

**DISKRESI HAKIM DALAM PENYELESAIAN
PERKARA WARIS PADA PENGADILAN
AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN**



**Oleh
Yusna Zaidah
NIM 170311020011**

**Pembimbing Disertasi:
Prof. Dr. H.M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum
Dr. H.A Sukris Sarmadi, S.Ag, M.H**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI ANTASARI BANJARMASIN
PASCASARJANA
PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU SYARIAH
TAHUN 2023**

**DISKRESI HAKIM DALAM PENYELESAIAN PERKARA
WARIS PADA PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN
SELATAN**

DISERTASI

**Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Menyelesaikan Program Doktoral
Ilmu Syariah**

**Oleh :
Yusna Zaidah
NIM 170311020011**



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) ANTASARI
DOKTOR ILMU SYARIAH
BANJARMASIN
2023**

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tanga di bawah ini:

Nama : Yusna Zaidah
NIM : 170311020011
Tempat/Tanggal Lahir : Banua Kupang/12 Agustus 1967
Program Studi : Doktor Ilmu Syariah

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi saya yang berjudul “Diskresi Hakim dalam Penyelesaian Perkara Waris Pada Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan” adalah benar-benar karya saya, kecuali kutipan yang disebut sumbernya. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa disertasi ini bukan hasil karya asli saya atau merupakan hasil plagiasi, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banjarmasin, Mei 2023
Yang membuat pernyataan



Yusna Zaidah
NIM. 170311020011

PERSETUJUAN DISERTASI

**DISKRESI HAKIM DALAM PENYELESAIAN PERKARA WARIS PADA
PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN**

Yang dipersembahkan dan disusun oleh:

Yusna Zaidah
NIM: 170311020011

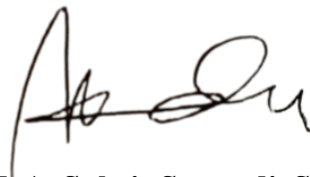
Telah disetujui oleh dosen pembimbing untuk
dapat diajukan kepada dewan penguji

Pembimbing I



Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M. Hum

Pembimbing II



Dr. H. A. Sukris Sarmadi, S.Ag., M.H

PENGESAHAN DISERTASI

**DISKRESI HAKIM DALAM PENYELESAIAN PERKARA WARIS PADA
PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN**



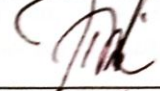
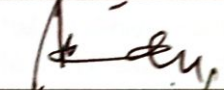
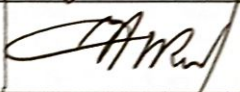

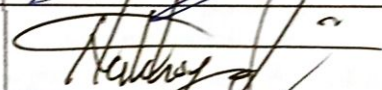
DISUSUN OLEH

Yusna Zaidah

NIM: 170311020011

Telah Diajukan Kepada Dewan Penguji
Pada Hari : Jumat Tanggal 17 November 2023

Dosen Penguji

No	Nama	Tanda Tangan
1.	Prof. H. Zulfa Jamalie, M.Pd., Ph.D.	
2.	Prof. Dr. H.M. Fahmi Al-Amruzi, M. Hum.	
3.	Dr. Hj. Darmawati, M.H.	
4.	Dr. H. A. Sukris Sarmadi. M.H.	
5.	Dr. Hj. Wahidah, M.H.I.	
6.	Mujiburohman, M.A., Ph.D	
7.	Dr. H. Nuril Khasyi'in. Lc, M.A.	

Mengetahui,
Direktur Pascasarjana




Prof. H. Zulfa Jamalie, M.Pd., Ph.D.
NIP. 197105251997031006

ABSTRAK

Yusna Zaidah, NIM.170311020011, *Diskresi Hakim dalam Penyelesaian Perkara Waris pada Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan*, di bawah Pembimbing I: Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M. Hum., dan Pembimbing II: Dr. H. A. Sukris Sarmadi, S.Ag., M.H., Disertasi Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin 2023.

Kata Kunci : *Diskresi, Hakim, Waris*

Ada kekurangan bahan hukum material yang legal formal dalam penanganan perkara waris. Hal ini menjadi tantangan bagi hakim di Pengadilan Agama karena mereka perlu memberikan alasan dan dasar hukum saat membuat putusan. Mereka harus kreatif mencari hukum dengan berbagai cara, yang tidak menutup kemungkinan mereka melakukan perpaduan hukum tertulis dan tidak tertulis, sehingga menghasilkan keputusan yang mengandung diskresi hukum.

Disertasi ini bertujuan untuk mengidentifikasi bentuk dan sifat dari diskresi hakim. Selain itu, riset ini juga mencari diskresi ideal yang memenuhi rasa keadilan, meningkatkan kemanfaatan dan kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa waris. Disertasi ini menggunakan pendekatan hukum normatif, menganalisis putusan dari sengketa warisan di Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan, serta peraturan dan doktrin terkait.

Ditemukan ada dua sifat diskresi hakim dalam penelitian ini, pertama diskresi bebas yakni ketika hakim dihadapkan pada kasus yang tidak memiliki dasar hukum sama sekali atau ada dasar hukum tapi tidak bisa diterapkan pada kasus yang ada. Kedua, diskresi semi terikat ketika hakim dihadapkan pada kasus yang memiliki beberapa sumber hukum namun hakim tidak ada keharusan untuk memilih salah satunya. Diskresi bebas tersebut terlihat dalam bentuk: 1) *wasiat wajibah* untuk mantan istri, 2) pembayaran biaya pelaksanaan ritual keagamaan bagi yang meninggal, 3) pembagian harta warisan berdasarkan *amanat*, dan 4) pembagian harta warisan yang sama rata untuk anak laki-laki dan perempuan. Diskresi semi terikat dalam hal-hal: 1) memberikan wasiat wajibah kepada anak yang berbeda agama, 2) memutuskan ahli waris pengganti, 2) pemberian *radd* kepada ahli waris *shababiah* dan 3) menentukan harta bersama dari warisn.

Pertimbangan hakim dalam diskresi putusan perkara waris pada Pengadilan Agama adalah karena alasan terpenuhinya aspek prosedural dan alasan moral kemanusiaan dengan dasar pertimbangan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis berupa doktrin, asas dan teori hukum serta budaya masyarakat setempat yang berfokus pada tujuan hukum yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Diskresi yang ideal adalah diskresi progresif yang *in krah* terdapat dalam diskresi berifat bebas dalam bentuk putusan pembagian warisan yang sama rata antara anak laki dan anak perempuan, pembayaran utang ritual kematian dengan menggunakan harta peninggalan serta pembagian warisan yang kadarnya didasarkan pada *amanat* pewaris.

ABSTRACT

Yusna Zaidah, NIM.170311020011, Judge *Discretion in Settling Inheritance Disputes at the Religious Courts in South Kalimantan*, under the supervision of the main supervisor: Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M. Hum., and co-supervisor: Dr. H. A. Sukris Sarmadi, S.Ag., M.H., Doctoral Dissertation of UIN Antasari Banjarmasin 2023.

Keywords: Discretion, Judge, Inheritance

There is a shortage adjudication of formal legal material in the settlement of inheritance disputes. This poses a challenge to judges in the religious courts because they need to provide legal bases and considerations to make rulings. They have to be creative in their search for law in various ways. It is possible that judges consider and combine written and unwritten laws, resulting in rulings that contain legal discretion.

This dissertation aims to identify forms and nature of judge discretion. In addition, this research also seeks ideal discretion that satisfies a sense of justice, increases the benefit and legal certainty in resolving inheritance disputes. It uses a normative legal approach, analyzing the decisions of inheritance cases at the Religious Courts in South Kalimantan, as well as related regulations and doctrines.

In this dissertation, two types of judge discretion are discussed. The first one is fully free discretion, namely when a judge faces a case that has no legal reference in the current law or that the existing legal basis is not applicable to it. The second one is partially dependent discretion, namely when a judge deals with a case that has several legal references, but he or she is not obligated to choose any one of them. Free discretion come in such forms as: 1) will to give some portions of inheritance for ex-wives, 2) payment of costs of performing religious rituals for the deceased, 3) distribution of inheritance based on *umanat* (oral statements of the deceased during his or her lifetime in front of a witness), and 4) equal distribution of inheritance for sons and daughters. Semi-independent discretion are visible in such matters as: 1) giving portion of inheritance to children of different religions based on will that is binding, 2) deciding on substitute heirs, 2) giving the remaining of inheritance (*radd*) to relevant people based on *sababiah* (relations formed due to marriages), and 3) determining joint assets from inheritance.

Religious judges include discretion in their rulings because the procedural aspects are fulfilled and due to humane considerations. These are based on written and unwritten laws, such as legal doctrines, theories, and principles as well as local customs. The discretion was focused on achieving the objectives of law, namely, legal certainty, fairness and benefit. The ideal discretion is a progressive discretion that is legally-binding (*in krah*), which is exercised out of the fully free discretion. The good examples are the rulings that distribute the inheritance equally between sons and daughters, that instruct the payment of the costs for the funeral and the related religious rituals, and that allocate inheritance and heirloom based on the *umanat* of the deceased.

مستخلص البحث

يسنى زائدة، رقم القيد: ١٧٠٣١١٠٢٠٠١١، السلطة التقديرية للقاضي في تسوية قضايا الميراث في المحاكم الدينية في جنوب كاليمانتان، تحت إشراف: ١. الأستاذ الدكتور الحاج محمد فهمي العمروزي الماجستير، ٢. الدكتور الحاج أ. سكرس سرمدى، البكالوريوس الماجستير، رسالة الدكتوراة في الدراسات العليا جامعة أنتساري الإسلامية الحكومية، ٢٠٢٣.

الكلمات الرئيسية: السلطة التقديرية، القاضي، الميراث

هناك نقص في المواد القانونية الرسمية في تسوية قضايا الميراث. ويشكل هذا تحديًا للقضاة في المحاكم الدينية لأنهم بحاجة إلى تقديم الأسباب والأساس القانوني عند اتخاذ القرارات. يجب أن يكونوا مبدعين في طلب القانون بطرق مختلفة، والتي لا تستبعد إمكانية قيامهم بتنفيذ مجموعة من القوانين المكتوبة وغير المكتوبة، مما يؤدي إلى قرارات تتضمن تقديرًا قانونيًا.

تهدف هذه الرسالة إلى تحديد شكل وطبيعة تقدير القاضي. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا البحث أيضًا يعمل على تحليل الاعتبارات القانونية والسعي للحصول على السلطة التقديرية المثالية التي تحقق الإحساس بالعدالة، وتزيد من الفائدة واليقين القانوني في حل نزاعات الميراث. تستخدم هذه الأطروحة نهجًا قانونيًا معياريًا، لتحليل القرارات الصادرة عن نزاعات الميراث في المحاكم الدينية في جنوب كاليمانتان، بالإضافة إلى اللوائح والمبادئ ذات الصلة.

وقد تبين أن هناك خاصيتين لتقدير القاضي في هذا البحث، أولاً: حرية التقدير، وهي عندما يواجه القاضي دعوى ليس لها أساس قانوني على الإطلاق أو أن هناك أساس قانوني ولكن لا يمكن تطبيقها على الحالة الموجودة. ثانياً: السلطة التقديرية شبه المحدودة عندما يواجه القاضي قضية لها عدة مصادر قانونية ولكن القاضي غير ملزم باختيار أحدها. ويمكن رؤية هذا التقدير الحر في شكل: (١) الوصية الواجبة للزوجة السابقة، (٢) دفع تكاليف إقامة الشعائر الدينية للمتوفي، (٣) توزيع الميراث على أساس الأمانة، (٤) المساواة في توزيع الميراث بين الأبناء الذكور والإناث. تقدير شبه ملزم في المسائل الآتية: (١) إعطاء الوصايا الواجبة للأبناء من ديانات مختلفة، (٢) اتخاذ قرار بشأن وريث بديل، (٣) إعطاء الرد للورثة السببية، (٤) تحديد الملكية المشتركة من الميراث.

يعود نظر القضاة في تقدير قرارات قضايا الميراث في المحاكم الدينية إلى أسباب استيفاء الجوانب الإجرائية والأسباب الأخلاقية الإنسانية إلى الاعتبارات الأساسية للقانون المكتوب والقانون غير المكتوب في شكل عقيدة ومبادئ ونظرية قانونية أيضًا كثقافة المجتمع المحلي التي تركز على الأهداف القانونية وهي اليقين القانوني والعدالة والمنفعة. التقدير المثالي هو تقدير تقدمي متأصل في حرية التقدير في شكل توزيع متساو لقرارات الميراث بين الأبناء والبنات، ودفع ديون مراسم الوفاة باستخدام الميراث، وتوزيع الميراث الذي يستند قدره إلى أمانة الوريث.

DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN	ii
PERSETUJUAN DISERTASI	iii
PENGESAHAN DISERTASI	iv
ABSTRAK	v
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR TABEL	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Dfinisi Istilah	12
1. Diskresi Hakim	12
2. Waris	14
3. Pengadilan Agama	15
F. Penelitian Terdahulu.	15
G. Kerangka Teoritis.....	25
1. Teori Negara Hukum.....	28
2. Teori Yurisprudensi Sosiologis	31
3. Teori Antropologi Hukum	43
4. Teori Penemuan Hukum Progresif.....	51
5. Teori <i>al Mashlahat</i>	62
6. Teori Dekonstruksi.....	66
H. Metode Penelitian.....	69
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	69
2. Bahan Hukum dan Sumber Bahan Hukum	72
3. Teknik pengumpulan, pengolahan, penyajian dan analisis bahan hukum.....	73
I. Sistematika Penulisan	75

BAB II GAMBARAN UMUM DISKRESI HAKIM PERADILAN AGAMA DAN HUKUM WARIS

A. Diskresi	77
1. Pengertian Diskresi	77
2. Pembagian Diskresi.....	81
3. Diskresi Dalam Peraturan Perundangan di Indonesia.....	82
4. Diskresi Dalam Kajian Hukum Islam	94
B. Hakim.....	97
C. Peradilan Agama di Indonesia dan Hukum Waris	108
1. Peradilan Agama di Indonesia	108
2. Hukum Waris Islam	118

BAB III PUTUSAN SENKETA WARIS PADA PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN

A. Deskripsi Putusan Waris Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan	135
1. Putusan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor: 47/Pdt.G/2017/PA. Bjb (wasiat wajibah, ahli waris pengganti dan harta bersama).....	137
2. Putusan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor: 448/Pdt.G/ 2016/PA. Bjb. (tentang wasiat wajibah untuk mantan isteri, harta bersama) ...	142
3. Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin Nomor : 1415/ Pdt.G/ 2018/ PA. Bjm (tentang harta bersama dan ahli waris pengganti).....	146
4. Putusan Pengadilan Agama Kotabaru Nomor: 0316/Pdt.G/ 2015/PA. KTB.(tentang ahli waris pengganti dan harta bersama).....	149
5. Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor: 631/Pdt.G/ 2019/PA. Mtp. (tentang <i>amanat</i> sebagai dasar pembagian/kadar waris).....	153
6. Putusan Pengadilan Agama Amuntai Nomor: 0105/Pdt.G/2017/ PA.Amt. (tentang <i>amanat</i> sebagai dasar pembagianwaris)	155
7. Pengadilan Agama Barabai Perkara Nomor : 118/Pdt.G/2018/PA. Brb.(tentang ahli waris pengganti).....	158
8. Putusan Pengadilan Agama Tanjung Nomor: 442/Pdt.G/2019/PA. Tjg. (tentang harta bersama dan <i>radd</i> pada suami).....	162
9. Putusan Pengadilan Agama Batu Licin Nomor: 258/Pdt.G/2019/ PA.Blcn. (Tentang pembayaran utang ritual arwah dan ahli waris pengganti).....	166
10. Putusan Pengadilan Agama Pelaihari Nomor : 382/Pdt.G/2021/PA. Plh.(tentang harta bersama dan pembagian sama antara anak laki laki dan anak perempuan).	171

B.	Bentuk Diskresi Hakim pada Putusan Perkara Waris Pada Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan.....	177
1.	Bentuk Diskresi dalam Penentuan Siapa yang Menjadi Ahli Waris.	177
2.	Diskresi hakim terkait pemurnian harta peninggalan.....	179
3.	Bentuk Diskresi terkait penentuan bagian masing masing ahli waris	180
C.	Pertimbangan Hukum dalam Diskresi Hakim Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan dalam Penyelesaian Perkara Waris	181
1.	Hukum Tertulis	182
2.	Hukum Tidak Tertulis	183
BAB IV ANALISIS TERHADAP DISKRESI HAKIM DALAM PUTUSAN SENGKETA WARIS PADA PENGADILAN AGAMA DI KALIMANTAN SELATAN		
A.	Analisis Terhadap Sifat dan Bentuk Diskresi Hakim dalam Putusan Perkara Waris	193
1.	Diskresi bersifat bebas	202
2.	Diskresi bersifat semi terikat.....	215
B.	Analisis Terhadap Pertimbangan Hakim Dalam Diskresi Hukum pada Putusan Perkara Waris di Pengadilan Agama Kalimantan Selatan	228
C.	Analisis Terhadap Diskresi Hakim yang Ideal dalam Penyelesaian Sengketa Waris pada Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan	256
BAB IV PENUTUP		
A.	Simpulan	274
B.	Rekomendasi	277
DAFTAR PUSTAKA		279
LAMPIRAN I		295
LAMPIRAN II.....		299

DAFTAR TABEL

1.1 Tabel Putusan Pengadilan Agama Kalimantan Selatan yang Mengandung Diskresi	269
---	------------