017 perihal penyampaian hasil integrasi seleksi Kopetensi Dasar dan Seleksi Kopetensi Bidang Pengadaan CPNS/Calon Hakim Tahun Anggaran 2017

Surat Dirjen Badilag Nomor:1879/DJA/HM.01/5/2020, perihal Rekomendasi Hasil Evaluasi ZI Menuju WBK/WBBM tahun 2019

Undang-Undang Sekertariat Negara RI. No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 3 tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No.7 Tahun 1989 dalam pasal 2. UU Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Sekertariat Negara RI. No. 1 tahun 1974 dirubah dengan Undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan

Undang-undang Sekertariat Negara RI. No. 8 tahun 2004 tentang “Peradilan Umum”

Undang-undang Sekertariat Negara RI No. 5 tahun 2004 tentang “Mahkamah Agung”.

Undang-Undang Sekertariat Negara RI No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik Yafia, Ali. 1994. *Menggagas Fiqh Sosial, Dari Soal Lingkungan Hidup, Asuransi, Hingga Ukhuwah*. Bandung : Mizan

INTERNET:

Artikel:<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/umum/849-penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding>. (Mei 2020)

<https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-peradilan-agama/berita-daerah/suka-duka-one-day-publish-dan-one-day-minutation-pa-maninjau-26-3>. (Juni 2020)

<https://nasional.kompas.com/read/2017/10/06/18071821/seleksi-calon-hakim-untuk-peradilan-agama-tak-tembus-kuota>. (Juni 2020)

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/2747/87-akademisi-dari-21-perguruan-tinggi-negeri-dan-1-perguruan-tinggi-swasta-menguji-calon-hakim>. (Juni 2020)

<http://www.law.unimelb.edu.au/index> (Desember 2019)

www.abdullahsaeed.org (Nopember 2019)

http://asiainstitute.unimelb.edu.au/about/staff/academic/abdullah_saeed/cv.
(Nopember 2019)

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/2623/rekrutmen-calon-hakim-tahun-anggaran-2017>, (Juni 2020)

<https://nasional.kompas.com/read/2017/10/06/18071821/seleksi-calon-hakim-untuk-peradilan-agama-tak-tembus-kuota>. (Juni 2020)

<https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-peradilan-agama/berita-daerah/suka-duka-one-day-publish-dan-one-day-minutacion-pa-maninjau-26-3>, (Juni 2020)

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/3911/apresiasi-dan-penganugerahan-zona-integritas-menuju-wilayah-bebas-dari-korupsi-wbk-untuk-62-pengadilan-dan-13-tokoh-pelopor-perubahan-2019>, (Juni 2020)

http://www.muslimwakeup.com/main/archieves/2005/04/what_is_progres_1.php

<http://www.abdullahsaeed.org>, http://asiainstitute.unimelb.edu.au/about/staff/academic/abdullah_saeed/cv (desember 2019)

<http://www.law.unimelb.edu.au/index>. (Nopember 2019).

<http://www.abdullahsaeed.org> (Nopember 2019)

<http://rechtsvinding.bphn.go.id/?pageprofil>(november 2019)

<https://nasional.kompas.com/read/2017/10/06/18071821/seleksi-calon-hakim-untuk-peradilan-agama-tak-tembus-kuota>, (Juni 2020)

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/2623/rekrutmen-calon-hakim-tahun-anggaran-2017>, (Juni 2020)

<http://www.pa-unaaha.go.id/program/percepatan-penyelesaian-perkara>, (Juni 2020)

<http://sipp.pa-jember.go.id/#page-3555>, (Juni 2020)

<http://new.pa-jember.go.id/pages/profil-hakim>, (Juni 2020)

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini saya:

Nama : ABDUL HAMID

NIM : 0839118003

Program : Magister

Intstitusi : Pascasarjana IAIN Jember

dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya

Jember, 08 Desember 2020

Saya yang menyatakan,



ABDUL HAMID

NIM: 0839118003

IAIN JEMBER



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
PASCASARJANA

Jl. Mataram No. 01 Nganj Telp. (0331) 428104 Faks. (0331) 427695 Kode Pos: 68138

Website: www.iain-jember.ac.id Email: pps.stainjbr@gmail.com

Nomor : B.720/In.20/2/PP.00.9/3/2020

Jember, 2 Maret 2020

Lampiran : -

Hal : Permohonan ijin penelitian
untuk penyusunan Tesls

Kepada Yth:
Ketua Pengadilan Agama Jember
di
Jember

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Disampaikan dengan hormat bahwa mahasiswa yang tersebut dibawah ini

Nama : Abdul Hanid
Tempat/Tgl lahir : Jember, 13 Februari 1997
NIM : 0839115003
Prodi : Hukum Keluarga (HK)
Jenjang : Magister (S2)
Alamat : Dusun Karetan RT 003 RW 002, Desa Grenden, Kecamatan Puger
Kabupaten Jember

Dalam rangka penyelesaian / penyusunan tesis, agar diizinkan untuk mengadakan penelitian/riset selama
adanya waktu luang di Pengadilan Agama Jember, penelitian yang akan dilakukan
adalah mengenai

Ijtihad Progresif Abdullah Saeed Sebagai Upaya Pendekatan Rechtsvinding Hakim Pengadilan Agama

Atas perkenan dan kerjasamanya disampaikan terima kasih
Wassalamu'alaikum Wr.Wb.



Mengetahui:

Direktur Pascasarjana

[Signature]
Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A
NIP. 19610104198701006



PENGADILAN AGAMA JEMBER

JL. CENDRAWASIH No. 27 TELP. (0331) 411802 FAX. 411803

www.pa-jember.go.id email: pajember@gmail.com

JEMBER 68118

Nomor : WI3-A4/1263/PP.00/3/2020
Lampiran : -
Perihal : Permohonan Izin Penelitian

Jember, 16 Maret 2020

Kepada Yth
Direktur Pascasarjana IAIN Jember
Jl. Mataram No. 1 Mangli
Di -

TEMPAT

Axsalamu'alaikum Wr. Wb.

Menunjuk Surat Saudara Nomor B 720/In.20/2/PP.00.9/3/2020 tanggal 02 Maret 2020 sebagaimana pada pokok surat, dengan ini kami mengizinkan mahasiswa di bawah ini yang bernama:

Nama	Abdul Hamid
NIM	0839118003
Prodi	Hukum Keluarga
Jenjang	Magister (S2)
Judul Penelitian	Ijtihad Progresif Abdullah Saeed sebagai upaya pendekatan Rechtsvinding Hakim Pengadilan Agama

Untuk melaksanakan penelitian pada Instansi kami yang akan dilaksanakan selama kurang lebih 3 bulan.

Demikian dan atas perhatiannya kami sampaikan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Ketua

Dr. H. MUSLIKIN, M.H. ✓
NIP. 19690817.199403.1.007



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
PASCASARJANA

Jl. Mataram No. 01 Mangli. Telp.(0331) 428104 Fax. (0331) 427005 KodePos: 68136
Website:www.iain-jember.ac.id Email: pps.iainjbr@gmail.com

SURAT KETERANGAN

Nomor: B. 2334/In.20/2/PP.00.9/11/2020

Yang bertanda tangan di bawah ini Direktur Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember dengan ini menerangkan bahwa telah dilakukan cek plagiasi terhadap naskah tesis:

Nama	:	Abdul Hamid
NIM	:	0839118003
Prodi	:	Hukum Keluarga
Jenjang	:	Magister (S2)

dengan hasil sebagai berikut:

BAB	ORIGINAL	MINIMAL ORIGINAL
Bab I (Pendahuluan)	82 %	70 %
Bab II (Kajian Pustaka)	72 %	70 %
Bab III (Penyajian Data dan Analisis)	84 %	70 %
Bab IV (Pembahasan Temuan)	97 %	85 %
Bab V (Penutup)	100 %	80 %
Bab VI (-)	%	90 %

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dipergunakan sebagai salah satu syarat menempuh ujian tesis.

Jember, 10 November 2020

an. Direktur,
Wakil Direktur



Dr. H. Aminullah, M.Ag.
196011161992031001

RIWAYAT HIDUP

Abdul Hamid di lahirkan di Jember, Jawa Timur tertanggal 13 Februari 1993 anak kedua dari dua bersaudara, pasangan Bapak Sanusi dan Ibu Siti Rohma. Alamat : Dusun Karetan RT. 003. RW. 002. Desa Grenden, Kecamatan Puger, Kabupaten Jember Jawa Timur. E-mail: hamidabdul1993@gmail.com. Pendidikan dasar ditempuh di SDN Grenden 06 (saat ini Grenden 04) Puger Jember, Pendidikan menengah pertama di SMP N I Puger-Jember, sedangkan Pendidikan SMA ditempuh di SMA Plus Bustanul Ulum Mlokorejo Jember. Pada tingkatan pendidikan Non formal yang pernah dikenyamnya yakni di Pondok Pesantren Bustanul Ulum Mlokorejo Puger Jember, Pesantren Sidogiri Pasuruan Jawa Timur, Kanzul Lughoh Pare Kediri Jawa Timur, AMTSILATI Kediri Jawa Timur, Kemudian pendidikan strata I di fakultas Syari'ah, Program Studi Hukum Keluarga Stain Jember (sekarang-IAIN Jember) dengan beasiswa tahfid hingga selesai tahun 2017.



Menjajaki dunia kariernya yang diawali sebagai Paralegal dan Lawyers pada Lembaga Konsultan dan Bantuan Hukum Islam (LKBHI) IAIN Jember 2017 hingga-sekarang. Selain pada profesi tersebut ia banyak terjun aktif di berbagai organisasi kemasyarakatan dan Kemahasiswaan dimulai sejak menjadi ketua Ambassador HMPS Hukum Keluarga, 2014-2015, Ketua SENAT Fakultas Syariah Stain Jember 2015-2016, Mentri Luar Negeri pada Forum Mahasiswa Hukum Islam Indonesia (FORMAHI) Nasional 2015-2016, Ketua Rayon Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Rayon Syari'ah IAIN Jember tahun 2015-2016, Bidang Advokasi Hukum, HAM dan Lingkungan Hidup Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Cabang Jember 2017-2018, Bidang SDM Ikatan Mahasiswa Alumni Bustanul Ulum (IMABU) Mlokorejo Jember 2016-2017, Ketua Advokasi dan Hukum Harokah Mahasiswa Alumni Santri Sidogiri (HMASS) Cabang Jember 2016-2017, Ketua Pemberdayaan dan Pengorganisasian Front Nadliyyin Kedaulatan Sumber Daya Alam (FNKSDA) Cabang Jember 2016-2017, Bendahara Umum Lembaga Sosial Masyarakat Garis Lurus (GL) Jember, Anggota GERAKAN PEMUDA ANSOR Cabang Kencong sejak 2017, Paralegal Asosiasi Pengacara Syari'ah Indonesia (APSI) Cabang Jember, Paralegal Serikat Konsultan Bantuan Hukum (SKBH) Laskar Tawang Alun Jember.

Akhir tahun 2018 ia menikah dengan seorang wanita pilihannya : Nasoikhatul Mufidah tak lain teman satu kelas yang sama-sama mengeyam di Fakultas Syari'ah IAIN Jember, yang kemudian keduanya sama-sama-sama berkhidmad dan meniti karir di dunia Hukum yakni suami sebagai Lawyer sedangkan istri sebagai Hakim Pengadilan

