

## 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.